
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
11 I
12

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI

Episcopi Segobiensis.

PHILIPPI SECVNDI HISPANIARVM REGIS SVMMO PRAEFECTI PRAETORIO.

OMNIA OPERA MVLTO QVAM PRIVS EMENDATIORA,
Ac multis in locis auctiora; in duos diuisa Tomos, Prior Octo continet opuscula, Posterior autem Duo; quorum nomenclaturam in vnoquoque Tomo, proximo folio reperies.

AD FINEM APPOSITVS EST RERVM INSIGNIVM.

Index vtrique Tomo communis, & locupletissimus.

EA VERO OMNIA, QVAE AB IPSO AVCTORE ETIAM PAVLO ANTE Obitum suum addita sunt, & hactenus typis mandata, in hac postrema omnium editione comprehensa, & suis locis apposita, atque ideo nihil penitus deesse Lector reperiet.

TOMVS PRIMVS.









VENETIIS M. DC. IIII.

Apud Haeredem Hieronymi Scoti.

TITVLORVM
Nomenclatura.
TOMI PRIMI.

OMNIVM QVAE IN HOC
PRIMO TOMO CONTINENTVR,

Operum, Partium, Capitum, Paragraphorum, admodum breues summæ, & primùm ex Tituli de Testamentis interpretatione hæ colliguntur.

† 2

EX EPITOME IN LIBRUM Quartum Decretalium.

Prima pars agit de sponsalibus.

DE RELECTIONE CAPIT. Quamuis pactum.

De Pactis. lib. 6.

FINIS.

EX COMMENTARIIS

In Capit. Alma mater.

De sententia excommunicationis.

FINIS.

EX RELECTIONE REGV.

Possessor malæ fidei De reg. iur. lib. 6.

De Præscriptionibus.

Huius summæ finis.

LEGES NOVAE RECOPILATIONIS

Quæ in hoc opere allegantur, quibus huius Regni Pragmaticis, & Ordinationibus sint concordes.



Lex

Leges nouæ Recopilationis, quæ continentur in Opusculo de Collatione Veterum Numismatum versa pagina inuenies.

LOCA QVAE EX IVRE CIVILI

Pontificio, & Regio in hoc opere explicantur notabilius.

EX IVRE REGIO.

Ex iure Canonico.

Extra-

F I N I S.

Glossas aliquot explicatas, & loca doctorum animaduersa,& diligentius notata,vide in Indice generali sub singulis initialibus literis nominum.

Sequitur Index legum nouæ Recopilationis, quæ in Opusculo de Veterum Numismatum Collatione Continentur.

F I N I S.

INDEX
RERVM MAXIME
NOTABILIVM,

Quæ in toto hoc opere tractantur.

COMPOSITISSIMO ATQVE EXACTISSIMO
Ordine digestus, Per Alfonsum Gonzales à Turri.

HIC AVTEM MARGINALES NOTAE,
Tomum, Secundæ, numerum summarii: Tertiæ, paginam demonstrant.

A.

Index Operum

actus

2

a alienatio

Index Operum

B

Bartoli

Cano-

Ceute

u clausula

2 clerici

2Con-

a Consan-

corpo-

D

an

2 Donator

3 em-

filij

Filius

G

H

Hispani

a Imma-

iudicium

a ius

a latini

d   2 liberatio

tione

2 masculus

absque

N

1 nisibis

numi

a pœna

2 principis

Quoti-

2 renun-

S

Index Operum

1 societas

T

Et

1 Venator

a uidua

substitutio

F I N I S.

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI EPISCOPI SEGOVIENSIS,

DVM IN INSIGNI DEI MAX. SALVATORIS Collegio Salmanticæ iura Pontificia publico munere profiteretur, In titulo de Testamentis interpretatio.

SVMMARIVM.

1 *Dictionis testamentum vera etymologia.*
2 *Defenditur* Iustinianus *a calumnia Vallæ.*
3 *Testamenti definitio ex Vlpiano.*
4 *Eadem definitio integra ostenditur aduersus Accursium, & Paulum Castrensem.*
5 *Iusta sententia qualiter in definitione intelligatur.*
6 *Testamentum Græca lingua, quam dictionem habeat, & quid Græcè, & Latinè significet.*
7 *Sacra scriptura cur nouum, & vetus Testamentum dicatur.*

PRIMA RVB. PARS.

NIHIL est, optime Lector, quod nodosos, atque perplexos iuris vtriusq. locos tractāti sit ipsius differendæ rei cognitione conducibilius, præstantiusve, cum ob facilem, expeditam, & seipsam qualibet in dubitatione offerentem simplicitatem, tum ob legentis cōtinuam eandemque beneuolā in hisce libris euoluendis operam minimè pœnitendam.

Hinc etenim Iurisconsulti, quoties rem difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia, & definitione auspicantur, in quo video non ita passim iuris Pontificij conditores hanc diligentiam nobis exhibere. Vnde fit, vt potissima laboris pars in ipsis explicandis præludijs frequentissimè contingat. Qua ratione de Testamentis acturus, ipsius dictionis notitiam a Iurisconsultis, quam libentissi
1 mè petam. Siquidem Iustinianus Testamentum ideo dictum fuisse existimat, q̄ testatio mentis sit, sicuti ipse asserit in prin. Inst. de test. vbi Accurs. & alii hanc esse dictionis etymologiam, apertissime fatentur, Seruium Sulpitiū Iurisconsultum sequuti, qui lib. de testam. 2. testamentum duplex esse verbum, scripserit, compositum inquam, a mentis contestatione. Cui tamen Aulus Gellius lib. 6. ca. 12. & Lauren. Valla, Latinæ linguæ acerrimus assertor libro Elegant. 6. c. 36. omnino refragantur, deductionem hanc deridentes, cum non magis a mēte dicatur testamētum, quàm calciamentum, salsamentum, & ornamentū, quibus consentit Catellianus Cotta in memorali. dictione, testamentum. Verum si etymologiam, quam Cicero veriloquium appellat, spectemus, planum est, non rectè a Sulpitio nomen hoc deductum fuisse, idque à vero abhorret, dictionem hanc duplicem esse. Est. n. simplex, eaque à testator, deriuatur, ac testamen. fit, & tum, syllabam assumit, diciturque testamentum, vt vestimen, vestimentum, velamen, velamentum, nutrimen, nutrimentū, regimen, regimentum: qua dictione vtitur Iurisconsultus in l. 1. ff. de off. præfec. præt. Testamentum ergo dicitur, quasi vltimæ voluntatis testimonium. Hinc Vlpianus in l. qui testamento hæres. §. fin. ff. eo. scribit, Et veteres putauerunt eos, qui propter solennia testamenti adhibeantur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur. Quò fit vt testari sit etiam testamentum facere, cum testari sit proprie testes nominare, & vocare, quasi testator iudicio ordinato sit solitus dicere, Testes estote huius vltimæ voluntatis. Potest etiam testari in hoc sensu intelligi, pro denunciare, ac palam facere, illam esse propriam ipsius testantis uoluntatem. Quòd si non tam etymum inspiciamus, quam vocis similitudinem, quam Fabius tractat lib. 9. cap. 3. non abhorrens erit huius nominis appellatio, quod mentis contestatio sit, quod & ipse Gel-
2 lius animaduertit, idque probat Iustinianum ab hoc crimine defendens Alcia. lib. 4. de verb. sign. & in l. tabernæ. ff. eodem titu. Clau. Cantiun. in princip. Insti. de testamē. potissimum etenim in testamentis dominatur mens. Sic possessio dicitur quasi pedum positio Labeoni, & Paulo in l. 1. ff. de acquiren. possess. in princip. cum Celsus dicat in l. quod meo. §. si venditores. ff. de acquiren. possess. si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, q̄ si pedem finib. intulissem. Tametsi Alciat. non a pedibus, sed a sedium positione deduci possessionem existimet, lib. 1. dispunct. capitul. 1. Sic non etymologiam, sed vocis similitudinem attendens dixit Trebat. li. 2. de religionibus, sacellum, quasi sacram cellam denominari, cum sacellum sit diminutiuum à sacro. Nec decet ob id Iurisconsultos calumniose insectari, cum & veteres Latinæ linguæ diligentissimi censores in his deriuationibus, & etymologiis luserint quandoque, a vera nominis deductione longe discedentes.

Potest etiam non incongrue dici Iustinianum in hac etymologia testamenti, solam testationem considerasse, adiectumq. mentis, ad maiorem expressionem, sicuti in explicando nouationis etymo. Vlp. adiecit obligationem, dicens in l. 1. ff. de nouat. nouationem deduci, quasi a noua obligatione. Idem fit in donatione. Donatio, inquit Pau. in l. senatus. §. donatio. ff. de don. cau. mor. dicta est a dono, quasi doni datio, vbi cum à solo dono donatio dicatur, additur ad declarationem maiorē, quasi doni datio, sic ergo dicitur a testatum testatio, & a sola testatione testamentum, adiecta tamen vox mentis est, nec temere, nam & Theodosius in nouellis ti t. 7. illud, inquit, ꝓprie testm̄ est, quod testantis meram obtinet voluntatem, atque ita Viglius hanc Iustiniani deductionem tutatur.

Definito vero testā ab Vlp. traditur in l. 1. ff. eo. dicen-
3 te, testamentū est voluntatis nostræ iusta sentētia de eo, quod qs post mortē suam fieri vult. Dixit autem testamētū esse voluntatis sentētiam, loco generis, nam præter te-

 stamen-

stamentum plures actus dici possunt sententiæ voluntatis, atque intelligere oportet definitionem de voluntate regente intellectum, quia sententia est actus intellectus, quod sensit Bal. in d.l.1. in fi. sed tñ voluntas qñque regit intellectum, ita vt ipse aliquid intelligã, quia id velim, ex his, quę Thomas explicuit in 3. sen. dist. 23. q. 1. art. 2. Idẽ S. Thom. hoc explicat lib. 3. contra gentiles, c. 26. col. vl. & illic Ferrariensis, idem Tho. 1. par. q. 82. art. 2. & 1. 2. q. 9. art. 1. & de veritate, q. 22. ar. 11. Regere autem in hac parte mouere intelligimus. Nam & sic loquũtur propriè, qui hanc tractauere materiam, quod in d. q. 82. art. 4. idẽ Tho. & Caiet. diligenter probant, tametsi quandoque his dictionibus, quæ regimen & imperium significãt, planè utantur, quo apertius rem ipsam lectoribus exponant. * Denique in Iurisconsulti diffinitione, sententiam intelligo uoluntatis mouentis intellectum, vt apprehendat, & quod fuerit apprehensum eligentis.

Dicitur uero iusta sententia, eo ꝙ perfecta sit secũdũ Bar. & Are. in d.l.1. & Marcum Ant. in prin. Inst. de test. num. 40. non enim est perfecta uoluntas ante hæredis instit. §. ante hæredis. Inst. de leg.

Iustam ergo uoluntatis nostræ sñiam Vlp. illam appellat, quæ hærede instituto decernitur. Nulla. n. alia moriẽtium dispositio actiones directe in successores uniuersales transmittit. l. si qs ergo casus. ff. de pec. Cui interpretationi accedit l. cum filiofamilias. §. fi. ff. de leg. 3. quæ ætatẽ perfectam iustam appellat. ad idem l. quod Seruius. ff. de cond. cau. data. uerum huic definitioni ita intellectę illud oberit, ꝙ codicilli, donatio cã mortis, ac similes ultimarum uoluntatum actus, testamentum dici possint, cũ sententiæ perfectæ sint, quod Paul. Cas. in d.l.1. animaduertit. Perfectum. n. unumquodque secundum suum genus dr̃. Nec ideo imperfectũ animal musca dr̃, ꝙ sit minor elephante, uti Viglius in prin. Inst. de test. nu. 24. argumentatur. Quamobrem ipse Viglius nu. 29. hunc mo-
4 dum aliter dissoluit, intelligens testamentum † esse sñiam iustam. i. solennem. Cuius intellectui Iuriscõsultus patrocinatur in l. 1. ff. de iniust. rup. dicens non iure factum testamentum, cui solennia iuris defuerunt. In codicillis uerò ordinandis nulla ur̃ solennitas introducta. §. fi. Inst. de codicillis. ubi testĩ solennitatem substantialem in hæredis institutione consistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt iusta. i. solennis intelligatur, congrua sit Vlpiani definitio. Sed & ante Viglium Accur. ita definitionis uerba intellexit in d.l.1. in prin. quibus mirè concinit Theoph. in prin. Inst. de hære. quæ ab intest. dũ dicit. Aut. n. non iure ciuili factum omissis his, quæ ad solennem testamenti ordinationem spectãt. idẽ Theophi. in prin. quib. mod. test. infirm. dicens, Sed si quid eorum quæ ad solennitatem, obseruationemque spectant omissum fuerit, dr̃ testamẽtum nõ iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniustum, quis idem Accur. in d.l.1. & in prin. Inst. de testamen. quam Paul. Castren. in d.l.1. sequitur, addiderit definitioni: Cum hæredis institutione.

5 Potest etiam dici testamentum † ex eo ab Vlp. appellari iustam sñiam, de eo, quod quis &c. ꝙ per excellentiam illud nomen, de quo agitur, mereatur. Est. n. uera atque omnibus modis absoluta animi destinatio, cum nihil possit esse in hac uita iucundius, q̃ ut uoluntas regnet in bonis a testatore relictis et extincto corpore, siquidem moriẽs testõ sñiam suam ita fortiter exprimit, ut post mortẽ perpetua sit. Nã & si sint alij modi, quibus ultimæ uoluntãtes enunciantur, hic tñ qui testõ fit, potissimus est, & ob id iustæ sententiæ nomen meretur. Sic apud Iurisconsul. in l. 3. §. fi. ff. pro socio. iusta hẽditas dr̃ illa, quæ iure sanguinis, & sic iure legitimo obuenit. i. uerè, & ita planè hẽditas, ut hoc nomen præcipue habeat. Iusta item uxor ea dr̃, q̃ uerè uxor, & solenniter ducta est, & oĩ iure coniugij prædita, non occulto cõsẽsu, aut simplici. l. si uxor. ubi Budæ. adnotauit. ff. de adul. Cice. lib. 1. Tusc. q. Metellus inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quibus decem & septem iusta uxore natis, in utroq; eandem habuit fortuna potestatẽ, sed usa in altero est. Caius etiam Iurisconsul. in l. 2. ff. de adop. iustum filium appellat eum, qui omnibus partibus filiationis, ueri filij uicem obtineat. Ad idem plurimum conducit l. Paulus. ff. de statu hom. ubi probatur, non esse iustum filium eum qui natus sit ex coniugio à filia, patre ignorante contracto, cum natus non sit ex nuptijs solenniter peractis, pluraque his similia Guliel. Budæ. congessit in d.l. 3. §. fi. & Alcia. in leg. obuenire. ff. de uerb. sig. Est etiam frequentissimus apud Liu. hic sensus, ut iustum dicat illud, quod omni parte plenũ est, atque pfectũ, & quod proprie nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eum, iustum prœliũ, iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustæ stationes, iusta obsidia, iustus exercitus, iustus itẽ comploratus, lib. 5. dec. 3. iusta legio, lib. 8. eius. dec. iustum etiam pondus eodem sensu, apud Ouid. 2. Metam.

Vtque labant curuę, iusto sine pondere naues.

Iusta igitur sñia in testĩ definitione intelligitur plena, pfecta & solennis, cuique maior diligentia addi nõ possit, quod & Alc. probat lib. 4. par. c. 7. Sed & Pet. Lori. de iuris arte tract. 1. axiomate 2. iustam sñiam ex eo dici existimat ꝙ testamentum omni iure verum, & firmum fuerit, ꝙ Theophi. exposuit de iure naturali. §. 1. codicilli autẽ ante Augustũ admissi non erant, in prin. inst. de codicillis. Cæterũ q̃ interpretationẽ in conuẽtionib. & alijs actibus uerba hęc, iusta, seu legitima hęreditas, admittãt. quo ad q̃onum definitionem, non obstante stricta Alcia. Budæi, & aliorum dñia, tradit diligenter Arius Pinellus Lusita. in l. 2. num. 4. C. de bonis maternis.

Subdit pterea Vlpianus in definitione de eo, qđ quis post mortem suam fieri vult, ad discrimen constituendũ inter testamentum, & contractus, qui inter viuos celebrãtur, vt nondum expectata contrahentium morte effectũ sortiantur. Ex quibus constat testamentũ à codicillis maxime differre. Nam in codicillis hæres institui non põt. Distat etiam testamentum a cæteris vltimis voluntatib. nempe a mortis causa capione, donatione causa mortis, de quib. in vltima huius rubricæ parte tractabimus, vt manifestius horum omnium differentia constet.

6 Dr̃ autem testm̃ † Græce διαθήκη, quasi dispositio, à verbo Græco διατίθεμαι, dispono, testamẽtum facio, quo in hoc sensu vtitur Iurisconsultus in l. cum quis decedẽs. §. Titia testamento. ff. de leg. 3. & in l. ex ea scriptura. ff. de test. l. 4. ff. de alimen. & ciba. leg. l. qui filium, & filiam. ff. ad Treb. in cuius significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene, & Aeschine plures authoritates adduxit Budæus in commentarijs linguæ Græcæ, pagina 428. ex prælo Ascensiano. Vtraque vero dictio, tã Latina, quam Græca, non tantum morientis vltimam testationem, sed & viuẽtiũ pacta significat, sicuti de dictione Græca probatur in l. fi. ff. de colleg. illicit. atque inde factum est, ut in sacris monumentis pollicitatio diuina ab ipso Deo Patriarchæ Abrahamo facta Act. Apos. c. 3. testamentum dicatur. idem ex c. 26. Gen. adnotauit Augus. lib. 1. locutionis de Gen. nu. 93. Amant, inquit, scripturæ pro pacto ponere testamentum. Idem Aug. lib. 16. de ciuit. Dei. c. 27. idẽ in enarratione psalmi 82. col. 3. idẽ lib. 5. locutionis de Deuteronomio, num. 22. Testamentum, inquit pro pacto posuit. Quo in loco adhuc in codicibus Parisiensibus mendose, facto, legitur. Nam & Malachiæ 2. vbi Hebræi hñt, vt esset pactum meum cum Leui, Septuaginta interpretes legunt, vt esset testamentũ meũ ad Leuitas, vbi Hieron. profitetur, id in plerisque scripturarum locis contingere. Idem Hieron. in epist. ad Galat. c. 3. sic illud Pauli intelligit. Hoc aũt dico testamentũ confirmatum à Deo. Assumitur et testamentum in sacra scri-

ptura

ptura quandoque pro præce pto, Iosue ca. 7. Peccauit populus, & transgressus est testamentum meum, ita enim illum locum interpretatur Augu. lib. 6. locutionis de Iesu Naue. quamuis in uulgata editione ita legatur, Et transgressus est pactum meum.

7 Ex his facillimum erit intelligere, qua ratione diuinæ scripturæ nouum, & vetus testamentum appellentur. Potest, & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretib. Qua in re Lactantij verba adscribere libet, is inquam lib. 4. diui inst. c. 20. Idcirco, inquit, Moyses, & idem ipsi prophetæ legem, quæ Iudæis data erat, testamentum vocant, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentũ potest, nec sciri, quid in eo scriptum sit, quia clausum, & obsignatum est. Itaque nisi Christus mortem suscepisset, aperiri testamentum. i. reuelari & intelligi mysteriũ Dei non potuisset. Verum scriptura omnis in duo testamenta diuisa est. illud quod aduentum Domini, passionemq; antecessit, id est, Lex, & Prophetæ, vetus dr. Ea verò, quę post resurrectionem eius supra scripta sunt, nouum testamentum nominatur. Iudæi veteri vtuntur, nos nouo. Sed tamen diuisa non sunt, quia nouum veteris adimpletio est, & in vtroque idem testator Christus, qui pro nobis mortem suscepit, nos heredes æterni regni fecit, abdicato, & exhæredato populo Iudæorum: sicuti Hieremias propheta testatur. Hactenus Lactantius. Cui conueniũt quæ diuus Aug. scripsit lib. vno de spiritu, & litera, c. 19. & 20. idem lib. 21. de ciuitate Dei, c. 15. atque alibi sæpissime idem Augustinus, & Hieronymus hoc ipsum manifestissimè docent. Græca item dictio διαθήκη, authore Budæo, ipsam hæreditatem quandoque significat.

SVMMARIVM.

SECVNDA PARS RVB.

Inter alia verò, quæ testamentis, & vltimis voluntatib. cõueniũt, illud maximè aduertendũ est, testamenta vsque ad mortẽ mutari, minui, corrigi, ac reuocari posse. c. vl. volũtas, 13. q. 2. l. 4. ff. de adim. le. c. cũ Marthæ. de celeb. missa. vbi gl. in verbo non valet. l. si quis in prin. testaméti. ff. de le. 3. l. oĩum. C. de test. l. si quis. C. qui tes. fac. pos. pulcher tex. in l. cum hic stat. §. pœnitentiam. ff. de don. inter vir. & vx. Vnde primum

1 testm̃ per secundum reuocatur, ẽt si in primo sint viginti testes, in secundo aũt solum sit numerus testiũ a iure requisitus, vti notat Bar. quem ibi sequuntur doc. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. isto tit. nu. 2. optimus tex. in l. militis codicillis. §. fi. ff. de test. milit. Alex. conf. 103. 4. vol. incip. viso, & diligenter cõsiderato. Pau. Castr. consi. 347. dubium facit. 1. vol dicens in specie testamentum ad pias causas factum coram septem testib. per secundũ tolli, etiam si secundum ad pias causas factũ sit coram duobus testibus, quam sententiam sequitur Ias. in l. si ita scriptum. nu. 29. ff. de leg. 1. & Ale. conf. 146. viso thema te supra scripto. in 2. vol. optimus tex. iuncta gl. secundum Abba. in c. ex insinuatione. de proc. vbi mandatum per lite-

2 ras concessum solo verbo reuocatur. Imo testm̃ factum præsente ipso Cæsare, vel rege supremo, & si validum sit absque solemni testium num. l. omnium. C. de testam. regia l. 5. tit. 1. par. 6. nua quidem decisione probat opinio Pau. Fulg. & Ias. in d. l. omnium. dicentium nullum testẽ esse necessarium in testõ facto coram Cæsare, aduersus Bar. Bal. & Ale. qui duos in eo testes exigunt præter Cæsarem, quorum opinio cõis est, authore Soc. Iun. consilio 138. col. fi. 1. vol. reuocari tñ hoc testamẽtum libere põt, quod probat tex. in d. l. omniom. vers. voluntates. vbi hoc notant eiusdem legis interpretes. Bal. ẽt in c. 1. co. 2. de cõfir. vti. Fel. & Dec. in c. cum accessissent. de consti. 2. colũ. hoc ipsum probantes ẽt si Cęsar non tantum præsens fuisset actui testamenti, sed & ipsum testantis voluntatẽ principali authoritate confirmasset, quod sensit Bar. cõiter receptus in d. l. omnium. Nec obertit tex. ibi, quo locũ habet vbi princeps ita confirmaret testamentum, vt exp̃ssim prohiberet id mutari aut reuocari, sicut respondens Ias. animaduertit Dec. in d. c. cum accessissent. a col.

3 Verum Arch. in c. vlt. voluntas. 13. q. 2. ausus est asserere ex priuilegio principis fieri posse, ne testamentum semel ab aliquo conditum mutari, queat. cui consentit Bar. a Bellenzinis, in additionibus ad Abb. in d. c. cum Marthæ. notab. 6. ex eo, ꝙ princeps consensu testantis derogauerit oĩb. legibus hanc libertatem testandi concedentib. & idem sensim notauit Dec. in d. coll. 2. Sed si hęc libertas testandi ad mortem vsque naturalis est, ab ipso principe auferri nõ põt, & iõ dubius est de hac Archid. assertione Guli. Bened. in c. Rayn. isto ti. uerbo, testm̃. 2. num. 25. Nam & pacto hanc libertatẽ tolli nõ posse, cõstat ex l. si fratres. §. idem rñdit. ff. pro socio. le. pactũ qđ dotali. C. de pact. l. illa institutio quos. ff. de here. inst. l. ex eo. C.

4 de inuti. stip. Ex quib. totum bonorũ donatio a iure omnino improbatur, quippe quæ liberam testanti potestatem donandi adimat. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerb. oblig. vbi Bar. & doct. hoc notant cõiter, & in l. fi. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. conuent. adeo vt regia l. 69. Tauri. & l. 8. tit. 10. lib. 5. Recopil. prohibita sit, & nulla omnino iudicetur donatio omnium bonorum, ẽt pñtiũ. Qua in re illud omittendũ non est, oĩum bonorũ donationẽ adeo irritam esse, vt nec iuro donantis valida sit, cũ bonos mores, quib. testandi libertas innititur, prorsus euertat. c. non est obligatoriũ. de reg. iur. in 6. l. si quis

quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. 1. & in hac specie Bart. hoc asserit in d. l. stipulatio hoc modo. quem cæteri docto. ibi sequuntur, Abb. consi. 48. 2. vol. Bar. in l. si quis in princi. testamenti. col. fi. ff. de leg. 3. Corn. consi. 66. vol. 2. 3. colū. dicens hanc sententiam Bar. communem esse. idem asserit eam sequutus Cur. Iun. in l. fi. C. de pac. num. 57. Pau. Castr. consi. 82. in fi. 2. vol. Ripa lib. 3. resp. c. 14. Hieron. Cagn. in d. l. fi. nu. 220 & ibi Iac. nu. 37. Purp. nume. 240. Cur. Iun. consi. 25. Claudius in l. licet. C. de pac. Io. Lupi. & Did. a Castr. in d. l. 69. Tauri. fatetur etiam eandem opinionem cōem esse Aymon Sauilli. consi. 139. col. fi.

5 Hic tamen oportet perpendere, an libera † testandi facultas, ita a iure naturali procedat, vt contrarium bonis moribus sit quenquam eam sibi auferre, quod proculdubio dicendum non est. Imo nullum vitium committit is, qui sibi tollit liberam testandi potestatem. Si. n. cōtra bonos mores esset libertatem testandi tolli, mortale crimen aut saltem veniale committeret, qui animo deliberato se ipsum hoc iure testandi priuaret, quocunque ad id quæsito colore, quod dicendum non est, siquidem voluntati humanæ pōt quis renunciare. c. si religiosus, de elect. in 6. c. fi. isto ti. eo. lib. c. non dicatis. 12. q. 1. Nec proderit dicere, id ex causa religionis permitti, cum ea, quæ contra bonos mores fiunt, vel illicita censentur, minimè permittantur, ob quamcunque piam causam. c. super eo. de vsur. Eadem etiam conclusio probatur ex eo, quod quis potest iure naturali bona omnia quæ habet, quæque habere vnquam poterit, & habuerit, omnino donare, auth. ingressi. C. de sacrosanc. eccl. l. Deo nobis. C. de episco. & cler. Preterea clausula, quæ futuris testīs derogat, non iudicatur turpis, imo tanquam licita testīs adiecta, vtroque iure defenditur, ex his, quæ notātur in l. si quis in princi. ff. de leg. 3. & in l. si mihi & tibi. §. fin. ff. de leg. 1. & si turpis esset talis adiectio, nequaquam iure probaretur. His ergo rationibus Fortu. in tract. de vlt. fin. illat. 20. versi. Tertius casus. asserit non esse contra bonos mores naturales tolli testandi libertatem, quo fit posse iuramento firmam esse omnium bonorum donationem, non tantum præsentiū, sed etiam futurorum, quod parum sibi constans asserit Panorm. consi. 18. vol. 1. versi. plus dico. Corn. consi. 252. 2. col. vol. 3. Dec. consi. 655. nu. 12. idē Dec. in l. pactum, qđ dotali. C. de pact. col. 1. dicens hanc opinionē veriorē esse, quam probat Bar. Cępo. consi. ciuili. 8. colu. 4. Aymon Sauilli. consi. 139. col. fi. Socin. Iun. consi. 65. nu. 49. & consi. 143. nu. 36. 1. vol. Bal. licet rem magis dubiam explicet in c. 1. §. morib. si de feu. fuer. controuer. inter don. & agna. vas. His accedit, q donatio omnium bonorū facta ecclesiæ, valida est, authore Bar. in d. l. fi. col. pen. C. de pac. cui consentiunt Fulg. Ias. Iac. Lance. & alij, quos ibi referūt Dec. num. 31. Cagnolus nu. 203. Purpu. nu. 242. dicentes hanc sniam cōem esse, quam & Bald. admisit in auth. si qua mulier. col. fi. C. de sacrosa. eccles. authoritate tex. in l. iubemus nulli. §. . C. eod. tit. Abb. per text. ibi in c. fi. de success. ab intest. Fel. in c. præsentia. de probatio. nu. 5. dicens eam in praxi recipiendam fore, atque inibi Dec. nu. 5. eam tutatur, existimans cōem esse, licet non desint, qui ab hac creberrima omnium assertione discedant. Sed si

6 † ecclesię donatio omnium bonorum fieri potest, ex eo quidem apertissimè constat, eam non esse contra bonos mores, vel saltem illos, qui turpitudinem præ se ferunt, si violentur, quod præfati doct. passim fatentur, igitur quid vetat, hanc donationem ex iuramento vires accipere? Imo donationem simplicem omnium bonorum præsentium, & futurorum iure validam esse, ēt refragante Bart. tenuerunt Dinus in reg. quod semel. de reg. iu. in 6. col. fi. Ange. & Bal. in d. l. stipulatio hoc modo. Saly. in d. l. fi. q bus subscribunt ibi Alc. & Cosmas Guimier in pragma. Sanctio. tit. de subla. cle. literis. verb. cuicunque. quorum rōnes expendit Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 16. Verum his omissis minime discedere licet à frequentissima doct. snia, qua omniū bonorū donatio inualida censetur, q & regia l. ita confirmatur, vt ēt locum obtineat in præsentium tantum bonorū donatione. Contendimus tñ non temere, ni fallimur, eādem donationē, iure communi, vel regio improbatam, iuramento præstito admittēdam esse, nec iure naturali uetitum opinamur posse libertatem testandi tolli ex consensu rerum domini. Nam & statuto liberam hanc testandi potestatem posse tolli, & pacta, quibus hæc libertas aufertur, approbari, expressim scribit Bal. in l. Archimedoram. fi. col. C. vt in posse. lega. idem in l. de quib. 2. col. ff. de leg. Imo. in l. illæ autem. ff. de hęred. inst. in fi. Dec. in l. pactum quod dotali. C. de pact. col. 1. idem consi. 655. 2. col. idem adnotauit Viglius per illum tex. in §. accessit, in fi. insti. de test. hoc autem fieri non posset, si id iuri naturali contrarium foret. Ex quibus, vt rem cœptam diffiniamus, verum apparet, quod ex Archi. retulimus, nēpe ex priuilegio, & expressa principis concessione fieri posse accedente consensu testatoris, ut testamentum semel conditum mutari nequeat. Pro quo satis constanter adduci pōt l. omnium. C. de testa. voluntates, inquit Imperator, hominum audire volumus non iubere, ne post sniam nostrā, inhibitum videatur commutationis arbitrium. Vnde si princeps ex consensu testantis in spē ꝓhibuisset commutationis arbitriū, oīno esset mutādi testamentum sublata libertas.

7 Hinc † deduci pōt intellectus ad regiā legē Tauri 44. q est l. 4. tit. 7. li. 5. Recopi. qua sancitū est, constitutionē primogenij, ēt authoritate principis factam, reuocari libere posse, siue fiat in vltima volūtate, siue in actu viuentium. Cui accedit & alia l. 17. inter easdē Taurinas leges, & l. 1. tit. 6. li. 5. Reco. statuēs meliorationem, hac &. n. dictione interim vtar, a patre filio factā in tertia, & quinta bonorū parte, ēt inter viuos, reuocari libere posse. est. n. ꝑdicta regia ordinatio intelligenda, qñ princeps simplicē authoritatē primogenio ꝑstitit, secus uero, si Rex, ꝑstito consensu cōstituētis primogeniū, statuerit actū illū irreuocabilē esse, atque eius mutationem vetuerit expresse, tunc equidē minime posset author illius primogenij pœnitere. Quod ex eadem regia lege coadiuuatur, quæ in tribus casib. non admittit præfati actus reuocationem. Nēpe si possessio rerum, ex quibus actus ille constat, tradita fuerit ei, qui ad primogenium vocatur, vel instrumētum ipsius actus eidem traditum fuerit, aut ex cā onerosa idē actus sit gestus. Nō ergo erit mirum, si idem dicamus ex principis authoritate, expressim ad hoc accedente cōsensu ēt illius, q eūdē actū rescindere potuisset, in id ꝑstito.

8 Porrò, vt id obiter agamus, aliqua ꝓnotanda sunt circa leges illas regias, quæ pœnitentiam in ꝑdictis actibus ipsis agentibus concedunt. Primum, † constituto a duob. primogenio, ex vtriusque patrimonio, vel facta melioratione, posse alterum, quo ad ꝓpria bona, alio inuito pœnitere, cū & idem in testō ꝓmissum sit, in quo Old. sic respondit consi. 174. dicens eandem reuocationē fieri posse, ēt altero mortuo, qa sub vna scriptura hic duo testamentà continentur. idem Corn. præmittit, consi. 159. volu. 4. col. 2. tradit diligenter Petrus Pechius li. 1. de test. cōiug. c. 18. & in hac spē, q tractamus, hoc ipsum sensit Rodericus Suarez in rep. l. 9. ti. 5. li. 3. For. 5. lim. col. 12. vers. ad prædicta. idem insinuat Alc. in l. licet. C. de pact. Contrariā tñ sniam in cōstitutione primogenij aperte ꝓbat Ludo. Bolog. consi. 62. col. 4. dicēs, primogeniū à viro, & vxore ex cōi patrimonio factū, altero vita functo, non posse a suꝑstite reuocari, ēt ex parte, q ad suꝑstitis bona spectat, ne illusio fiat ipsi mortuo, q rōne illius cōis consensus, illū actū egit, alioq minime acturus, eādē opinionē ꝓbat And. Tiraq. in trac. de primog. q. 8. Cui adstipulaf egregia Bal. opi. in l. ꝓ hęditarijs. col. fi. C. de hæred. act. dicētis donationē cā mortis a duobus simul factā, altero

tero inuito non posse reuocari, quia illius int erest, ne illa dispositio mutetur, & idem not. Ias. in l. quæ dotis. nume. 45. ff. sol. mat. quamuis Alex. ibi. nu. 9. de Bal. sententia dubitauerit. Sed Bal. li Ias. credimus, ea rõne scripsit, q ex dicto contractu, etiam facta mentione mortis sit donatio inter viuos. Et tamen licet in quæstione nr̃a idipsum fateamur, actum præfatum inter viuus gestum cẽseri, lex tñ regia eius liberam mutationem permittit. Et præterea Bal. loquitur, quando ex cã matrimonij talis pactio fit, quo casu, & lex regia actum irreuocabilem constituit, q bus adducor vt existimẽ, primogenium, ac meliorationẽ factam à duobus simul ex vtriusque bonis, ab vno eorũ, altero vel mortuo, vel inuito posse libere mutari. Nec iniuria cuiquam fit, cum notum sit omnibus eam conditionem, actum illum, quem gerunt ex lege regia sortiri. atq. ita idem Tiraq. in tract. de primogenijs q. 68. diligentius rem istam examinans à Bolognino discedit. Aliud deinde considerandum est circa earundem legum interpretationem, vt si maritus ex legitimo consensu vxoris maiorarum (ita enim in hoc tractatu loquimur frequẽtissime) instituat, bonis vtriusque in illud vinculum deductis, act' iste à morte mariti confirmationem recipit, nec viro mortuo, ab vxore disiungi potest, solus enim vir pœnitere potuisset, si viueret, auctore Roderic. Suarez in d. lim. 5. col. 15. cui suffragatur Iurisconsultus in l. licot. §. venditionis. ff. quib. mod. pig. uel hyp. solua. quem tex. Bald. commendat in l. nec fratris. C. de don. cau. mor. Iaso in l. cum alienam. 2. col. C. de leg. idem in l. cum proponas. in 1. col. fi. C. de pact. ex eo notantes testamentum, quo quis de re aliena ex consensu domini disponit, morte testantis confirmari etiam inuito ipsius rei domino. Idem probat docte, & cum iudicio Petrus Pechins in d. c. 18.

9 Ex quibus insinuat sese quæstio illa, †num primum testamentum, quod testator iurauit se non reuocaturum, p secundum reuocari valeat, & subinde an ipse testator ex hac pœnitentia sit periurus. Qua in re libet tres opiniones referre, quarum prima authores habet Gulie l. Durand. in Spec. tit. de instr. editio. §. compendiose. versicu. quid si quis iurauerit. num. 25. & Host. in summa. titu. de sepul. §. an licitum. vers. quid si quis eligat, dicentes adeo non posse primum testamentum iuratum reuocari, vt secundum inualidum omnino sit, nec subsistere possit, qa iuramentum actum alioqui mutabilem, firmum & irreuocabilem efficit. c. cum contingat. de iureiu. Nam & pactum, quo iurisdictio prorogatur, libera volunta te paciscentis ante litis contestationem dissoluitur. l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. ex creberrima omnium interpretatione, quam modo exacte perscrutari non licet. Et tñ si pactum illud iuramento præstito fiat, mutari uoluntas paciscentis non potest. Ang. Fulg. Paul. Alex. Ias. in d. l. si conuenerit. Immo. Barb. Fel. nu. 6. & Ripa. nu. 57. in c. 1. de iud. quam optnionem fatentur ibi esse cõem ipse Ripa, Dec. nu. 23. & Alci. nu. 45. idem Dec. in d. l. si cõuenerit. nu. 9. Ant. Cor. in rub. de iureiur. priuileg. 16. & Tho. Ferra. cau. 30. tametsi Abb. & Ant. in d. c. 1. refragentur. quorum sententiam defendi iure posse ibi asseruit Deci. Huic etiam Spec. assertioni, & illud concinit, quod licet in contractibus innominatis re integra locus sit pœnitẽtiæ, si tñ iurm in eisdem cõtractibus præstitum fuerit, minime licet, etiam re integra pœnitere. glo. insignis in l. si pecuniam. verb. necesse. ff. de condict. ob cau. quam doct. ibi recipiunt communiter, & dixit singu. esse Immolen. in c. 1. de iud. col. pen. Ias. in §. actionum. Inst. de acti. numer. 47. eamque defendit Fortun. in c. 1. de pact. nu. 16. & 17. ex his ergo constat iuranti non licere pœnitere in eo actu, in quo non præstito iuramento a lege permissa foret pœnitentia. Vnde Spec. opinio probari videtur, cui et accedunt, quæ Fortu. d. illat. 20. tradit, vers. Tertius casus. Eandẽ Spec. sniam sequitur Io. Corasius in præludiis, ad l. admonendi. nu. 51. ff. de iureiu. Hęc tñ Spec. assertio falsa apparet, ex eo, q iurm sortitur naturam illius actus cui adhæret. l. ii. ff. de lib. cau. c. quemadmodum. de iureiu. l. fi. ff. qui satis. cog. l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. tex. celebris in l. fi. C. de non nu. pecu. quem existimat sing. esse Abb. in c. cum contingat. num. 14. de iureiu. Bal. in c. cum omnes. de const. pen. col. & Tiraq. in prin. l. si vnquam. C. de reuoc. don. num. 160. explicant eius intellectum Bal. in d. c. cum contingat. in 2. co. Alex. cons. 89. 2. vol. col. 7. Fel. in cap. si cautio. de fide instr. num. 58. idem Fel. in c. inter monasterium. de re iudi. nu. 23. Igitur iuramentum in testamento præstitum non reddit eum actum irreuocabilem, cum eius propria natura sit, vt ad mortem usque libere mutetur. Qua in re duo potissime sunt expendenda, vt alia omittamus, quæ non

10 ita huic disputationi congruerent. Primum †equidẽ constat donationem inter uir. & vxo. a lege uetitam, iuramẽto p̃stito validã esse. vti Bar. adnotauit in l. si quis pro eo. fi. col. ff. de fideiul. idẽ Bar. in l. Seyus. ff. ad l. Fal. Fed. cõs. 140. Abb. cons. 95. 2. uol. Aret. cons. 74. 3. col. Cœpo. consi. ciuili 8. Imo. in c. cum contingat. de iureiu. nu. 85. Paul. & Ias. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. quam opinionem fatentur communem esse, & eam sequuntur Abb. & Prępo. in c. fi. de don. int. vir. & vxo. Alex. cons. 8. lib. 2. Corne. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. num. 42. Io. Lupi. in rub. de don. inter vir. & uxo. §. 51. colũ. 2. For. in tract. de vl. fi. illat. 20. col. 3. Dec. cons. 202. Franc. a Ripa lib. 1. rñ. c. 6. & 17. & Rode. Suares in l. 1. ti. de Arris. foro legum. q. 3. Dec. cons. 232. col. pen. Alexã. in d. l. Seyus. Ias. in d. l. pacta, quæ contra. Guido Papæ consili. 204. col. 3. Quin & Alcia. parum huic conclusioni propitius, eandem asserit communem in d. c. cum contingat. n. 298. Nec. n. hoc iuramentum cõtra bonos mores præstatur, ut Fortu. eleganter explicat, licet moribus ciuilibus Romanorum aduersetur. l. 1. ff. de don. int. uir. & ux. quæ hanc donationem his uerbis prohibet. Moribus apud nos receptum est, ne inter uir. & uxor. donatio ualeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se inuicem spoliarent, donationibus non obtemperantes, & profusa erga se facilitatẽ utentes. Hactenus Vlpianus ad Sabinũ. Cui & illa ratio addi potest, quod nefas esse putatur, uideri aliquid inter uirum & uxorem, quod commune non esset, uti Alci. adducit lib. 3. disp. c. 14. ex Plutarcho in præceptis connubialibus c. 20. Vnde Bart. in l. quod meo. ff. de acq. poss. dicebat, hanc prohibitionem non carere rõne naturali: nõ tñ ist hæc prohibitio iuris naturalis est eo sensu, quo ius naturale a Iurisconsultis, & Theologis assumit. Posset etenim lege, seu consuetudine talis donatio p mitti, ergo nõ est hæc donatio cõtra bonos mores, quos frangere absque turpitudinis nota minime liceret, seclusa lege humana, atque in d. l. 1. non dixit Vlpianus, eã donationẽ bonis moribus improbari, sed morib. Romanæ urbis receptum esse, ne fieret inter coniuges donatio, sicut in l. 2. ff. de uulg. inquit Iurisconsultus, moribus receptũ est, & idem in l. more. ff. de acq. hær. Igitur iure hæc donatio confirmatur, q̃uis Bar. contrarium asserat in d. l. 1. ubi Sal. Fulg. & Bal. idem Bar. in l. cũ quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3. Ang. in l. si qs pro eo. ff. de fideius. Hẽri. in d. c. fi. Soc. in cons. 65. 1. uol. dicens hanc opinionem cõem esse, eamq; defendat Chassa. in consuet. Burgun. rub. 4. §. 7. uers. sed tñ illud. eademque opinio impetrata absolutione placeat Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 98. & tandem iure ciuili probet, q̃uis iure Pontificio non admittat Pyrrhus post consuetudines Aurelię. quęsti. de pactis. Nam his omissis primam opinionem sequutus, eam intelligo ex snia Philippi Decij, qñ donator ante donatarium moriat, secus uero si superstite donatore, is cui donatio facta fuerit, decessierit, quia proprium est huius donationis, ut morte donantis p̃cedente traditione confirmetur,

metur, superstite donatario.c.fi.de don.inter vir.& vxo.
l.cum hic status.in princ.& in §.si ambo.ff.de donat in-
ter virum & vxorẽ, in l.si is seruus l.Papinianus.ff. eo.l.si
inter.ff.de reb.dub.l.a marito.C. de donatio.inter vir.&
vxorem.regia.l.4.tit.11.par. 4. Hanc ergo conditionem
non excludit iuramentum, imo secundum eam est intelli
gendum, sicuti in hac specie respondit Dec. consil. 240.
Sed eius opinio ex eo corruit, ꝙ donatio inter virum &
vxorem hanc conditionem habeat, & recipiat, quando
est inualida, vt in dictis iuribus probatur, si autem valida
sit, qualis est, ex communi sententia iuramento firmata,
nullibi in iure hanc conditionem patitur, imo pure va-
let, quo fit, vt præmissa communi sententia, minime sit
admittenda Decij opinio, authore Alciat.in d.c.cum cõ-
tingat nu.20.eandem opinionem aduersus Dec.premit
tit Paul.Castr.cons.82.in 2.volu.quo non citato optime
Dec.conuincit Aymon.Sauilli.cons.102.dicens eandem
assertionem contra Dec.tenuisse Francis.Purpura.& An
ton.a Ripa. Ex quo ipse Aymon deducit, donationem in
ter coniuges iuramento præstito reuocari non posse, ꝙ
ipse fateor ex communi doct conclusione. Item infert
ipse donationem inter patrem, & filium, si ex iuramento
vires assumat, non exigere illam conditionem, si dona-
tor præmoriatur, quod est contra Dec.cons.536.2.colũ.
quem ipse Aymon pluribus rationibus refellit.

Secundum quod in hanc controuersiam adducere li-
buit, ab eodem Decio petendum est, is, inq̃, cons. 305.2.
11 col.scribit, † donationem causa mortis, etiam factam præ
stito iuramento, posse ex donantis pœnitentia reuocari,
habet.n.dicta donatio tacitam condĩonem, nisi donantẽ
pœniteat, ergo iuramentum est intelligendum secundũ
illam, ex d.l.fi.& iurib.similibus. Et in hanc sñiam aduo
cat Dec.Corn.cons.126.col.2.1.vol.tex in l.quarto. §.in
ter locatorem.ff.locati.vbi locator promittens conducto
rem a domo non expellere, poterit hoc facere si condu
ctor per biennium cessauerit à pensionis solutione. Ad
id etiam adducit Bald.in l.cum quis.ff.de condi.ob caus.
qui eandem opinionem probat, & idem Dec.in l.nõ om
nis.ff.si cer.pet. Ex quibus omnibus apparet, promissio-
nem non reuocandi donationem causa mortis, oportere
intelligi, nisi totius voluntatis pœniteat, quod & Ang. as
serit, cons.254.colum.2.post glo.in l.si alienam. §. Mar-
cellus.ff.de dona.cau.mor.verb acceperit.quam dicit or-
dinariam Ias.cons.6.3.vol.col.7.& in l.quæ dotis. ff.sol.
matr.num.33. Hic tamen insistendum est perpensis Mar
tiani verbis.ff.de don.ca.mor.l.c.vbi ita donatur, mortis
causa, vt nullo casu reuocetur, causa donandi magis est,
quam mortis cã donatio, & iõ perinde haberi dẽt, atque
alia quæuis inter viuos donatio. Nam ex his Bar.ac cæte-
ri cõiter adnotarunt, promissionem non reuocãdi dona-
tionem cã mortis efficere, vt ipsa donatio censeri debeat
facta inter viuos, & ita illum tex.commendat Are.in l.ne
mo potest.col.3.ff.de leg.1.dicit sing.Cor. cons. 158.4.
vol.Commendant Alex.& Ias.in l.quæ dotis.ff.sol. mat.
latius Guliel.Bened.in c.Raynut.isto tit.verb.testam. 4.
nu.25. atque erit satis promittere non reuocare donatio-
nem causa mortis factam, cum ex hac clausula actus ipse
trãseat in donationem inter viuos, cuius propria est. Nec
verba illa causa mortis, hoc impediunt, quia illum intelle
ctum patiuntur, vt donatio fiat inter viuos, & irreuocabi
lis, sed ex causa mortis donator ad donandum inducatur,
sicuti Bar.notat in d.l.vbi ita donatur, cuius intellectum
doct.ibi, & alibi sæpissime approbant, licet Ioan. Crott.
repet.l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.oblig.
nu.48.aduersus hanc communem teneat, esse necessariũ
ad hoc, vt ista donatio inter viuos facta censenda sit, do-
nantem promittere nullo casu reuocare, nec sat esse, si ꝓ
mittat non reuocare, ex verbis dictæ l.vbi ita donatur.&
in l.si alienam.§.Marcellus, & in l.Senatus. §.donat.ff.e.

Cui opinioni ipse non assentior, quippe qui existimẽ do-
nationem inter viuos irreuocabilem simpliciter dici, non
ꝙ nullo casu reuocari nequeat, id etenim verum nõ est,
sed ꝙ regulariter rescindi non possit ex donatoris con-
traria voluntate. Sic ergo promissio non reuocandi do-
nationem, ita simpliciter facta, potius conuenit donatio
ni inter viuos, quam donationi causa mortis, à qua ab-
horret plurimum, igitur ex hac simplici promissione
transit donatio cã mortis in donationem inter viuos. Nec
verba Iurisconsultorum Crotti opinionem adiuuant, qa
intelliguntur in eo sensu, vt ex eis constet secus esse, si ex
primatur aliquis casus, ex his, quibus donatio cã mortis
reuocatur, nam quo ad illum erit perpetua, quo ad alios
vero mutabilis omnino manet, & donatio causa mortis
adhuc est iudicanda, quod ipse colligo ex d.§.Marcellus.
adiuncta Barto.interpretatione. Quibus omnib. anima-
duersis, quod Dec.in d.cons.respondit, falsum videri po
test.& contra Dec.est Franc.Aret.cons.74.colũ.3. quem
Ias.sequi videtur in l.non omnis.ff.si cert. pet.idem præ-
12 mittit Guid.Pap.cons.vlt.2.col. illud † vero quod ex l. fi.
C.de non nu.pec.adduci solet, facillime soluitur, quia iu
ramentum in illius l.decisione intelligitur iuxta iurantis
consensum, nec vnquam præter iurantis intentionem iu
ramentum interpretandum est. Vnde intra consensus li-
mites iurĩ obligationi addit religionis vinculum, vti in
simili qõne tñdet Bar.in l.Titia.§.Imperator.ff.de lega.
2.Cyn.Bal.& Sal.in l.1.C.commod.Bart.in l.si quis pro
eo.ff.de fideius.nu.15.And. Tiraqu.in l.si vnquam.C.de
reu.don.in prin.nu.142.idem in tract.de legib. connub.
gl.5.in 4.genere expres.qui omnes, & alii a Tiraqu.citati
d.l.fin.ad hoc ipsum expressim notant, siquidem iurans
contractum literarum, & promittens pecuniæ solutionẽ,
quamuis obligationi consentiat, sub spe tñ futuræ nume-
rationis consensit, & ob illam cãm, ꝙ si cã illa cessauerit,
nec numeratio sequuta sit, recte absque labe periurii nõ
numeratæ pecuniæ exceptionem obiiciet, cum ipse mini
mè iurauerit, nec cõsenserit in illã obligationẽ, eo casu,
quo pecunia numerãda non esset, qđ apertius cæteris o-
stendit Fortu.in l.si vnus.§.pactus.ff.de pact.n.11.sense-
rat Ias.in l.si cõuenerit.col.3.ff.de iurisd.omn.iud. At in
nostra qõne constat, iurantem consentire oĩno in perpe
tuam & irreuocabilem donationem, igitur eam reuoca-
re non poterit. Eodem fere pacto tollitur obiectio facta
ex l.qro.§.inter locatorem cum ibidẽ promittens cõdu-
ctorẽ non expellere, in hãc promissionem cõsentiat, ꝑ ꝑ
futuram pensionis solutionem, q̃ si per biennium cessa-
uerit, ab hac ꝓmissione ꝓmittẽtẽ liberat, hæc.n.fuit eius
intentio, hic eiusdem cõsensus est, nec contractus ipse a-
liud coniicere patiẽ. Nec tñ supflua est existimanda dicta
ꝓmissio. Nã ea nõ facta cõductor pñs, & nõ solvẽs pẽsio
nẽ ante bienniũ expelli posset, ea vͦ facta expectãdũ est
biennii tp̃s. Bar.& alii in d.§.inter locatorẽ.& doct. in l.
Aedẽ.C.locati.vbi Ang.aliũ effectũ hui' ꝓmissionis ad-
notauit, cuius ipse memini li.2.Vari.resol.c.15.n.14. Ali
ter tñ q̃ Bar.leges Regiæ distinguunt intellectũ §. inter
locatorẽ.in l.5.& 6.tit.8.partita 5. Iõ est cõsiderãdũ ex
Bar. sñia conductorẽ ad bienniũ statim expelli posse a
domo cõducta, eo ipso ꝙ à solutione pẽsionis statuto tẽ
pore cessauerit, si vero cõductio sit facta ad lõgi' tp̃s, bre
uius tñ decennio, idẽ erit dicendũ, hoc addito, ꝙ facta ꝓ
missione a locatore non expellendi conductorem, expe-
ctanda est cessatio a solutione per biennium, ẽt si cõdu-
ctor sit pñs, atq.hoc ipsum operatur pactum illud de nõ
expellendo conductorẽ, ex d.§.inter.is aũt, qui ad decen
niũ cõduxerit absq.pacto expectari dẽt ẽt pñs per bien-
niũ, sicuti, & quicunq.conductor absens ꝑ idẽ tp̃s expe-
ctat.l.cũ dñi.ff.locati. Hęc etenim est Bart. in d.§.inter.
huius qõnis dissolutio, cui accedere vñr Abba. in 3. col.
& latius Imol.nu.23.in ca.propter, de locat.dicens hanc

esse

esse communem opinionem,& idem fatetur Ias. in l. 2. C. de iure emphy. nu. 37.& probatur ex gl. in d. §. inter. Regiæ tñ leges absque vllo pacto statuerunt conductorem cessantem à solutione pensionis, expectandum esse per biennium, qñ conductio fuit facta ad quadriennium, vel longius tps, si vero facta fuerit ad breuius tps, expectabitur per annum, quod magis accedit ad intellectum & opinionem glo. in d. c. pp. §. verum. tametsi tex. ibi, in distinctè sanxerit expectandum esse conductorem per biennium, vñ ne ille tex. côi sententię aduersetur, potest & commodè intelligi secũdum præmissam distinctionẽ, vel erit à communi opinione discedendum. Sed & gl. in d. §. Marcellus. nihil obstat, quia aduersus Iurisconsultũ ibidem loquitur,& ab Oldrado, Dyno, Alberi.& Bar. reprobatur,& est contraria gl. in l. senatus. §. mortis. ff. eo. quã Paul. Cast. approbat in cons. 82. in 2. vol. gl. etiam in d. §. Marcellus. reprobat Ias. in d. l. quæ dotis. num. 33. & in d. l. non omnis. 2. col. His igitur perpensis pplexa adhuc apparet huius nodi dissolutio,& p pea, vt nostrã in hac re sententiam & liberius ac distinctius explicemus, quinque assertiones non inutiles proponimus.

Prima conclusio. Donatio causa mortis, quam donator voluit irreuocabilem esse, eamq; promisit non reuocare, in ea clausula, quæ donationem inducit, transit in donationem inter viuos, nec illam patitur conditionem, nisi totius voluntatis donantem pœniteat, etiam nullo adiecto iuramẽto, tex. insignis in d l. vbi ita donatur. vbi Bar. & cæteri doct. idem Bar. in l. fi. C. de pact. vbi Dec. id no. ex Bar. num. 21. Ang. cons. 179. num. 6. Alex. cons. 14. 1. vol. Paul. Cast. cons. 138. vol. 1.& cons. 6. in 2. vol. Ias. in l. non omnis. ff. si cert. pet. col. 3. glo. recte intellecta in l. senatus §. mortis. verb. decesserit. ff. de donat. cau. mor. quã paulo ante retuli. Soc. cons. 53. 1. vol. Cur. Iunior cons. 39. num. 6.

Secunda conclusio. Donatio causa mortis, quam donator promisit ratam habere, nec ei refragari, in ea clausula
13 quæ donationem inducit, transit in donationem inter viuos, nec donator pœnitere poterit. tex. in d. l. vbi ita donator. quem in specie ita intellexere Paul. d. cons. 75. nume. 7. 2. vol.& in cons. 61. eo. vol. Ias. in l. non omnis. col. 3. ff. si cert. pet. Dec. in d. l. fin. de pact. nu. 21. Ias. in l. quæ dotis. num. 33. ff. solut. matr. Nihil etenim refert, an donator velit donationem esse irreuocabilem, an promittat eam ratam habere, nec vllo tpe se ei refragaturum, quam sententiam Bald. asserere videtur in l. cum quis. ff. de condi. cau. data. tametsi Alexan. in d. l. quæ dotis. nu. 11. ex Bal. notauerit contrariam opinionẽ dicens, non esse donationem inter viuos, si facta donatione cã mortis, illa clausula sit adiecta, q̃ omnia promisit rata habere, omnino seruare, nec vnquam eis contradicere. idem no. Guliel. Bened. in c. Raynutius. infra, eo. ver. testamentum. 4. nu. 27 Cæterum Dec. in d. l. non omnis. col. 3. idẽ in d. l. fi. de pac. n. 21.& in cons. 305. præfatam Alex. opinionem veram esse opinatur, qñ dicta verba, quib. donator promittit non reuocare donationem, apponuntur inter verba exequutionem contractus inducentia, secus vero si apponerentur in ipsius donationis dispositione, tunc etenim secundam hanc conclusionem, quam tractamus, procedere existimat, quod altius repetere oportet,& ideo.

Tertia conclusio, authore Decio, fit: Promissio non reuocandi donationẽ cã mortis factam, adiecta exequutioni contractus, non reddit ipsũ actũ irreuocabilẽ, nec operatur effectũ donationis inter viuos. Quæ quidẽ assertio primo ea rõne comprobat, q ea, q̃ in exequutione exprimũtur, ipsius actus dispositionẽ minime augere vnr. text. celebratissimus in clemen. 1. de prębendis. quem tex. dicit aureum Fel. in c. licet. col. 4. de offi. ord. commendat Dom. cons. 91.& cons. 86. Abb. in c. cum nostris. nu. 21. de concess. præb. Dec. cons. 500. col. 4. Imol. in c. quoniam Abbas. col. fi. de offi. deleg. Hiero. Grat. cons. 111. 1. vol. & sing. Cur. Iun. cons. 3. 1. col.& Ias. cons. 63. vol. col. 6. notant eundem tex. Imol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 4. ff. de verb. oblig. Dec. cons. 2. nu. 9 & cons. 43. col. fi. optimus tex. in l. quidam testõ. in prin. ff. de leg. 1. quẽ pręter doct. ibi, not. Rom. sing. 430. Bal. in l. ẽt. C. de falsa caus. adiecta legat. Paul. Castrens. in l. sed si fideicom-
14 missum. §. 1. ff. de iud. Hæc ergo verba in exequutione donationis expressa ipsius actus naturam nequaquã mutare debent, quo fit, vt hac prima rõne tertia conclusio procedere possit. Sed & alia ratio eandem confirmat, prędicta etenim verba potius ex tabellionum volũtate, quã ex contrahentium consensu adijciuntur ipsis contractibus, vt in simili specie fatenaur Bar. in l. 1. 6 q. ff. de iure codicil. Bal. in l. quoties. C. de hære. inst. col. 1. Imo. in l. vl. ff. quemadmo. testa. aper. Dec. cons. 180. col. pen. Abb. in c. cum contingat. de iureiur. num. 24. Dec. cons. 299. col. pen.& plures alij, quos ad nauseam vsque citat Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in princ. num. 122. dicens hanc opinionem communem esse, idem fatetur Thomas Gramma. decis. 62. num. 22. Et quamuis non desint qui contrariam sententiam sequantur ex eo, q consueta apponi in instrumentis censentur ex contrahentium voluntate a notarijs expressa. Bal. per tex. ibi in l. fi. C. de fideiussori. Soc. col. pen. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib.& posth. vbi Alex. 3. col. dicit sing. text. in d. l. fi. & meliorem iuris. Ias. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cer. pet. num. 24. Soc. cons. 101. 3. vol. Fely. not. in c. cum M. de cõst. n. 6.& ibi Dec. col. 2. Ias. in l. fi. C. de iure emphy. 10. notab. Alex. in l. hmõi. ff. de leg. 1. in fi. prin. Castell. Cott. in vltimis memoralib. dictione, Notarius. Et Io. Arelatanus in l. generaliter. par. 1. C. de secũd. nup. nu. 61. qui omnes cateruatim asserunt, notarium a contrahẽtibus rogatum, vt conficiat certi contractus instrumentũ censeri omnino rogatum consuetas clausulas eidẽ actui adijcere, optimus tex. in d. c. cum M. quẽ existimat meliorem iuris Bal. 4. col.& sing. Fel. ibi. idem Fel. in c. ex literis. col. 5. de fide instr. quod disputari longius poterat ex his, quę dicti doct. scribunt.& Ripa in d. c. cum M. 27. notab. Ias. in l. vt liberis. C. de colla. Hippo. sing. 123. Socin. cons. 85. 1. vol nu. 5. Dec. in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Euerard. in locis legalibus. c. 63. Alexa. consil. 1. col. 6. vol. 5.& ex Iurisconsulto in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædili. edict. Verum quæstionẽ istã nimis à re, quam tractamus, remotam omittentes. id tantum admonemus lectorem, verba cõtractui adiecta, quę tamen notarijs communia, ac frequentissime obuia sunt, tunc demum præter voluntatem contrahẽtium adiecta censeri, qñ ipsum actum, qui geritur mutát, inq. aliã spẽm transferunt. Nam si clausulæ solitę apponi in contractibus, a notario scribi possunt absque cõtrahentiũ expressa iussione, quia earum adiectio ex præsumpta contrahẽtiũ mente fit, quis vnquam dicet easdem clausulas ex hac præsumpta voluntate contractibus addi, qñ ex his verbis plurimum ipsius actus vis mutatur, aliamque naturam assumit, q̃ ex verbis principalib. a contrahẽtib. platis ꝑ se ferat? Hinc ẽt pcedit, q Anto.& Abb. in c. quintauallis. nu. 32. de iureiu. scribunt dicentes, p quæcunque verba ẽt amplissima compromisso adiecta, non videri renunciatũ reductioni ad arbitrium boni viri rõne valde enormis læsionis, quia potius ex notariorũ facili calamo, q̃ ex compromittẽtiũ consensu solent scribi, nec compromittẽtes cõsentire cẽsendi sunt in tantæ læsionis iacturam, arbitris cõcedendã, idẽ licet in dissimili spẽ pbat Abb. in c. cũ cõtingat. n. 24. de iureiu. nõ alia rõne, q̃ q cõsueta exprimi à tabellionib. si in contractu scribantur illũ effectũ inducũt q nõ abhorreat a verisimili contrahẽtium intentione, sicuti existimat Lan. Galia. in l. 1. col. 2. ff. de verb. obl. Alc. in ea l. 1. §. si qs ita. 3. no. Ex quo fit, vt quis pcurator hñs generale

gn̄ale mandatum cū libera potestate, ea, q̄ exigunt spāle mandatum possit agere. c. qui ad agendum. in fi. de procur. in 6. l. procurator, cui gn̄aliter. ff. c. l. transactio. C. de transact. Regia l. 19. tit. 5. part. 3. id tn̄ non procedit in valde præiudicialib. p p abusum notariorum, qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserunt, quæ magis ad stylum cōem, q̄ ad actus dispositionem spectant, quod pulchrè animaduertit Lugd. in consuetud. Paris. ti. 1. §. 10. q. 3. idem Lugdun. in Alexand. cons. 29. lib. 2. ex Angelo in l. licet. col. 1. C. de locat. Bal. in rub. C. de his q̄ in frau. credit. Abb. in c. 1. vt lit. non conte. nu. 28. à quibus authoribus, & eorum sententia tria Lugd. infert, quæ apud eum legi facillime pn̄t. His ergo a iure admitti potest hæc tertia, & principalis conclusio, quam Ias. optimè explicat & admittit in cons. 6. 3. vol. & secundum hanc declaratione potest defendi opinio Alex. in d. l. quæ dotis, & aliorum, quos in prin. huius quæstionis citauimus.

Quarta conclusio, donatio causa mortis facta, in donationem inter uiuos transit, si donator etiam in uerbis exequutionem actus inducentibus, promittat iuro præstito, eandem donationem seruare, firmamque habere, & eam ipsum non reuocaturum. Iurm etenim non potest à notario absque cōtrahentis expresso consensu adscribi c. pen. de iureiu. & ideo in iuro cessat rō, quam in præcedenti conclusione adduximus ex abusu notariorum. Præterea ratio ex cle. 1. de p̄ben. non uendicat sibi locum in iuro, cum id, quacunque in parte contractus fiat, semper maturè fit, ac deliberato animo, & ea mente, ut effectum sortiatur, atque ita in specie hanc conclusionem tenet. Ias. in l. non omnis. col. 3. ff. si cer. pet. Are. in cons. 84. col. 3. Guid. Pap. cōs. vlt. a. col. Ias. in l. quæ dotis. ff. sol. matr. num. 33. & Lud. Goz. cons. 87. num. 9 Ferrat. caut. 30. Paul. consi. 75. a. vol. licet contrarium notauerit Dec. d. cons. 305. Cor. cons. 126. vol. 1. col. a. Ias. cōsil. 6. in 3. uol. col. 7. Paris. cons. 16. n. 17. lib. 2. quibus non possum assentire, attenta ui iuramenti.

Quinta conclusio. Donatio causa mortis reuocabilis est, nec trāsit in donationem inter uiuos, etiam si donator simpliciter iurm addiderit eidem, nōn tn̄ promisit eam non reuocare, hoc. n. iurm simpliciter præstitū iuxta ipsius actus naturam est intelligendum, vti in specie p̄rinatur Bal. in rep. l. 2. ff. de iureiu. col. 42. vers. iuxta p̄dicta. quem refert & sequitur Didacus à Segura in l. vnū ex familia. §. sed si fundū. ff. de leg. 2. fol. 9. col. 3. ex quo, si testator simpliciter iurm præstitit, nec promisit testamentum non reuocare, absque periurii metu liberè poterit, q̄ primo disposuerat mutare, censetur. n. iurasse illā esse propriam, liberam, & non coactam eius uoluntatē. Hactenus ergo de donatione causa mortis, quam quis non reuocare iurauit, in testamento uerò dicta uerba, etiam iuramento præstito, non impediunt eius reuocationem ex opinione, quam aduersus Spec. probamus.

Nec ex his uerbis hic actus transit in aliam spēm, nec in contractum inter uiuos, quia uerborum significatio non patitur, ut testamentum transeat in donationē irreuocabilem, sicut patit donatio cā mortis factai potuit. n. fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorem ad donandum, & tamen inter uiuos, & ideo diuersum censeri debet, vt explicat Bar. in l. vbi donatur. ff. de don causa mor. & Ias. in cons. 6. col. 3. in 3. vol. & probatur in l. cum precario. ff. de precar.

15 Est & alia rō aduersus Specu. † actus siquidem cōtra iurm factus, etiā si agens periurus sit, validus est, si prior actus cuius causa iurm præstitum fuit, nec perfectus est, nec ex iuramento eam perfectionem assumpsit, ut mutari nequeat, ex glo. percelebri in c. fi. de procurat. in 6. q̄ præter Doct. ibi. dicunt sing. Soc. cons. 58. vol. 3. Ias. in l. si non sortem. §. si centum. col. 3. ff. de cōd. indeb. idem in l. si ita quis promiserit. §. ea l. num. 24. ff. de verb. obli. idem in l. duob. §. fi. 2. col. ff. de iureiur. commendat Fel. in c. edoceri. num. 7. & in c. ex parte decani, num. 12. de rescr. cuis & nos meminimus in Epitome 2. par. c. 4. nume. 9. & c. 6. num. 2. & ad illam quæstionem mirè conducit. si quis etenim testamentum fecerit, idque iurauerit non reuocare, si postmodum pœnitentia ductus, id testamentum mutauerit, hæc correctio aut mutatio seruanda erit, cum ad mortem vsque primum testm̄ perfectionem non accipiat, ac omnino pendeat, & ideo dum ita penderet, potuit optimè tolli ab ipso testante, ex c. cum Matthæ. de celeb. miss. nam & testamentum in mortuis ratum est quandoquidem nec valet dum viuit testator, & vbi testamentum est, mors testatoris intercedat necesse est, teste Paulo ad Hebr. c. 9. Iure etiam compertum est, mortem testantis ratum facere testamentum, quod nondum certum habet robur, quamdiu uiuit qui condidit, cui liberū est, si velit, mutare. l. si quis in prin. ff. de leg. 3. cum similibus. Hanc uerò opinionem, ut secundum testamentum teneat, & præferatur primo, quod testator iurauit non reuocare, asserunt Bar. in d. l. si quis in princip. ff. de lega. 3. co. fi. idem in l. si quis inquilinos. §. fi. ff. de leg. 1. & in l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro socio. Oldra. cons. 127. Bal. in rep. l. 1. C. de sacros. eccl. col fi. Saly. in l. sancimus. C. de testam. Io. Andr. in reg. quod semel. de reg. iur. in 6. gl. in c. ultima uoluntas. 13 q. 2. Bal. cōs. 148. in 1. uol. Alberi. in d. l. si quis in principio. col pen. Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. nu. 5. idem Ias. in l. si ita quis promiserit. §. ea l. num. 23. ff. de uerb. obli. Guli. Maynerius in l. quandiu. num. 117. & in l. nemo potest mutare. nu. 93. ff. de reg. iur. And. ab Exea in rub. ff. de pact. numer. 524. & est communis opinio secundum Alex. in l. stipulatio hoc modo. nu. 5. ff. de verb. oblig. & Corn. cons. 294. uol. 4. eandem sequitur Ripa in ca. 1. num. 58. de iudic. Quæ quidem sententia adhuc uera est, etiam si primum testamentum, quod iurauit testator non reuocare, ad pias causas conditum fuerit. Bal. cons. 21. 1. vol. Stepha. Bertr. in cons. 388. 2. vol.

Secunda opinio partim ex præmissis constat, quibus probatur in hac controuersia, secundum testamentum primo præferendum esse, partim à Bar. augetur, qui non tantum hoc tenet, sed & addit nec periurum esse reuocātem primum testamentum cui iuramentum accessit. ita ipse in d. l. stipulatio. & in d. l. si quis in principio test. 1. col. fi. dicens, iurm quo quis promisit non reuocare testamētum, esse contra bunos mores, & iō iurantem ex eo minime obligari, quod probatur in d. l. stipulatio hoc modo contepta. secundum eum, cui adhærent Boatinus, quem Alber. refert in d. l. si quis in prin. col. pen. Ang in l. si q̄s pro eo. ff. de fideius. Bald. in cons. 22. & 148. 1. vol. & esse hanc communem sn̄iam fatentur Cynus in l. 1. col fi. de sacros. eccl. Alex. in d. l. stipulatio. nu. 5. Ang. Aret. in tracta. de test. verbo, & iurauit non reuocare, & eam defendunt Io. Crottus in d. l. stipulatio. nu. 18. & Guliel. Mayner. in d. l. quandiu. nu. 121. & eandem asserit glo. in c. 1. de pace tenenda & iuram. firman. §. item sacra. verbo, super contractib, quasi hoc iurm non tantum sit contrarium bonis moribus ciuilibus, sed & canonicis, cum iure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur. ca. 2. c. ne captandæ. de concess. præb. in 6. c. nulla. eo. tit.

Sed hæc opinio omissis aliorū argumentis ex eo conuincit, q̄ cōtra bonos mores nō est, p̄missio nō reuocādi testm̄, q̄ supra probauimus ex Fortunio. Nam si promissio non reuocandi testm̄ absq. iuro toleratur, cur iureiurando eadē promissio firmari nequit? Dices fortasse non esse ita periculosum aīæ, promissionē simplicem frāgere, sicuti iuratā, & ob id magis tolli adiecto iuro testandi libertatē, q̄ simplici promissione, id. n. fateor, nego tamē bonis morib. repugnare, ut quis sibi ipsi tollat testan-

testandi libertatem, tametsi pacta, per quæ hæc libertas aufertur, a iure ciuili improbentur ea ratione, quod leges ægre ferant, ac odio habeant, esse quem solicitū de viuētis hæreditate. l. fi. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de coll. Quod si dixeris occasionem captandæ mortis à l. tolli, vtq; improbam, bonisq; moribus cōtrariā refelli, fatebor vtiq; occasionem hanc lege improbari, quasi hoc ipsum legum latoribus visū vitium fuerit reipublicæ, ne priuam in vitę humanę insidiaretur, nec confestim sequitur id ita contra bonos mores esse, ut peccatum sit pacta prædicta iniri, cum dicta occasio non sit admodum crimini proxima, quippe quæ praui animi pręsumptionem maximā exigat, quæ in Christiana religione nō est faciliter admittenda. Cōstat etenim ex substitutionib. ac bonorū uinculis, quæ ex primogenijs oriuntur, ut post mortem vnius alteri bona obueniant, occasionem captandæ mortis quodammodo praui, ac sceleftis hominib. exhiberi, & tñ passim pdictæ substitutiones, & primogenia licite fiunt, & honestissime pmittuntur. Nam licet in d. l. vlt. C. de pact. ex eo pactum contrariū bonis moribus iudicetur, q; occasionem præbeat captandæ mortis, ea tñ ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpe sit agere de bonis illius, cui succedendum forsan est, eo uiuente, ac non consentiente, ut in eadem constitutione probatur. Siquidem iuxta illius constitutionis sñam pactio illa turpis nō sit, si accesserit cōsensus illius, cui succedendum est, eademq; rōne est intelligenda decisio tex. in l. ex eo. C. de inutilib. stipula.

Præterea nonne maior libertas in matrimonio exigitur, quam in testō? c. cum locum. de sponſ. Et tandem iurā, quo quis aliquam fœminam accipere in vxorem pollicetur, validum est, & periurio irretitur is, qui id non seruauerit. c. sicut ex literis. de sponsalib. quib. rationib. Bar. opinio, quæ à iuris ciuilis professoribus crebro recipitur, falsa apparet.

Tertia igitur opinio, licet concedat testamentū secundum primo præferri, testatorem tamē periurum esse, pfitetur, ex pdictis rationibus, q̃ sententiā affert Ioann. Andr. in regu. quod semel. de regul. iur. in 6. Archid. in d. c. vltima voluntas. Ancharan. in c. cum esset. col. pen. 7. eo. Io. ab Imo. in c. dilecto. 2. co. de præb. Saluc. in d. l. sancimus. col. fi. Corn. conf. 194. vol. 4. Fran. in c. 1. de sepul. in 6. colum. 3. Bal. in l. 1. in repe. colum. fi. C. de sacrosf. eccle. Fort. de vltimo fine. illat. 20. ver. Tertius casus. Alex. conf. 16. col. 2. uol. 3. idem in d. l. stipulatio hoc mō concepta. col. 2. Old. cōs. 127. Imol. in c. cum cōtingat. de iureiuran. nu. 33. Felin. in c. in pñtia. de probat. nu. 6. Soc. Iun. conf. 65. nume. 50. vol. 1. & hæc est communis opinio secundū Alc. in dict. c. cùm conntngat. num. 77 Philip. Probum in c. §. de procu. in 6. col. fi. & Gul. Mayner. in l. nemo potest. nu. 93. & in l. q̃diu. ff. de reg. iur. n. 121.

Quid ergo dicemus ad l. stipulatio? vbi Iulianus Iuris
16 consultus ita scribi: Stipulatio hoc mō concepta, si hæredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est quia contra bonos mores est. Verum lex illa pœnalem stipulationem contra libertatem testandi adiectam, bonis moribus contrariam esse asserit, siquidem illicitum, & inhonestū est penæ adiectione quemquam velle alterum adstringere ad certā hæredis institutionē. Et huic auidæ ambitioni eorum, qui aliorum hæreditates & patrimonia consequi nimia cupiditate contendunt, lex occurrit, quo eorum insatiabilem auaritiam reprimat, non tñ ex his sequitur, promissionē simplicē uel iuratam absque penæ adiectione bonis morib. aduersam esse. sicut in simili spē, pmissio matrimonij contrahendi licita est, siue fiat simpliciter, siue cū iuro, & tñ pmissioni huic penā addi, bonis morib. refragatur. l. Titia. ff. de verb. obli.
17 Ex quo infero penalem stipulationem, cuius meminit d. l. stipulatio. iuramento firmari non posse, quod ibidē Bar. & cæteri Doctores concedunt.

Scdo infero, promissionem penalem, quę in d. l. Titia. & in c. Gemma. de sponsal. reprobatur, nequaquam iuramento vires accipere. authore Bar. in d. l. Titia. nu. 11. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiussori. n. 6. Licet Corn. contrarium consulendo responderit. conf. 294. in 4. vol. & Fortu. dubitauerit in dicta illatione 20. vers. vn et singulariter. & ver. dico ergo. Hinc probari poterit, donationē factam in pœnam mutationis, aut reuocationis testi minime valere, ex cōi omnium snia, in d. l. stipulatio. sicut asserit & probat Alex. conf. 25. lib. 3. Imo q̃uis Bal. in l. sancimus C. isto titu. Paul. & Alex. in d. l. stipulatio. Francus in reg. quod semel. de reg. iur. in 6. & plerique alij frequenter dixerint, hanc pœnam posse adijci reuocationi certi legati, licet nō possit apponi reuocationi totius testi, perpensa declaratione Claudij in d. l. stipulatio. n. 5. Et licet iridem eandem pœnam fauore piæ cāæ admittat Ias. in d. l. stipulatio. & cōs. 169. vol. 4. nihilominus Lugd. in d. cōs. 25. cōem opinionem etiam in his duobus casib. nouissime sequitur. cuius opinio satis ex præmissa consideratione defenditur.

Porro illud erit prçter alia & hic considerādum, quod Cœpola animaduerterit cautela 117. dicens, posse in prædicto casu fieri, vt testamentum scdm sit nullum, si is, qui iurauit primum testamentum non reuocare, a iudice ecclesiastico admoneatur, petente hrde scripto in primo testamento, trina canonica monitione, vt restamentum illud seruet illæsum, & ne illud reuocet, indicta excōicatione aduersus eum, si id testamentum mutauerit, tunc ete-
18 nim testamentum posterius erit nullum, quippe quod factum sit ab excōicato, qui testari non potest. vt existimāt Io. Mona. in c. quamquam. de vsu. Hos. in c. pia. de excep. in 6. gl. in c. decernimus. de sent. excom. eo. lib. quam dixit singu. Fran. in rub. ista lib. 6. casu 16. quasi deportato æquipararetur excōicatus. Hoc tñ non est admittendum, quia falsa rōne innatur, cum excōicatus testari possit regulariter, quod probatur ex eo, q; oēs testari possunt qui iure expressim non phibentur. l. si quæramus. ff. eo. §. si. insti. quib. non est permissum facere testam. l. 1. C. de sacr. eccle. Sed excōicatus nō prohibetur testari, igitur potest testamentum facere. Præterea spāle est in excōicato pp hę resim. c. excōicamus. §. credentes. de hæret. auth. credētes. C. de hæret. is. n. testari non pōt, sicuti, nec excōicatus ex percussione cardinaliū. c. Fęlicis. de pœn. in 6. ergo excōicatis ob alias cās non est interdicta testandi potestas, atque ita hanc sñam veriorem esse opinantur Arch. in d. c. pia. Io. And. ac cęteri in d. c. decernimus. Fred. cōs. 74. Bar. in d. l. si quæramus. Bal. in l. fi. col. 3. C. si a non cōp. iudice. Abb. in c. veritatis. de dolo & cont. nu. 32. Abb. hic 2. col. Imo. in c. 2. infra eo. post alios Guil. Bene. 1 c. Rainutius. verbo, mortuo itaque testatore. in 1. nu. 288. eo. titul. Io. a Sel. de beneficio. 3. par. q. 4. col. 1. q̃ opinionem sequuti fatentur communem esse Fely. in cap. cum volūtate. de sentent. excommu. idem in c. ad probandum de re iud. col. 2. Barba. in d. c. 2. Franc. in d. rubr. casu 16. Aret. in d. l. si quæramus. & Calde. in libello de arte testandi. titu. 1. caut. 10. nec refert an sit publice vel occulte excommunicatus, secundum eos, quibus accedit gl. in c. pastoralis. §. verum. de appel. quæ excommunicatum similem esse ait relegato, & tamē relegatus testari potest. l. relegatorum. §. 1. & seq. ff. de interd. & releg. Huius etiam communis sententiæ author fuit Inn. in d. c. cum voluntate. qua perpensa, Cepolæ cautelam reprobat And. ab Exea. in rubr. ff. de pact. nu. 525.

His vero, q̃ de libertate mutandi testamenta diximus
19 aptissime conuenit disputare, quo pacto scdm testamētum, cui testator in primo derogauit validum sit. quam quidem rem egregie tractauit Bart. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. cuius verba varijs in locis adnota

adnotarunt, qui post eum scripsere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quasdam ex Bart. cæterisque conclusiones colligentes, quibus hic tractatus, ni fallimur, apertissime expedietur.

Prima conclusio. Primum testamentum simpliciter sequentibus derogans tollitur per secundum, in quo specialis fit reuocatio primi, licet in eo nulla mentio fiat clausulæ derogatoriæ. Atque exempli gratia sit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta.

Quod si aliud testamentum fecero, nolo illud valere. Specialis autem mentio primi in secundo hoc modo fit, non obstante priori testamento, quod præsente F. Notario condidi. Est.n. hæc mentio necessaria & sufficiens, vt notat Bar. in d. l. si quis. in princ. nu. 8. per tex. ibi. & licet Pau. Cast. cons. 182. 1. vol. col. 3. aduersus Bar. exigat in secundo testamento verba illa, Non obstantibus quibuscũque verbis derogatorijs in priori testõ appositis, tamen sñia Bart. verior est, cũ in specie & nominatim primum testamentum tollatur. Eadem verba Bar. Ias. retulit, nec ausus est improbare in l. si mihi & tibi. §. in legatis. 2. sectione. col. pe. ff. de leg. 1 & subdit Corn. consi. 86. 3. vol. col. pe. hanc esse communem opinionem post Cyn. in l. sancimus. C. de testam. Imo satis erit in secundo testamento hæc apponere verba, Non obstante quocunque alio testõ sub quacunque verborum forma cõcepto. ex Are. in c. 1. de rescr. col. 6. hanc opinionem in derogatione legum, & canonum asserente per tex. quem sing. appellat in c. alma mater. §. fi. de sent. excom. in 6. quem Fel. sequitur in c. nonnulli. col. 7. ver. 2. fallit. de rescrip. additque ipse Aret. hanc esse communem opinionem.

Secunda conclusio. Testamentum primum, cui adiecta fuit clausula derogatoria ptãtis testandi, seu reuocandi illud testamentum, per secundum tollitur etiam simpliciter factum, nulla adhita mentione nec gñali, primi testi, quod probatur, quia derogatio ptãtis testandi a iure ciuili improbatur, & inutilis cẽsetur. l. stipulatio hoc modo. concepta. ff. de verb. ob. qua rõne Bar. in d. §. in legatis. hanc conclusionem probat, eamq; cęteri cõmuniter recipiunt, vt ibi testatur Ias. 1. lec. & Soc. a. col. eandem tenent Cyn. Fulg. & doct. communiter in d. l. sancimus. & Corn. cõmunẽ hanc professus dicto consi. 86. 3. vol. col. pen. Accurs. tamen in d. §. in legatis. & in d. l. si quis. in princ. verbo, nemo. n. nullam in hac re drãm constituit inter verba derogatoria volũtatis, & ptãtis, imo idem vtrobique seruandum fore apertissime censet. Cuius opinionem Io. ab Imol. in d. §. in legatis. defendit, & Salic. in l. sãcimus. Disputat ẽt Soc in d. §. in legatis. quod iure verius esse apparet ex eo, quod ratio, cui innititur communis sẽtentia, minime procedit, perpenso intellectu vero d. l. stipulatio hoc modo concepta, quẽ paulo ante tradidimus.

Tertia conclusio. Primum testamentum habens clausulam sequentis derogatoriam, non tantum simplicem, & gñalem, sed & specialem, certisque limitibus circonscriptam, per secundum tollitur, in quo fit gñalis mentio primi, & illius clausulæ derogatoriæ commemoratio indefinita. Fit. n. tunc mentio spãlis primæ voluntatis, quod est necessariũ, & sufficit, quis in specie verba clausulæ derogatoriæ minime repetantur, quod Barto. not. in d. l. si quis in prin. 3. col. quem ibi cæteri Doct. & in d. l. sancimus. cõmuniter sequuntur, sicuti fatentur Corne. cons. 86. 3. vol. Alberi. in d. l. si quis in prin. testĩ. nu. 7. & 16. Alex. consil. 134. vol. 1. Soc. & Ias. in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3. Card. consil. 102. Alex. & Ias. in d. l. sancimus. Barba. in c. cum esses. isto tit. nu. 18 Ant. Rub. cons. 24. Soc. cons. 163. vol. 2. pen. col. quam ẽt probat Dñic. cons. 115. & asserit esse cõem Soc. Iun. cons. 124. vol. 1. col. 2. & 4. super quam disputant Barb. in d. nu. 18. idem cons. 72. vol. 3. & Iaso. in d. §. in legatis. ingrẽres an ex vera iuris rõne sit necessaria in pñti dubio specialis mentio verborũ clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamento adiecerat. Sed Doct. sñia ex illis amplissimis verbis defenditur, non obstante quocunque testõ a me condito, quæcunque verba derogatoria habente. Hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatorię, quamuis ad verbũ non repetatur, quod sufficit, & probatur in l. omnes. C. de præscr. 30. vel. 40. anno. & in l. Titius. ff. de lib. & posthu. Ex quib. sequentia corolaria deducuntur.

Primum, in quæstione præcedentis assertionis, quæ tertia est, minime sufficere primi testĩ mentionẽ, nisi & clausulæ derogatoriæ saltem in gñe testator meminerit. Nec. n. sat erit dicere, volo hoc testamentum valere, non obstãte alio quocunque testõ per me facto, seu cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamentũ. oportet siquidem addere, sub quibuscunque verbis derogatoriis conditum, ex mente glo. & Doct. in d. §. in legatis. Bar. & aliorum in d. l. si quis in princ. testĩ. 3. col. & ꝓbatur per tex. ibi licet Iacob & Aret. cuius opinionẽ aduersus vulgo receptam veriorem esse existimat Albe. in d. l. si quis. nu. 7. & 16. assetãs, nõ esse necessariam mentionẽ clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere. & Bal. expressim teneat in l. humanũ. C. de legi. col. penul. sufficere, testatorem in secundo testõ scribere illa uerba, cassum & irritum faciens quodcunque aliud testamẽtum, quæ quidem dicta reprobat Soc. in d. §. in legatis. col. 4. & Paul. Cas. cons. 206. vol. 1. Nam reuocatio primę uoluntatis præcipue in ipsa testatoris consistit contraria voluntate, quæ non præsumitur, nisi in specie prioris actus mentionẽ fecerit, ut in ead. l. si quis in principio testĩ. Iurisconsultus scribit, cuius verba hanc communem opinionem accerrime tutantur.

Secundum, nõ esse necessariam clausulæ derogatoriæ ita spãlem mentionem, ut ad verbum referatur ipsius derogationis qualitas, quod cõis omnium sententia probat, vti Soc. refert in d. § in legatis. col. 4. ꝑter alios quos nominatim citauimus. Tametsi refragentur glos. in d. §. in legatis. Saly. in d. l. sancimus. col. pen. Dinus in reg. qđ semel. de reg. iuris in 6. Barb. in d. c. cum esses. col. pen. & fi. eod. tit. licet Ias. dubitet in d. §. in legatis. 2. lect. col. 3.

Tertiũ, hanc tertiã cõclusionẽ procedere opinantur, ẽt si unicũ tantũ testamentũ pręcesserit, nec erit satis in scđo in gñe irritũ facere, cassumq; decernere quodcunque aliud præcedens testamẽtum, nisi saltẽ gñalis uerborum derogantiũ mentio fiat, contra Bar. in d. l. si quis in. princip. 3. col. cuius verba, si sensum perpendimus, ac doctoribus eum allegantibus exhibenda fides est, deprauata circũferuntur. Nã dum dicit nu. 9. cassans omne aliud testamentum meum, in quo sunt uerba derogatoria, vel sunt hæc vltima uerba, in quo sunt uerba derogatoria, omnino delenda, uel referenda ad Bar. non ad ipsum testantẽ, ꝙ contra Bar. tenent Ang. Pau. Imo. Alex. & Are. in l. 2. ff. de li. & posth. Mar. Soc. cons. 163. in 2. uol. Bar. Soc. in d. §. in legatis. col. 4. Pau. Cast. cõsi. 284. 1. uol. col. 4. Bald. in auth. hoc inter liberos. C. de testa. Ale. cõs. 25. vol. 3. col. 2. Guil. Bened. in c. Rayn. isto tit. verb. testamẽtũ. 2. nu. 22. Ant. Rub. con. 24. col. 4. & esse eã cõem, asserũt ipsam sequuti Ias. in d. l. sancimus. col. 3. Cur. Iun. cõsi. 26. col. 2. & Alex. in d. cõsi. 25. Nec. n. hic prioris fit voluntatis spãlis mẽtio, licet unicum testamentũ ꝑcesserit, cũ sit necessaria mẽtio non tantũ testĩ, sed & clausulę derogatoriæ in eo cõtentæ, quod non est necessarium in d. l. 2. quam Bar. pro se adducit, quia ibi requiritur solum certa & nominata expressio. Vnde uerior apparet cõmunis opinio. licet Barto. conentur defendere Socyn. & Iaso. in d. l. 2. idem Soc. cons. 2. in 3. vol.

Quartũ, ex his cõstat primũ testm̃ hñs clausulam derogatoriã spãlẽ, nõ tolli p sm, ĩ quo noĩatim fiat primi testĩ mẽtio, nisi testõr saltẽ in gñe clausulæ derogatoriæ meminerit, cũ eius clausulæ reuocatio requiratur oĩno, ex

tertia

tertia conclusione, ex qua licet dubius hoc infert Soc. in d.§.in legatis.col.5.contra Bal.in l.humanum.C.de legi. dicentem satis esse si in secundo testamento dictum sit, Non obstante alio testō per me coram F.notario cōdito.quæ quidem uerba nequaquam sufficiunt, si aduertamus ad tex. in d.l.si quis in prin.testa.& ad prædictam omnium doct. sententiam.

Quarta conclusio. Primū testamentum hn̄s quæcunque verba derogatoria, etiam admodū specialia, p secundum tollitur, nulla prioris uoluntatis, nec speciali, nec generali mentione facta, mō cōstet ex cōiecturis testātem prioris voluntatis pœnituisse. Bal. cōiter receptus in d.l. sancimus. vbi post alios Ias.2.col.Et, pbaē ea rōne, q̄ reuocatio primi testī vtcumq; facti à volūtate testātis pendet, ipso Iuriscōsulto teste in d.l.si qs in prin.testī. Igitur si eius volūtas cōiecturis deprehendi pōt, minime dubia erit actus mutatio, qđ & Bar.ipse in d.l.si qs in prin.sæpissime fatetur. Cui opinioni, q̄ cōem esse fatenē, aliquot adducūt cōiecturas Pau.Pari.cons.10.vo.3.n.21.& Soc. Iun.cōs.124.vol.1.n.52.& seq.vltra eas quas Doct. in d.l.sancimus, adnotarūt eadē sn̄iam pbātes, ex quib.& ex alibi consideratis, sequentes illationes explicare libuit.

Prima, testm̄ primū hn̄s quæcunq; verba derogatoria, ēt specialia, per sm̄ adiecto iuro tollitur, nulla facta mētione prioris uolūtatis. Bal.in d.l. sancimus. cui cæteri Doct.assētiuntur ibi.& Soc.cōs.163.uol.2.col. fi. Guid. Pap.decis.128.Ant.Rub.cōs.24.col.3. Corse. in rub. de iureiu.24.& 26.priuilegio iuri, quorū oīum cōcors est rō illa, q̄ a pmissa conclusione colligitur, si qđē is, q iuro pstito scđm testm̄ cōdit, ob religionē iuri, vr̄ cuiuscunque prioris uoluntatis cōtrariæ pœnitere, atq; hæc est maxima cōiectura, q̄ hāc mutationē manifestā facit. Quo fit, vt isthæc prima illatio sit admittēda, ēt si in testō scđo nec gn̄alis primi reuocatio fiat, illi verbis, cassum & irritū decernēs, qđ cūq; aliud testamētū p me factū, aduersus Ias.in d.§.in legatis 1.lect.co.pe.& Soc.dubitātem ibi in pe.co.Ant.Rub.d.cōs.24.nu.9.& Guli. Bened. in d.c. Raynutius, verbo, testamētū.in 2.n.19. Nā & ipse Ias.in genue fatetur sibi ipsi communem sententiam obstare, a qua recedendum non esse Soc.admonet in d.col. pen.

Scđo inferē ex eadē rōne, Primū testamentū, q̄ testator iurauit n̄ reuocare, vel cui iurm̄ addidit, ex hoc clausulā derogatoriā sequētis & spālē habere. Bar.in d.l. si quis in principio.fi.col.Alex.& Iun.in d.l.sancimus.& in d.§. in legatis.Ias.in §.itē si qs postulante.Inst.de act.nu.14. Quorū opinio plurimū pbaē ex glo.in c.cū nō deceat. de elec.in 6.q̄ asserit, generalē canonū, vel statutorū derogationē minime tollere statutū iuratū. q̄ gl. existimāt esse sing.Rom.sing.7.Alex.in l.1.col.pe.ff.ad l.Falc.Ias. cōs.173.in 4.uol.col.9.& Ro.cōs.436.col.3.& cōs.404. Ias.in l.fi.C.si cōtra ius.col.fi.cōmendāt Abb.col.3.Fel. col.2.in c.cōstitu⁹.de rescr.Ale.cōs.38.in 3. vol. optime Lud.Gom.post Crot.ibi in c.1.de cōst.in 6.n. 286. Fel. in c.2.n.20.de spōs.Notāt Bar.& Io.Crot.in l.oēs populi. ff.de iusti.& iure.3.q.prin.Io.Staphi.de liter gra.& iust. fo.99.col.2.& plures alii, quos Reb.citat in forma mādati apostolici.verbō, iurm̄.q post alios ad hāc rē meminit gl.in cle.dudum.§.fi.de sepul.verb.pacta. quā dicit sing. Cremen.sing.39.hoc tn̄ procedit in iuro spāli, nō in generali, scđm Dom.in cons.83.Lugd.in cons.Alex.27.li.1.ad fi.quibus exacte perpensis, ita erit necessaria in secundo testō mentio iuri, vt non sufficiat mentionē facere primi testamenti, & derogatoriæ clausulæ spāliter p illa uerba, cassum & irritum decernens quodcūque aliud testamentū, quibūscunque uerbis derogatoriis a me cōditū, q̄ expressim not.Pau.Cast.cons.284.vol.1.col.2.& Fulg.cōs.36. Sed & qđ dixi Testm̄, quod testator iurauit nō reuocare, vel cui iurm̄ addidit spālē sequētis derogationē habere, id lector plane intelligat, de iuro ad eū effectū testō expressim vel tacite addito, vt id immutari facile non possit, nam de iuro simpliciter vltimæ uoluntati addito, qs obsecro intellexisse me existimabit si totam hac de re quæstionem a me tractatam legerit? cum nusquam simplicis iuramenti meminerim, sed illius qđ ad firmam & nusquam facile mutandam reuocādam ve voluntatem fuerit adscriptum, quod planius constat, si q̄ de donatione causa mortis iurata scripsi, versi. Quinta conclusio, obseruentur, vbi expressim eadem distinctione vsus sum in re quæ facilius in immutabilem uolūtatē, q̄ testm̄ transire pōt. Cæterū si in scđo testō ita scriptū sit, nō obstāte quocunque alio testō à me facto, & hn̄te quæcunque verba derogatoria, quæ hic forēt ad uerbū referenda, ea etenim pro expressis habeāiur, vt hac clausula interim vtamur, poterit quibusdā uideri adhuc non esse sufficientē prioris uoluntatis mentionē, quia vbi expressio spālis exigitur, prædicta clausula nō sufficit. Pau. Cast.cons.278.vol.1.Card.cons.136.Calde.cons.11.tit. de priuileg.Frederi.cons.233.& alii quos retulit Fely. in c.accedentes. de præscript. est enim mentio specialis necessaria, quæ in dictis uerbis nō est. est no. in clemen appellanti.de appel.& in l.certum.ff.si cert.pet. & fatentur hanc esse opinionem communem Fely.in d. c. accedentes.idē in c.nonnulli.n.6.de rescr.Ias.in cōs.121.& 155. vol.4.Selna de Benef.3.par.q.14.Dec.cōs.165.col.2.idē cons.373.fi.col.And.Tiraq.de iure maritali.in glo.5.ad finem.Thom.Gram.dec.20.quibus accedit tex.optimus in c.qui ad agendum. de procur.in 6.

Rursus erunt qui contrarium respondere non dubitent, eo q̄ pdicta uerba satis tollant priorem derogationē, cuius spālis expressio requiratur.l.omnes. C. de præscrip.trig.vel quadra.anno.vbi Bal.& Ang.hoc notant, eāque legē miris laudibus efferunt quotquot hac in re scripsere.idem Abb.in c.cum instantia.de cēsi. Ant. Bu. cons.49.Collect.& Bal.in c.cū dilecta.de rescrip. Alber. in l.1.C.qn̄.imper.inter pupil.& uidu.Bal.cons.409.vol. 5.Soc.in tract.de uisitat.nu.45.Anto.cons.2. Paul. cons. 3.uol.1.Felyn.in c.humanū genus.1.dist.col.4.& in hac specie testōrū Albert.Brun.in tract.de forma. col.24.& esse hanc opinionem cōēm asserit Fred.cons.47.Anani. cons.55.& idē Tiraq.in d.gl.5. Rebuf. in forma mādati Apost.verbo, p expressis. Aymō Sauilli.cōs.126. col.fi. Bar.Soc.cōs.3.vol.3.col.4.Chosmas in pragm.sanct.tit. de collatio.§.q̄ si quis.uerb.ad uerbū. ac cæteris diligentius insigni breuitate Præceptor meus obseruādissimus Martinus ab Azpilcueta Nauar. in c. si qn̄. de rescr. col. 4. Qua in re oportet maximā hāc cōtrouersiā quibusdā explicitis, q̄ cōfuse traduntē, distinctā lectorib. exhibere.

Primū equidē constat, hāc vltimā sn̄iam frequentiori calculo receptā esse, atq, seruādā fore, absque dubio si curiæ Romanæ praxis eā admiserit. Na huius styli sunt testes Ant.cons.2.Collectar.in d.c. cū dilecta. Probus in c. collat.col.3.de of.leg.in 6.Lud.Gomez.in pœmio reg. cāc.q.6.nu.8.Dōi.cōs.65.col.6.& cōs.130.col.3. Io.Staphil.de lit.grat.& iust.fol.130.col.2.q̄ probari uī in c.1. de transac.& c.quia sæpe.de elect.in 6.c. alma mater.de sent.excom.eo.lib.in fi.extrauag.rē non nouā.de dol. & con.Fel.in d.c.nōnulli.nu.6.& in d.c.accedentes col.3.

Scđm ēt ex iuris rōne secluso stylo procedit, nēpe dicta uerba priorē clausulā cuius spālis, & ad verbū expressio reqritur, oīno tollere, si in lege, canone, vel cōstitutione exprimatur, sic.n. pcedūt iura, q̄ mō citauimus, & fatentur Ang.Ale.& Ias.in l.sed & si quis.§.q̄situ.ff.si quis caut.& ex his qui priorē sn̄iam approbant, Fely. in d.c. nonnulli.nu.6.& in d.c.accedēte. Dec.cōs.165.& cons. 373.Ias.And. Tiraq. Rebuf.quos superius adduximus, in quo uideo doctores oēs cōsentire, sic & idē erit si in scđo rescripto, aut priuilegio pricipis pdicta uerba motu pprio apponātur, vt fatētur Fel.in d.c.accedētes.Dec. in dictis

in dictis locis. Cal. cõs. 11. de priuil. Ro. cõs. 327. Ang. in d. §. q̃situ. I fi. vbi Alex. & Ias. & Fel. in d. c. sedes. col. 8. de rescri. Ripa in c. 1. de rescr. n. 80. Soc. cõs. 3. vol. 3. col. 4.

Tertiũ ad disputationis discrimen recidit, & tñ iuris rõne examinata, verius esse arbitror in priuilegio scd'o, aut rescriptio ad petitionẽ alicui' concesso, nõ sufficere, p̃ fatã clam, vt tollat, riora, & ita spãsia verba derogatoria, in quo sequor priorẽ illã sniã, q̃ ex Cald. & aliis autorib. retuli, tã etsi refragẽtur hi, q posteriorẽ op'ionẽ frequẽti' sequuntur, eamq; in hoc ipso casu procedere existimant.

20 Quartũ nostræ q̃stioni proprius accedit. † Nã hæc uerba, non obstante quacunque alia dispositione, cuius ad verbum esset mentio facienda, eam expressam cẽsentes, non tollunt priorem actum iuso firmatum, ex glo. in d. c. cũ non deceat. adiunctis his, quæ ad eam notauimus in hac ipsa quæstione, nisi reuocatio prioris actus fiat p legem, aut constitutionem, vel addatur in reuocatione clausula, motu, pprio, vt notant Ias. in l. fi. C. li cõtra ius vel vtilit. pub. fi. col. & Felyn. in c. constitutus. col. 3. de rescripto. hi tñ loquũtur in gñali clausula, nõ obstantib. nõ aũt in ista, qua expressa finguntur ea, quę in spẽ exprimẽda forent. Vñ Ias. in d. l. fi. in fi. sensit iuïm p eã tolli, & aperte not. Soc. cons. 196. vol. 2. col. 2. qui huius opinionis rõnẽ cõstituit, & deducit ab illa sniã, q̃ in praxi, & vsu receptam esse diximus, & cõmuniorem fecimus, & ideo quæ in ea dicta sunt ẽt ad derogandum iuso erunt prænotandi, atq; ex his satisfieri potest dubitationi, q̃ ppo sita fuit circa derogatioriem primi testamenti iurati.

Quinto ea, quæ diximus intelligẽda sunt in principe, qui põt supplere illã specialẽ mẽtionẽ in actu req̃sitã, ac fingere eã factã fuisse, inferior vero cõtractũ gerens nõ põt fingere expressum fuisse, id q ex lege nominatim ẽ exprimẽdũ, tex. admodũ sing. in c. q ad agẽdũ, de procu. 16. l. sed & si qs. §. q̃situ. ff. si qs cau. vbi Ang. Ale. & Ias. 2. col hoc ipsum not. Ias. in cons. 173. vol. 4. col. fi. Ale. in l. cq d. 2. col. ff. de verb. ob. Tiraq. & Rebuf. paulo ante citati, quorũ opinio in testis non, pcedit circa uerba derogatoria, ex eo quod eorum mẽtio principaliter ex hominis, nõ legis dispositione requiritur. Atq; de his satis.

Tertio ex principali conclusione deducitur, testamentũ primũ, cui iuïm accessit, nõ tolli p sm irẽiuratũ, nisi primi, eo mõ, quẽ diximus, mentio fiat, qñ p reuocatione primi tẽdit testator ad piurii crimẽ, q pbat. Non. n. est præsumẽdũ, quẽq; velle mortale crimen cõmittere, ni si euidenter hoc cõstiterit, l. merito. ff. p socio. maxime in actu, q ppe mortẽ fit. c. literas. & ibi glo. verb. tã graue. de præsump. Vnde cũ reuocatio prioris volũtatis cõ sistat in præsumpta, vel euidẽti testãtis intentione, dicendum est, non uideri primum testamentum sublatũ per secundum in casibus, quibus ex hac reuocatione testator periurus esset, nisi appareat manifeste.

Quarto cõstat ex eadem assertione, primum testamẽtum habens clausulã derogatoriã specialẽ, nõ censeri per secundum sublatũ, ẽt si in scd'o fiat mentio specialis derogatoriæ clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primum illud testm̃ reuocari nõ posse, aut irritum minime censeri per sm, ẽt si in eo specialiter primo derogetur, est. n. necessarium non tm̃ prioris clausulæ derogatoriæ reuocationem adscribere, sed & addere derogationem scd'æ clausulæ, vel vberrima uerba, ex qbus manifestum sit testatorẽ a priori uolũtate discessisse, cuius illationis sit exemplum primi testamenti. Et uolo meũ hoc testm̃ firmum, ac perpetuum esse, nec censeri reuocarum per aliud, quod fecero testamentum, nisi in eo ad verbũ scripta sit angelica salutatio, etiam si nominatim huius primæ uoluntatis meminero. Oportet. n. ad hæc verba derogatoria tollenda, in secũdo mentionẽ facere huius derogationis in hunc modum, non obstante quocunque alio testamento per me facto, quæcunque verba derogatoria habente, quacunque uerborum forma concepta. Nã per illa verba quæcunque uerba derogatoria habente, tollitur prima clausula derogatoria, & per sequentia reuocatur scd'a, vt animaduertit Paul. Cast. in cons. 284. col. pen. vol. 1. Antn. Rub. cons. 24. col. pen. & fi. Sic ergo erit intelligẽdus Bar. in d. l. si quis in principio testi. col. 3. & 4 dicens, testm̃ primum habens derogatoriam clausulã, & derogationis futuri testi reuocationẽ, tolli per secũdum, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

Hinc scribit Pau. in auth. hoc iter liberos C. de testã. primum testamentum factum inter liberos, adiecta spãli clausula derogatoria, non tolli per secundum, in quo dictum sit: Non obstante alio quocunque testamento, etiam inter liberos facto, nisi additum sit etiam si in eo sit clausula derogatoria, quia duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit reuocari derogationem, quæ ex liberorum priuilegio insurgit, nisi alia secunda tollatur. idem notat Cur. Iunior cons. 189. col. 3. & est cõmunis opinio, authore Rubeo, d. cons. 24. col. 3. qui ex hoc & illud cõsiderat, testamentũ hñs iuïm, & clausulã derogatoriam spãlem, non tolli per secundũ, in quo iuri mentio fiat, nisi & in eo prior clausula derogatoria expræssim retractetur, quod etiam Ful. adnotauit cons. 39. ex diuerso hanc dubitationem expendens.

Quinto ex præmissis apparet, voluntate testantis per pensa, primum testamentum, quamcunque specialẽ derogationem hñs, per secundum reuocari, in quo gñalis tantum mentio primi fiat, si post primum testamentum orta sit inimicitia inter testatorem, & hæredẽ in primo testõ nominatum, l. 3. §. non solum. l. cx parte. iuncta gl. ff. de adimen. leg. l. si cum Cornelius. ff. de solut. notat in specie Bald. in d. l. sancimus. Socin. d. §. in legatis. col. fi. Guli. Bene. in c. Raynutius. uerbo, testamentum. 2. num. 20. eleganter Mari. Socy. cons. 163. vol. 2. col. 6. Bar. Soc. cons. 2. vol. 3. col. 3. idem dicens in quacũque alia cã post primum testamentum cõtingenti, ex qua mutatio prioris uoluntatis præsumi possit, quod explicant late Paul. Par. cons. 10. vol. 3. nu. 21. Socy. Iun. cons. 124. num. 52. vol. 1. atque erit hoc arbitrio iudicis relinquendum, vt Barth. Socy. existimat in d. §. in legatis. Cæterum & hæc in re adnertendum est, nam hæc quinta illatio uera erit, qñ inimicitia orta fuerit culpa hæredis, quod si culpa testatoris sequuta fuerit, non erit locus huic præsumptioni. ex Bar. in l. cum tabulis. §. 1. ff. de his, qui. ut ind. quem sequunt Rom. sin. 196. Hippol. in l. 1. §. præterea. nu. 59. ff. de quæ. & ins. cum quis eiusdem legis. Thom. Grammatico 30. nu. 19. a qua tñ discedunt Ias. in l. si filiã. C. de inof. testam. & in l. hæreditas. 2. col. C. de his qui. ut in dig. Ripa l. vlti. C. de reuo. dona. q. 4 9. 10. Lupi in rub. de don. §. 78. nu. 27. idem Io. Lupi in eadem rub. §. 70. n. 9. rursus idem Ripa in c. 1. de iud. n. 14. Gerard. sing. 5. Io. ab Amicis cons. 4. quib. accedo ob præsumptã testatoris voluntatem, quę locũ sibi uendicat, inimicitia eius ẽt culpa sequuta, quod probat tex. in l. 4. ff. de adim. leg. verbo pœnituerit, Etiam si Bar. opinio a multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cotta dictione, inimicitiæ. vers. secũda dubitatio. Qui sorori propriæ patrocinatus eam sequitur, asseuerans cõmunem esse.

Sexto deducitur ex præsumpta uoluntate mutãdi primum testamentum nõ inutilis assertio, qua profitemur primum testamentum hñs spãlem clausulam derogatoriam per secundum inter liberos factum mutatum penitus censeri, non facta prioris clausulæ speciali mentione, gl. iuncta tex. in auth. de testa. imper. §. & si qdem. uer. p fecta. in fi. quã dicit sing. Ias. in d. §. in legatis. 3. lectione. col. pen. & idem notauit Bar. in auth. hoc iter liberos. C. de test. quẽ frequentius Doct. ibi, & in d. §. in legatis, sequunt, & Gulielmus Bened. in d. verbo testm̃. 2. nu. 20. Ias. in l. sancimus. 7. fallent. C. eo. tit. Soc. Iun. cons. 124. n. 3. quorum

2. quorum opinio probari vr in d. aut. hoc inter liberos. cui conuenit regia l. 8. tit. 1. par. 6. vbi statuitur, primum testamentum inter liberos factum, habere ad sequentia testamenta clausulam specialem derogatoriam, quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei, secus si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habeat, tunc etenim dato pari fauore in vtroque testamento, posteriori standum erit. gl. singu. in auth. de testam imperf. in prin. & §. & siquidẽ. verbo perfecta. quam Bal. Saly. & communiter doct. sequuntur in d. auth. hoc inter liberos. Ale. cons. 134. vol. 1. co. 7. Rom. cons. 179. col. 6. Crottus in c. 1. col. 8. de consti. in 6. dicens hanc opinionem esse cõmunem, licet dubitet ibi Lud. Gomez. nu. 171. eandem opinionem, quam cõmunem esse diximus, probat & explicat Soc. Iun. dict. cons. 124. nu. 33. & cons. 127. nu. 10. 1. vol. & Rom. cons. 385. Verum dicta decisio auth. hoc inter liberos ita fauorabilis est, vt procedat, etiam si testamentum inter liberos sit factum per nuncupationem coram duobus testibus. Ias. cons. 223. 2. vol. Rom. cons. 179. col. 6 Crot. in d. c. 1. col. 9. Doct. communiter in d. auth. hoc inter liberos. vbi hãc esse communem fitentur Ang. Ale. & Ias. idem post eos asserit expresse Guliel. Benedict. in d. verbo, testamentũ. 2. nu. 20. Barb. cons. 2. volu. 1. col. 3. quam conclusionem probare videntur gl. in d. verbo, perfecta. in authen. de testam. imperfect. quamuis contrarium asserant Angel. & Barb. in dictis locis, qui omnes late tractant dictæ authẽ. hoc inter liberos. intellectum. & Dec. cons. 263. Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem eadẽ ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, vt derogationem specialem habeat cuiuscunque præcedentis testamenti.

Hanc vero opinionem improbant Soc. cons. 163. col. pen. vol. 2. Bar. Soc. in d. §. in legatis. col. pen. Alex. cons. 146. vol. 2. Anto. Rub. cons. 24. non enim secundum eos, sequitur testamentum inter liberos habere derogationẽ præcedentium testamentorum, eo quòd sequentium derogationem ex lege habeat. Item derogatio, quæ fauore liberorum conceditur, non est ita efficax, vt illa quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit, cum hæc sit expressa, illa tacita. l. fi. in prin. ff. de leg. 2. Sat etenim est ad euitandam priorem derogationem dicere, non obstãte quocunque testamento, etiam facto inter liberos, at in derogatione expressa reuocanda oportet vti illis verbis, non obstante etiam clausula derogatoria in primo testamẽto expressa, si. uti frequentissime doct. fatentur.

Præterea d. auth. hoc inter liberos. exorbitans est, & ideo restringi potius debet, quam extendi. His ergo rõnibus ab ea sententia, quæ communi consensu recipitur, Soc. & cæteri discessere.

Sed adhuc communis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis voluntate, quæ in hoc est semper consideranda. Nec in contrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attendenda est, nam ex ea Doctorum opinio comprobatur, atque l. fi. ff. de leg. 2. non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & iuramenti, liquidem à lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiam ratio cessat, quia ita expressa est illa derogatio, non obstante quocunque testamento facto inter liberos, vel iuramenti religione adhibita, sicut illa, non obstante quocunque testamento, & clausula derogatoria in eo expressa. Et si testamentum primum factum inter liberos cũ derogatione speciali, non potest tolli per secundum, in quo fiat mentio testamenti facti inter liberos, nisi etiam tollatur expressa prior derogatio, hoc ꝓcedit, quia est isthęc derogatio duplex, non ex eo, quod sit fortior derogatoria hominis, quam derogatoria a lege, fauore filiorum, & ex præsumpta mente testantis inducta.

Septimo, eadem rõne existimant quidam, testamentum primum habens specialẽ clausulam derogatoriam, tolli per secundum ad pias causas factum, etiam si in eo primæ derogationis specialis mentio non fiat, quod sensit Oldra. cons. 129. expressit Soc. cons. 229. vol. 2. col. fi. Alex. cons. 103. vol. 4. Ias. in d. authen. hoc inter liberos, 2. col. quibus accedit, quod testamentum inter liberos, & ob piam causam, æqualia in iure censentur. c. relatum. in 1. illo tit. iuncta l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eo. Et potissime rõ præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hanc sententiam defendit, licet dubitauerit in hoc Io. Crottus in d. c. 1. de const. in 6. col. 9. & contrarium asserat Anto. Rub. cons. 24.

Octauo idem ius erit, si in testamento secundo instituatur hæres aliquis valde dilectus testatori, nam per hoc tolletur prima clausula specialis derogatoria, etiam si in secundo testamento huius specialis derogationis mentio non fiat, quod notat Rom. cons. 179. col. pen. idem allegat gl. sing. in l. in testamento. ff. de fideic. libe. & quãuis hoc displiceat Iasoni, in l. non dubium. C. de test. in fi. & Guliel. Bened. in verb. testm̃. 2. nu. 21. Defendi tamen iure potest pensata testantis voluntate ex prædicta coniectura, quæ maximam amicitiam aut dilectionem requirit erga hæredem in secundo testamento nominatum, quod iudex prudenter arbitrabitur, secundum Thom. Gram. deci. 62. nu. 27.

Nono non erit his dissimile testm̃ primum hñs spãlẽ derogationem, nihilominus tolli per sm̃ in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit, ẽt si post primũ testm̃ decennium sit elapsum. Are Ias. in l. sancimus. C. eo. Guli. Bened. in uerbo, testm̃. 2. n. 20. Ant. Rub. cons. 24. quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decẽnii trãscursu, quod probari põt in d. le. sancimus. vbi non cẽset ex solo transcursu decennii mutatum primũ testm̃. Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sñia placuit, dũ ibi probatur, primum testamentum solenne tolli per secundum minus solenne factum post decennium a primo testamento. Ex quo Bal. Fulg. Pau. & cæteri in d. l. sancimus notant primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem, tolli per secundum, in quo mẽtio specialis primi non sit facta, si id testamentum post decẽnium a primo conditum fuerit: idem notat Soc. in d. §. in legatis. fi. col. quod est memoriæ commendandum propter Baldi authoritatem secundum Corne. in d. l. sancimus. Bal. etiã sequitur Ale. cons. 103. vol. 4. col. 2. & Pau. Paris dicens hanc sententiam communem esse. cons. 10. vol. 3. col. 3. ex ea item rõne, quod testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis: l. 1. peregre. ff. de acq. poss. qua rõne ego mallem primã opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogationis, forsan secundum testamẽtum minime fecisset. Nec vrget ex aduerso d. l. sancimus, cum ibi euidenter constet voluntas mutandi primum testamentum. Nam & si mens non debeat seruire verbis, sed verba menti, atque ideo testator vsus verbis derogatoriis, non teneatur, nec cogatur ob ea uerba voluntatem non mutare, tamẽ dubio procul his verbis vsus est, vt seriorem actum esse, profiteatur ac protestetur nolle à consensu tunc pręstito facile discedere. Sed cum maturo deliberatoque consilio, non obstante priori voluntate, ab ea manifestis argumentis dissentire ac contrarium statuere decreuerit. Denique hanc esse arbitror propriam rõnem eius obtestationis, quę ex derogatoriis clausulis adnotari põt. Qua in re & illud obseruandum erit, & in sm̃ li quæsierim. Nũquid si prius testm̃ esset iuramento, quo testator promisit, illud non reuocare, cõfirmatum, per posterius a testatore ipso, qui prioris iurati sit immemor, simpliciter factum, censeri debeat omnino tacitum.

Decimo sunt qui existiment, primum testamentũ ha-

bens specialem derogationem, per secundum sublatum censeri, nulla facta mentione prioris derogationis, modo testator in eo dixerit, velle hoc testamentum præcise valere. ita Iaco. Arenus in l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. Io. Bapti. & Ias. in d. l. sancimus. col. 3. Soci. in d. §. in legatis. col. fi. Gul. Bene. in d. verbo, testamentum. 2. num. 22. ea ratione, quod dictio præcise, habet vim specialis derogationis. Abb. Fel. & Dec. in c. 2. de rescr. vl. notab. Barba. cons. 6. col. 12. vol. 4. ꝙ perpensa voluntate testantis ex eadem coniectura admittendum est, non alias.

Vndecimo, quando sic libuit interiorem testantis mẽtem ex signis exterioribus coniectari, idem dicendũ erit, si in secundo testamento dictum fuerit, cassum & irritũ decernens quodcunque aliud testamentum a me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere. per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitur, absque expressa eius mentione. ita Baptis. de S. Seuerino in d. l. sancimus. quem sequitur Soc. in d. §. in legatis. Bal. referens, vt opinor, cons. 389. vol. 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamento esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cuius in prima conclusione memini. Quin & ipse Bal. scribit dicta verba eũdem effectum habere, quem illa, Non obstantibus quibuscunque testamentis, quacunque verborum forma conceptis. Et tamen per hęc vltima non cẽsetur sublata prior specialis derogatio, vt Paul. Castre. existimat consil. 284. vol. 1. neque sequitur, testator vult omnino valere testamentum hoc, ergo vult derogare prius facto testamento maxima cum solennitate, & speciali clausula derogatoria. Vnde ab hac illatione discedunt Ias. in d. l. sancimus, & Guliel. Bened. nu. 22. oportet ergo exactissima diligentia voluntatem testantis perscrutari.

Duodecimo, ab eodem fonte procedit, ꝙ Mar. Socyn. scribit in cons. 173. col. fi. vol. 2. atque itẽ eius filius Barth. Soc. in d. §. in legatis. col. penul. dicentes, primum testamẽtum non tolli per secũdum, in quo sit adiecta clausula codicillaris, nisi fiat mentio in specie derogatoriæ clausulæ, quam habet primũ testamentũ. Siquidem testator apponẽs clausulam codicillarem, vult id testamentum ratione deficientis solennitatis minime perire, nõ tñ ex hoc profitetur illud nec periclitari posse ex defectu voluntatis, q̃ p̃sumit eo ipso, ꝙ prioris derogationis non meminerit.

Decimotertio, si quo casu probari, aut p̃sumi possit, derogationem specialem primo testamento adiectã fuisse præter consensum testantis, id testamentum per secundũ omnino reuocatum censebitur, etiam si in eo mentio nõ fiat specialis prioris derogatorię orationis, & clausulæ, sicuti eleganter Barb. rñdit cons. 72. vol. 3. & not. Guli. Bene. in d. verb. testamentum. 2. nu. 16.

Decimoquarto, eodem iure & præsumpta volũtate testantis consuluit Dom. cons. 115. Primum testamentum hñs spãlem clausulam derogatoriam per secundum mutatum censeri, in quo expressa fuere verba hęc, volo istud testamentum penitus valere, non obstãte quocũque alio testamento per me facto, & imprecor mala cuicunq; hãc meam voluntatem impugnanti, hoc etenim præsumpta testantis intentione procedit, & iure defendi potest.

Decimoquinto, hinc pensitari potest quod scribit Saly. in l. 2. C. de codi. dicens sublata, aut reuocata speciali clausula derogatoria primi testĩ per codicillos, tolli id testamentum per secundum, in quo nulla fiat mentio illius clausulæ derogatoriæ, quæ per codicillos sublata nullum præstat impedimentum futuris testamentis. refert, & sequitur Saly. Ias. in d. l. sancimus. col. 4. idem Ias. in l. si ita scriptum. nu. 24. ff. de leg. 1. Ang. in §. pen. inst. de codicil.

Decimosexto, ex eadem conclusione principali, quæ præsumptę testantis voluntati innititur, defendi potest sẽtentia Bal. qui in d. l. sancimus. dixit, Primum testamentũ habens specialem derogationem, tolli per secundum conditum coram principe, vel apud acta iudicis, licet in eo nulla in specie mentio fiat prioris clausulæ derogatoriæ, quasi qui sic testatur, velit ita firmiter testari, vt & spãlem derogationem prioris testamenti tollere præsumatur. idẽ asserunt Fulg. & Cast. in d. l. sancimus. & Soc. in d. §. in legat. co. fi. tametsi dissentiant Alex. & Ias. in d. l. sancimus. idem Ias. in l. omnium. C. de testam. col. 3. Guliel. Bened. in d. verbo testamentum. 2. nu. 20.

Decimoseptimo, ex præmissis necessario admittendus est intellectus Bar. ad l. diuus. §. licet. ff. de iure codi. vbi cum testator in primis codicillis dixisset, Nolo secundos codicillos alias valere, q̃ si mea manu signati, & subscripti sint, scribit Iurisconsultus per secundos codicillos etiam non signatos, nec ꝓpria manu subscriptos tolli primos, quia ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. Hoc et enim intelligendũ est, modo in secundis codicillis prioris derogationis meminerit ita, vt illud Iuriscõsulti respõsum sit supplendum, ex d. l. si quis in princ. testamenti. ff. de lega. 3. vbi Bar. hunc intellectum approbat. colu. 1. & ibi Fulg. eum asserit esse communem. Ias. in d. §. in leg. 2. lect. Dec. in l. 1. nu. 55. ff. de off. eius, cui est mand. iuris. eũdem intellectum videtur sequi Alb. in d. §. licet. quamuis Oldr. & And. Pisa. quos Soc. & Ias. in d. §. in legatis. sequuntur, ab hoc intellectu discedant, aliam Iurisconsulto interpretationem exhibentes, quæ ni fallimur, nimis abhorret a vera huius materiæ cognitione.

Decimooctauo, ex his, quæ scripsimus, inferri potest testamentum primum habens spãlem derogationem sequentis, non tamen expressam, sed tacitam, & per sensũ à contrario inductam, tolli per secundum, etiam non facta speciali mentione prioris derogationis. tex. in l. fin. in prin. ff. de leg. 2. quem dicit notabilem Bal. in l. humanũ. col. 2. C. de leg. singula. Soc. cons. 163. pen. col. 2. volumn. Aret in l. 1. ff. de testa. 6. colum. Ias. in l. filio. colu. 2. ff. de lib. & posthu. Idem Ias. in l. seruũ filij. §. si idem. ff. de leg. 1. col. fi. Io. Crot. in c. 1. de const. in 6. col. 8. vbi Lud. Gomez. n. 155. alios prædictæ legis intellectus explicãs hũc esse communem fatetur, sic eundem veriorem, & communem esse asserit Iacob. à Nigris in l. 1. ff. de offi. eius, cui est manda, iurisd. col. 29. vbi Alex. col. 2. tenet eandẽ opinionem, atque ẽt Ias. n. 54. dicẽs tex. in d. l. fi. esse sing. cui similẽ esse in c. dilectus. in 2. de præb. existimat Crot. in d. col. 8. in quo libenter ab ipso dissentio, quippe q̃ existimẽ in d. c. dilectus. hoc nõ probari. Et erit huius tacitę derogationis exẽplũ, si ꝙ testamentũ fecero inserta in eo salutatione Angelica, id volo huic meo testõ præferri.

21 Quinta conclusio. Prima † voluntas etiam nulla habẽs derogationem specialem, tollitur quo ad legata, & alia p̃ter hæredis institutionem per secundam minus solennẽ & inualidam, si in ea fiat mentio primæ expressa, ita vt tacita non sufficiat, cuius assertionis pars prima probatur in l. si transferã. ff de adim. leg. l. plane. in princ. ff. de leg. 1. quib. iuribus probatur, legatum primum reuocari per translationem rei legatæ in alium, quamuis incapacem legatarium. Secunda pars probatur in l. si iure. ff de lega. 3. qua expressim constat, testamentum primum in dubio non reuocari per secũdum minus solenne, & inualidum, & Bart. ibi hanc conclusionem probat, quem sequuntur Paul. Ale. & Ias. in d. l. planc. 2. col. Ex quibus constat trãslationem legati esse expressam reuocationem primi legati, non tacitam. Obstat tamẽ tex. in d. l. sicut. ff. de adimẽ. leg. qui probare videtur legati translationẽ, tacitam potius quam expressam reuocationem censeri. Vñ Cum. in d. l. si iure. & Ias. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. n. 165. à Bar. discedunt, quib. tñ non assentior, cum videam expresse, & in spẽ reuocari legatum primum ex translatione, siquidem testator dicens quod Sempronio legaui, transfero in Titium, satis aperte primum legatũ tollat. Nec oberit d. l. sicut. cum ibi non transtulerit testator legatum à primo in

mo in

m >in secundum, sed dixerit, quod legaui Sempronio, lego Titio, & licet Iurisconsultus appellet illam translationē, non tñ est ꝓpria & vera translatio, quippe quæ totũ legatũ à primo legatario non adimat, sed illi cõstituat sociũ in legato, qui quidem socius re cõiunctus partē habebit legati. Hęc vero pars tacite a primo fuit adēpta, vti verba illius legis ꝓbant, ita intellecta ab Accursio & Bar. ibi dē Bar. co. 1. Ang. de Periglis in l. re cõiũcti ff de l. 3. Pau. in l. non ad ea. & ibi Cum. ff. de cond. & dem. Bal. & Ale. in l. si Fortidianũ. C. de le. Are. in l. si plurib ff de le. 1. vbi Alex. hanc opinionem fatetur cõmunem esse, sicuti Ias. in d. l. re coniuncti. nu. 24. & ibi Crot. col. 3. idē Ias. in l. si legata. C. de leg. eandem opinionem sequitur Alex. cons. 169. uol. 5. cui suffragantur tex. in §. si eadē res. inst. de le. & in d. l. plane. §. si cõiunctim. ver. sed & si in pupillari optimus tex. in l. Iulianus. ff. de hæ̃d. inst. vbi cũ testtõr dixisset, ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius hæres esto, rñdit Iuriscon. Semproniũ & Seiũ cõiũctim institutos videri, atq. & ibi Io. ab Imo Bar. opinionē sequitur. Ad id etiam conducit plurimum l. si plurib. ff. de leg. 1. qua cõstat eadē re disiunctim duobus legata, non esse præsumendam ademptionem, nisi euidētissime cõstet adimendi voluntas. Verum hac in re aduersus Bar. tenet Dinus, quem ipse Bar. retulit per legatũ eiusdē rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rē legatā in totum a primo legatario ad secũdũ trāsferri. ex d. l. sicut. & l. nam ad ea. ff. de cond. & demonst. Cinus, Faber, Sal. Fulg. Pau. & Cor. in d. l. si Fortidianũ. C. de leg. Crot. col. 3. in d. l. re coniuncti. Alciat. in l. triplici. ff. de verbo. signifi. Christopho. in §. 1. Insti. de ademp. leg. vbi Theophi. eandem sententiam manifestissime probat ex eodē tex. qui si recte consideretur, conuincit omnino Bart. opinionē, quæ etiā a d. l. sicut. euertitur prorsus. & a l. sequenti. vbi si testator quod Titio hæredi legauit, id Mæuio det, à Titio ademptum onus legati censetur, sic ergo si quod Titio legauit, Sempronio leget, cur nõ videbitur & id ex euidenti testantis consensu à Titio, totum legatũ in Sempronium translatum esse? Nec mihi persuaderi potest communis opinio, cui non suffragantur textus in d. §. si eadem res. & in d. §. si coniunctim, quia non loquũtur, qñ in secundo legato fit commemoratio primi. Item nec d. l. si plurib. cũ ex translatione legati satis euidenter voluntas testantis apparet. Nec etiam eandem sententiā cõem adiuuat d. l. Iulianus. ibi etenim fit commemoratio primæ institutionis per illa verba, ex eadem parte, quæ videnť coniunctionē potius, quā ademptionē, aut translationem inducere, vť respondent Iac. Butri. Salyc. & Petr. Besutio, quos in d. l. re coniuncti. Ias. retulit. nu. 24. sic etiā respondet Alciat. in lib. 7. Parerg. c. 8. quasi verba concepta per illud relatiuum potius repetitionem, quā ademptionē significent. Hæc tñ solutio displicet Iasoni in di. num. 24. & merito, siquidem in d. l. triplici, ponitur eadem Iurisconsulti responsio, q̃ in d. l. Iuli. nec tñ ibi concipiuntur verba per illud relatiuũ, ex eadē, vel eandem, quamobrem nullũ discrimen constituens inter hæredis institutionē & legatum, existimo cõem sententiā, verā esse ita conceptis verbis, in qua parte Seiũ institui, in ea Titium instituo, non. n. inconuenit in eadem parte duos institui hæredes. idē erit si dixero, Quā rem Sempronio legaui, eam Titio lego, cũ eandem rem duobus legari posse manifestũ sit. At si dixerit testator, Qđ Sēpronio legaui, Titio do, erit locus opinioni Dini, cũ illa res dari Titio nõ possit, nisi prius à Sempronio adimať, q̃ maxime conuenit d. l. sicut, & id Alciat. adnotauit in d. l. triplici. Verum vt ad institutũ redeā, in d. l. sicut. ademptio, q̃ fit ꝑ translationem, tacita appellať, quo ad verba adimendi specialia, expressa tñ cēseri debet, quoad mentē testatoris.

Secundo huic quintæ conclusioni repugnat tex. in §. ex eo. insti. quib. modis testamen. infir. quo constat, primũ testamentũ solenne non posse tolli per secũdum minus solenne, & inualidũ, quē tex. dixit esse meliorē iuris Ias. in d. l. plane. in princ. Sed tñ assertio principalis est intelligēda quoad legata, quę licet relicta sint in testamēto, possunt adimi in codicillis postea factis. gl. recepta ab oĩbus in l. fideicommissum. C. de fideicommis. textu. in pri. & §. 1. instit. de ademp. leg. Barto. Bald. & Aret. in l. hæredes palam. §. si quis post. ff. de Testamen. Are. in l. si ita scriptũ. ff. de le. 1. vbi Alex. & Ias. hanc esse communem sententiam asserunt, contra gloss. ibi, idem Alex. in l. datum legatum. C. de lega. & Paul. Castr. in d. §. si quis post, hanc esse communem profitentur.

Quod si codicilli sint solenniter facti, ademptio fit ipso iure, secundum communem, si vero solennes non sint, ope exceptionis cēsentur legata adempta, gl. in d. l. fideicommissum. & in l. datum. C. de leg. notant Imol. Ale. & Aret. in d. l. si ita scriptum, arg. l. 3. in fine. ff. de adimen. legat. notat Albe. Brunus tracta. de effectu. form. a 3. effectu. dicuntur autem codicilli non solennes quo ad istum effectum illi, quibus legata adimuntur, non tñ dantur. Codicilli etenim minus solennes censentur, si in eis legata non dentur. l. militis. §. veteranus. ff. de testam. milit. ex intellectu Alex. & aliorum. in d. l. si ita scriptum. 2. colu. Constat etiam ex origine codicillorũ, quæ extat in prin. instit. de codicil. vbi Theophi. Oportet tamen corā quinque testib. hanc ademptionem legatorũ fieri, ita ut in n. testium integri & solennes codicilli dici ualeant, alioqui nõ esset hic actus, ꝑ quem ademptio fit, ultima uoluntas, l. si. in fin. C. de codicil. Requiritur uero ad expressam adēptionem ultimæ uoluntatis actus, ex mente legum, quæ rem istam tractauere. Vnde in specie Paul. Castr. in d. §. si quis post. uersi. 2. est uidendum. & idem in d. l. si datum. & in d. l. fideicommiss. asserit hanc expressam ademptionem quinque testib. probandam esse, licet tacita ademptio, quæ ex inimicitia uel simplici actu inducitur, duob. probāri possit, iuxta communem Doc. senten. in d. §. si quis postquam. Bar. etiam probat prædicto modo distinguens in d. l. fideicommiss. quamuis idem Bar. § si qs post. ex Dino adnotauerit cām tacitæ ademptionis. & sic inimicitiā esse probandam omnino quinq; testib. Cuius contrarium expressim Bal. scribit in l error e. C. isto tit. & in eandem senten. tendit Are. in d. §. si quis post. col. 2. ubi idem asserit, q̃ in prædicta dist. ex Pau. retulimus. Quo fit, ut a uero deuiet Saly. in d. l. fideicõmissum. dicēs expressam adēptionē legatorũ duob. tñ testib. posse ꝓbari, falso hoc tribuens Azoni in summa huius tit. Nam huic opinioni Saly. Bart. Paul. Aret. & ni fallor. communis omnium interpretum mens refragantur.

Tertio principali & quintæ assertioni obiicitur tex. in l. lega. §. pater. ff. de adimen. leg. vbi authore Bar. probatur per actum inualidum inutilem, uel minus solennem tacite non tantum expresse fieri ademptionē legatorũ, ita ut non sit necessaria expressa reuocatio primæ uoluntatis, quem text. commendat Ludouic. Roma. sing. 137. Ias. in l. certi conditio. §. quoniam. nu. 8. ff. si cer. pet.

Aduertendum igitur est, contractum non tolli per sequentem inualidum actum, nec ex tacita nec expressa reuocatione. l. 1. ff. de noua. l. certi conditio. §. qm. ff. si cert. pet. l. si quis ante conduxit. ff. de acquir. poss. in quo contractus ab ultimis uoluntatib. differunt. Bar. in l. si transferā. ff. de adimen. leg. Imo. & Ale. 3. col. in l. si cum dotem. in prin. ff. solu. matr. Ias. in l. quæ delegato. col. 2. ff. de le. 1. & in l. plane. in princ. ff. eo. ti. Fortior etenim est actus, qui contrahendo geritur ꝑ duorum consensum, quā is q ultima uolũtate unius tñ consensu fit. Qu in & ex ea ratione deducitur, vltimam uoluntatem, etiam tacite per actũ inter uiuos, non solũ utilem, sed & inutilem, ac if. firmum omnino tolli, atq; hoc iptum est, q in d. §. pater. Iurisconsultus rñdet. & idem in l. cũ de his. §. si. ff de pe. leg. vbi Bar.

vbi Bar Idem Bar.in l.fi.ff.de au.& arg.le.Ale.in l.plane. in prin.Iaſ.in l.re coniuncti.nu.166.ff.de leg.3.idem Iaſ. dubius tamen in d.l.plane.Et hic eſt communis omnium intellectus.vnde etiam intelligi poteſt tex.in l.fi.§.fi.ff. de auro & arg.leg.ibi etenim ſpecies lega. inutiliter per ſcdm actum non aufertur a legato generis prius vtiliter facto,quia tractatur de derogatione prioris actus per vltimam voluntatem,non per actum inter viuos.Sic ergo eſt intelligenda d.l.fi.§.fi.quam dicit ſing.Ale.in l.ſi pluribus.ff.de leg.1.Hinc ergo,& illud apparet,primum teſtamentum,quoad hæredis inſtitutionem non tolli per ſecundũ inualidũ,& ex quo hæreditas adiri nequeat.§.ex eo.inſt. quib.mod.teſtam.infir.l.ſed ſi in coodirione.§.fi.ff.de hęre.inſti.ſiue ſit ſcđm inualidũ,qa deficiat hæredis inſtitutio,ſiue quod deſit teſtiũ numerus a l.reg ſitus,ꝙ ꝓbatur argu.a ſpāli in l.ſancimus.C.iſt.tit.notat Bar.cōiter receptus in l.ſi iure.ff.de leg.3.Bal.conſ.354.vol.5.etiam ſi ſecundum expreſſim primum reuocauerit, ſecundum eos, & Iaſ.in d.l.plane.in princ.optimus tex.in l.militis.§.veteranus.ff.de milit.teſta. tametſi Barbati. aduerſus hanc opinionem communem reſponderit,conſ.60.vol.2.

Sexta concluſio.Prima hæredis inſtitutio ſolenniter facta,per teſtamentum ſecundum itidem ſolenne, abſq.tñ hęredis expreſſa inſtitutione reuocatur,ſi teſtator primo derogauerit,& addiderit velle decedere inteſtatum.l.1.§. ſi hæres.iuxta vnum ſenſum.gl.ff.ſi tabu.teſta. nullæ extab.Bar.in d.l.ſi iure.Alex.conſ.104.vol.2.idem Ale.in l. ſi ita ſcriptum.§.reg ff.de lib.& poſthu.col.3. vbi Are.& idem Aret.in d.l.hæredes palam.§.ſi quis poſt.colu.3. ff. iſto tit.Cor.conſ.39.vol.2.Lauren.Calca.conſ.91.col. 5. Cor.2.col.& Rimin.ſing in l.ſancimus.C.iſto tit.vbi Alexā.hanc eſſe cōem opin.profitetur,& idem Ale.conſ.30. vol.3.& Dec.conſ.58a.col.1.videtur etenim hæredes inſtituere eos,qui eidem ſucceſſuri erāt in teſtamento,ſicuti prædicti Doct.aſſerunt frequentiſſime.

Sed etſi in primo teſtamento inſtituti eſſent hęredes extranei,ſat eſſet reuocare primum teſtamentum,& prædicta verba addere coram quinque teſtib.Bar.in d.§.veteranus.Barb.conſ.60.vol.2.nu.12.Ale.in d.§.regula.col. 3.& in d.l.ſancimus.Cor.conſ.39.vol.2.ex text. in l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem.C.de teſtam qui ex prædictis extenditur,vt procedat etiam ſi ſucceſſores ex cauſa inteſtati tacite inſtituantur hęredes.

Septima concluſio.Quo ad hæredis inſtitutionem,primum teſtamentum minime reuocatur per ſecundum inualidum ex alia,quā prętteritionis,vel exhæredationis cā, et ſi in eo fiat expreſſa reuocatio primi, adiecta clauſula codicillari,quod probatur ex eo,quod uirtute huius ſecũdi teſtamenti hæreditas non pōt adiri.Eſt etenim neceſſarium,vt primum teſtm̄ quo ad hæredis inſtitutionem tollatur,per ſcđm,poſſe hæreditatem adiri iure ſecundi teſtamenti,licet non adeatur vere,& actu.l. cum in ſecũdo.ff.de iniuſt.rup.l.pater ſilin.ff.de hære.inſtitu.Paul.& Alex.col.fi.in d.l.ſancimus.Bal.& Imol.in l.ſed ſi in condirione.§.fi.ff.de hære.inſti.idem Alex.in conſ.37.uo.1. col.2.dicens hanc opinionem communem eſſe.

Hi vero omnes Bar.reprobant,qui dixerit ad confirmandam reuocationē primi hæredis, oportere actu hæreditatem adiri ex ſecunda vltima volũtate, cum ſatis ſit, ſecundum eos,poſſe hæreditatem adiri ex ſecundo teſtamento,quamuis actu non adeatur,cui cenſuræ anſam pbuere verba ipſius Bar.male concinnata in d.l.ſi iure. & in d.l.ſed ſi in conditione.§.fi.cum tamen Cor.in d.l.ſancimus.2.col.animaduertat Bar.in ſenſu & intellectu minime diſceſſiſſe,a vera & cōi Do.ſen. Ex quo deducitur primum teſtm̄ etiam,quo ad hæredis inſtitutionem per ſecũdum, in quo ſit expreſſa vel tacita hęredis inſtitutio, omnino reuocari,ſi ex eo hæreditas adiri poſſit,licet adita non ſit.Qđ ſi in ſecundo teſtamento deſit hæredis inſtitutio,ſaltem tacita,vel ſolennitas teſtium,primum non tollitur,quo ad hæredis inſtitutionem, tametſi hæredes defuncti,qui ex cauſa inteſtati ſuccedunt,ipſam hæreditatem adierint,qua in re illud eſt aduertendum,ex clauſula codicillari appoſita in teſtamento ſolenni, quod tamē ex cauſa prętteritionis aut exhæredationis rumpitur,nihilominus ſucceſſores ex cauſa inteſtati uocari,& tacite inſtitui,cum illa clauſula ex recepta ab omnibus ſententia, ꝑ auth.ex cauſa.conſeruetur,ſicut aſſerit Alex.in d.con.37. col.2.vol.1.ex quibus vltima hæc aſſertio plane intelligitur.His oſb.adde,quid dicendum ſit in illa quęſtione ſingulari profecto,& egregia,an legatum traditione rei legatæ vera,vel ficta,ſcilicet per conſtitutum,quia teſtator conſtituit ſeipſum nomine legatarii poſſeſſorem, fiat ex hoc irreuocabile,& non poſſit a teſtatore reuocari.Nam gl.in l.legatum,in §.1.ff.de leg.2.ſcribit in hac ſpecie legatum irreuocabile eſſe:allegat ad hoc duos tex.qui parũ eius opinionem probant, & ſane dubia eſt admodũ eius opinio.Donatio etenim cauſa mortis,quæ ſimilis eſt legato,quo ad eius reuocationem,& aliquanto fortior etiā ſi a traditione incipiat,reuocari pōt.l.ſenatus.in princi.l. ſi mortis cauſa res donata,cum l.ſeq.ff.de don.cauſ.mor. l.non omnis.§.ſi cer.pe.l.uideamus.§.idemque eſt ſi mortis.ff.de vſur.atque ideo Alb.poſt Raine.Accurſii ſententiam falſam eſſe exiſtimat,in d.l.lega.quibus accedit Bal. in l.1.C.ſi quis omiſ.cau.teſta.nu.8.& in l.vlt.C. de vſur. & fruct.leg.dicens hoc legatum,cuius traditionem teſtator fecerit,cenſeri donationem cauſa mortis,quæ reuocabilis eſt;idem adnotauit Cremenſ.ſing.15. Dinus tamen gl.ex eo ſequitur,quod traditio hæc rei legatæ mutet omnino legatum ipſum in donationem inter viuos,quæ irreuocabilis eſt,quod minime probatur iure. Quamobrē ſatis erit,ſi gl.& Dini ſententiam veram eſſe arbitremur, quoties traditio poſt teſtamentum ſit ſimpliciter, nulla mentione vltimæ voluntatis facta, nec eius ratione, quod ſi traditio facta fuerit ex cauſa vltimæ voluntatis, proculdubio adhuc legatum reuocabile eſt,& vltimæ voluntatis naturam obtinet.ſic Bar.Bal.Imol.& Cum.controuerſiam iſtam diffiniere in d.le.legatum.idem Pau.de Caſtr.in l.Lucius col.2.ff.de le.2.Ferdi.Loazes in repe.§. diui.ff.de le.1.nu.12.dicēs hāc opinionē cōem eſſe, cui illud eſt adiiciēdum,traditionem rei legatæ, et ſimpliciter factā,& ſō irreuocabilē iuxta ꝑnotatā reſolutionem, effectũ habere extinguendi ipſum legatũ,ita quidē,vt pro eius executione facta cēſeat,ſicuti probat tex.in d.l.Lucius. Nec prędictis oberit pulchra Alberici deciſio,qui in rub. C.de don.ſcribit,traditionem rei legatæ veram,vel fictā, ita irreuocabilē eſſe,vt prior hæc traditio poſteriori ex vi ſecundi teſtamenti factæ præferenda ſit.quod Iaſ.cōmendat in l.quoties.C.de rei uend.col.5.Nam vere Alb. & Iaſ.loquuntur in re donata inter viuos,ipſa donatione in teſtam.facta,ſicuti fieri pōt.ex glo.& cōi in l. hæredes palā.§.vlt.ff.de teſtam.non autem in re legata,& iure vltimæ voluntatis relicta,ſic.n.intellexit Albe. ſententiam And.Tiraq.in libello de conſtituto.par.1.nu.23.

S V M M A R I V M.

1 *Donatio cauſa mortis quo ad eius initium contractui potius,quam vltimæ voluntati accedit.*
2 *Cauſa mortis donatio an permiſſa ſit inter virum,& vxorem.*
3 *Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur.*
4 *Donatio cauſa mortis an pereat deportatione, aut pœna capitali donantis.*
5 *Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retro,& inibi intellect.l.ſi mortis.ff.de donatio. cauſa mort.*

6 *Patris consensus sufficit & requiritur, vt filiusfamilias possit causa mortis donare.*
7 *Filiusfamilias an ipsi patri possit donare causa mortis absque iudicis authoritate.*
8 *Filiusfamilias non potest absque consensu patris donare causa mortis, etiã illa bona, quorum vsusfructus patri non quaritur.*
9 *Filiusfamilias vtrum possit testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quaritur.*
10 *Cõsensus patris in donatione causa mortis, debet esse specialis.*
11 *Vsurarius manifestus an possit donare causa mortis? & ibi intellect. c. quanquam. de vsur. in 6.*
12 *Intellectus ad l. 55. Tauri.*
13 *Donatio causa mortis, an exigat præsentiam, & consensum expressum, illius, cui fit.*
14 *Donatio causa mortis nudo pacto fieri potest.*
15 *Donatio causa mortis quo ad effectum vltimæ voluntati similis est.*
16 *Dominium rei donatæ causa mortis, quando transeat in eum, cui facta fuit absque traditione.*
17 *Actio quænã cõpetat pro donatione causa mortis.*
18 *Actio cõpetẽs pro donatione cã mortis, an sit bonæ fidei.*
19 *Donatio causa mortis an reuocetur sequuta alienatione rei donatæ.*
20 *Falcidia an deducatur a donatione causa mortis.*
21 *Solennitas à testamento, vel codicillis remissa, an censeatur in donatione causa mortis, sublata.*
22 *Donatio causa mortis quo ad confirmationem contractibus similior est, quam vltimæ voluntati.*
23 *Donatio causa mortis, quo pacto reuocetur.*
24 *Intellectus ad l. 1. ff. qui sine manumiss. ad libertatẽ peru.*
25 *Qualiter cognoscatur donatio causa mortis.*
26 *Mortis causa capio quid sit.*
27 *Damnatus ad mortem, vel ad perpetuum carcerẽ an possit testari.*
28 *Filiusfamilias an testari possit, & ibi tractatur an testari valeat ad pias causas.*

TERTIA RVB. PARS.

EX ipso huius tractatus titulo aperte constat, non tantum de testamentis hic esse agendum, sed & de cæteris vltimis volũtatibus quibus donatio causa mortis adnumeratur, cum id expressim constet ex §. 1. insti. de don. l. fi. C. de codici. adiuncta l. fin. C. de dona. caus. mort. l. non videtur. ff. de dona. cau. mort. Rursus hãc donationem actibus viuentium, & eorum contractib. similem esse, probat tex. in l. tam is. ff. de donat. caus. mortis. l. post legatum. §. fi. ff. de his quib. vt indig. gl. insig. in l. 2. ff. de dot. præleg. quam pter Doc. ibi dicũt sing. Ale. in l. 2. ff. de leg. 1. Bal. in l. 2. ff. de pactis. idem Bal. in l. cum hi. in 2. lectio. ff. de transactio. & notat Ias. in §. omnium. de actionib. Quæ quidẽm controuersia in sequentib. est diffinienda.

1 Prima assertio. Donatio † cã mortis, quo ad eius initiũ, & ordinationem, potius contractui, quam vltimæ voluntati accedit, ita vt non omnia, q̃ in agenda aut constituẽda vltima volũtate exigunẽ, in actu donationis cau. mor. sint necessaria, ea tñ q̃ in cõtractib. ineũdis requnẽ, in eadem donatione adhiberi oporteat. Bal. cõiter receptus in d. l. 2. vbi Ias. scribit a nemine non recipi hanc sententiam. Ex qua plurima a iuris vtriusq. professoribus deducunẽ.

2 Primum † Donationem causa mortis factam inter coniuges minime valere, atq. in hoc similem esse donationi inter viuos. l. mortis. ff. de donat. inter vir. & vx. gl. ab omnib. probata in d. l. 2. ff. de dote pleg. uti constat ex Doct. in d. l. 2. ff. de leg. 1. vbi Franc. à Ripa a cõi snia discedẽs asserit, potius in hoc casu donationem causa mortis vltimæ volũtati, quam actui inter viuos similem esse, ex eo quod sicut legatum factum a viro vxori valet, & morte confirmatur, ita donatio causa mortis facta a viro vxori valebit, ac morte confirmabitur. l. mortis. in 4. ff. de don. caus. mort. Ergo magis conuenit donatio cã mortis hoc in exemplo legato, quam donationi inter viuos cõiuges, vt constat. Fallitur tamen ipse Ripa, nam licet donatio causa mortis inter non coniuges, facta morte confirmetur, non sic facta inter coniuges nisi traditio præcesserit, sicuti Iurisconsultus præmittere videtur in l. sed interim. per totam legem cum sequentib. ff. de don. inter virum & uxorem. Bal. in l. executorem. nu. 34. C. de execu. rei iud. qua in re Io. Lupi diuersum opinatur in rubr. de donatio

3 nibus. §. 27. Sic etiam cæteræ † donationes inter viuos cõiuges factæ traditionem exigunt vt morte confirmentur. l. . iuncta gl. C. de donatio. inter virum & vxor. l. Papinianus. ff. eo titu. vbi gl. quam esse communiter approbatam fatetur Ias. in l. frater. ff. de conditio. indebit. col. pe. notat Boer. in consue. Bituricen. titu. de consue. concernẽte matri. §. 1. col. 2. Bal. in l. 1. C. de summa tri. nu. 18. Pau. Castr. cons. 238. dicta donatio. nu. 1. vol. 1. dicens hanc esse communem sentẽtiam, cui accedit tex. in l. si seruus. ff. de dona. inter virum & uxorem. Idem notat Ferdinandus Loazes Ilerdẽsis præsu. in l. filiusfamilia. §. diui. num. 81. ff de lega. 1. Pau. consi. 193. uol. 2. & consi. 82. Hæc uero traditio in legato non requiritur, igitur aduersus Ripã

4 Doctorem opinio recipienda est. Hinc † infertur donationem causa mortis à viro uxori factam, nulla existente suspicione pœnæ, ipsius uiri deportatione non extingui, imo quo ad dominium confirmari. licet reuocari possit a donante usq; ad mortem naturalẽ. l. sed si mors. ubi gl. ff de donatio. inter uirum & uxor. Bal. in d. l. executorẽ. Pau. in l. post contractum. in fi. ff. de donatio. Ias. in l. si stipulatus fuerim. §. 1. pe. col. ff. de uerb. oblig. idẽ Ias. in auth. ingressi. C. de sacrosan eccle. nu. 30 licet ipse nimis extendat senten. Bal. quod etiam locum habet in donatione facta inter uiuos coniuges. l. res uxoris. C. de donat. inter uirum, & uxorem. Imo. in l. si aliquis. ff. de donatio. cã mortis Cum tamen donatio cã mortis inter extraneos facta p capitalem sententiam euanescat, et facta absq; metu pœnæ. d. l. si aliquis. ubi hoc notant Paul. Castr. Imo. & Doctores cõiter. Io. Hannibal post Bart. ibi, in l. post cõtractum. ff de donatio. n. 349. Ex his etiã deducitur, donationẽ cã mortis inter cõiuges factã pmissa traditione, ac morte donantis secuta retrotrahi ad tempus traditionis, quo ad fructus, licet non quoad dominium, cum in his q̃ diximus, donationi inter uiuos coniuges factæ similis sit. in qua mariti donantis deportatio non rescindit donationẽ, licet ad mortẽ usq. eam ualeat maritus reuocare. l. res

5 uxoris. C. de donatio. inter uirum & uxorẽ. Et pterea † donatio inter coniuges facta præuia traditione morte secuta, retrotrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, nõ tamen quoad dominium. l. donationes quas parentes. C. de donation. inter uirum & uxorem. ubi glos. Bar. in l. nec uitilem. ff. ex quib. causis ma. idem Bar. in l. sub conditione. col. 2. ff. de solu. Io. Lupi in rub. de donatio. inter uirũ & uxo. §. 72. gl. & ibi Salv. in l. 2. C. de dona. quorum opinio cõis est, secundum Ale. in l. talis scriptura. col. 3. ff. de leg. 1. & Io. Crottum in l. si is qui pro emptore. col. 11. ff. de vsucap. apud quem est huiusce quæstionis diligens disputatio. Quo fit ut in hoc sensu sit intelligendus Papi. dicens, si mortis causa inter uirum & uxorem donatio facta sit, morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit. l. si mortis. ff. de don. causa mor. Est enim id uerum quoad fructus a tempore traditionis pceptos, non quoad dominium, ex l. sed interim. in princ. & per totam l. ff. de donatione inter uirum & uxor. nec recte a gloss. Paulo, & alijs intelligitur d. l. si mortis. dum Doctores eam intelligũt quando in donatione causa mortis apponitur promissio non reuocandi, quia tunc esset do-

natio inter viuos, non causa mortis, esset etiam prohibita inter coniuges. l. vbi ita donatur. ff. de donatione cã mortis. Porro ante orationem diui Marci, qui obtinuit donationem inter coniuges morte donantis præuia traditione effectum sortiri, donatio mortis cã inter coniuges valebat, quia in tempus dissoluti coniugii conferebatur. l. si cũ vxori. in fine. & l. quia. ff. de donatio. inter virum & vxorem, atque morte donantis confirmabatur, nulla reuocatione, ex pœnitentia donantis præmissa,

Secundo, hinc põt ꝑpendi iõ ad l. tam is. §. fi. ff. de do. caus. mor. & Regiam l. fi. tit. 4. par. 5. quib. expressim deci
6 sum est † filium familias posse patre consentiente donare cã mortis, quamuis testari etiam ex patris consensu non possit, id etenim cõtingit, quia donatio cã mortis quoad initium contractui æquiparatur, secundum cõem doctorũ sñiam, cui illud oberit, qđ filiusfamilias, quẽlibet contractum agere põt sine consensu patris, ꝑter cõtractũ mutui, & voti, l. tã ex cõtractib. ff. de iud. Igit hac in re differt donatio cã mortis à cõtractib. Nec prodest rñdere cum Ias. in l. seniũ. C. q. test. fac. poss. col. pen. cõsensum patris in donatione cã mortis exigi à lege p p patris præiudiciũ, non ad solennitatem actus, cum id falsum sit, siquidẽ consensus patris requiritur in donatione cã mortis ad authoritatem, & solennitatem actus, vti fatentur Docto. cõiter teste Socino in l. 1. §. fuit quæsitum. col. 4. ff. ad Treb. Et
7 constat ex hoc † non posse filium causa mortis ipsi patrifamilias donare, cum authoritas cuiquam patrocinari nequeat in causa propria. l. 1. ff. de authori. tut. vbi gl. & Bar. in hac spẽ donationis cã mortis à filio patri factæ, eandẽ opinionem tenent, q̃ esse cõem asserunt Imol. in d. §. fuit quæsitum. & Soc. ibi in d. 4. col. Cor. cons. 294. vol. 1. Dec. cons. 245. col. 3. & cons. 279. col. 2. idem in l. senium. C. q. test. fac. poss. col. fi. & licet ibi quadam dist. vti velit post alios, asserit tamen esse hanc opinionem cõem, dicẽs debere fieri hanc donationem authoritate iudicis, quod & Crot. commendat in l. frater. qu. 11. ff. de cond. indeb. vbi refert Ale. in d. §. fuit quæsitum. & alios Doct. qui aduersus Bar. tenent ꝑdictam donationem a filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiam retulit Deci. in d. cons. 279. & in d. l. senium. vbi Pau. Cast. eandem approbat, & profitetur esse cõem Franc. a Ripa in d. §. fuit quæsitum. nu. 2. a priori tamen sententia non arbitror esse recedendum. Nam hic consensus patris, vt filius donet cã mortis, ab initio actui debet ꝑstari, vt authoritas Bal. in l. si vxor. C. de cond. inser. col. 2. idem. Bal. c. cum consue. 2. col. de consue. Fran. Crem. sing. 69. consensus etenim, qui ad actus solennitatem requiritur, est præstãdus ante actum, vel in ipso actu. Ale. & Ias. post Imo. ibi in l. siquis mihi bona. §. iussum. col. peo. ff. de acq. hæred. Bal. in l. 1. C. qui admitti. col. pen. & fin.

His vero & illud est adiungendum, Cuma. in d. l. tã is. §. fi. dixisse filium familias bona ipsius filij, ẽt patre consentiente, non posse donare cã mortis, atq. tex. illum ꝓcedere in donatione bonorum ipsius patris, quã sñiam defendit Crot. in d. l. frater. col. pe. & disputant de ea Ias. in d. l. senium. n. 8. & Dida. a Segura in l. Impera. fol. 9. ff. ad Treb. admonentes cõtrariã esse veriorem & cõem, a qua non video cur sit diuertendum. Igitur dicendum erit donationem cã mortis à filiofamilias factam, nec omnino esse similem ultimę uoluntati, cum nec ex consensu patris testari possit filiusfamilias, nec cõtractui, siqdem contrahere filiusfamilias põt absq. consensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam, & ita lex requirit parentis consensum, vt explicat optime Soc. in d. § fuit quæsitum. ad fi. & idem in l. 1. ff. de leg. 1.
8 Cæterum, nec bona † aduentitia, in qb. vsusfructus patri non competit, donare potest filiusfamilias causa mortis absque patris cõsensu, cum patris consensus ad authoritatem, & solennitatem actus exigatur, ita expressim notat Ale. in l. pe. C. qui test. face. poss. Ioan. Crot. in d. l. frater a fratre. 13. col. Dicit tñ cõtrariãm opinionem magis communem esse, quam tenuere Pau. & Ias. in d. l. senium. col. fi. Rimi. & Ias. in d. l. pe. Lud. Rom. in auth. similiter. C. ad l. Falc. speciali. 19. Cuma. in d. l. tam is. §. fi. quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudicium, non ad solennitatem actus, quod superius improbauimus. Vnde verior vr̃ Ale. opi. quę maxime coadiuuatur ex l. filiusfamilias. §. si. ff. de don. vbi filiusfamilias castrensia bona donare potest causa mortis sine patris consensu, quia testamentum facere ex eis põt. Igitur illa bona, quorum dispositio in testõ ei minime ꝑmittitur, donare non poterit causa mortis absque consensu patris, Bona vero aduentitia etiam si eorum vsusfruct'
9 patri non competat, minime subiacent † testõ filijfamilias qui nec de eis testari põt, vt est concors omnium sententia, in l. pen. C. qui testa. fac. poss. vbi Bart. Cor. Rimi. Ale. & Ias. gl. Bar. & cõis in l. qui in potestate. ff. ist. tit. gloss. & Doct. in l. 1. §. in filiis. ff. ad Treb. & probatur in l. pe. iuncta l. fi. §. filiis autem. C. de bon. quæ lib. pulchre Viglius. in §. qui alieno. nu. 16. quib. non est permis. facere testa. quamuis contrarium teneat Zanetinus in dispu. 1. col. 17. ver. uel dic. in responsione ad 7. & defendat eius opinionem Dec. in d. l. pe. & Crot. in l. frater a fratre. col. fi. ff. de cond. inde. Potest tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia in quib. pater non habet vsumfructum, donare inter viuos sine patris consensu. Auth. vt liceat matri, & auiæ. in prin. vbi Bar. Pau. & Ias. col. 8. in d. l. senium Cum. in d. l. tam is. §. 1. Ro. cons. 512. quam opi. esse commu. asserit Aymon Sauilli. cons. 92.

Est autem in donatione causa mortis adeo necessarius
10 expressus † consensus patris, vt non sufficiat, filium patre consentiente testari adiecta clausula codicillari. Nec enim ualeret hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mentio facta fuit. Cyn. Ang. & Rapha. in d. l. senium. Ias. in l. 1. §. si quis ita. nu. 22. & ibi Alc. nu. 18. optimus tex. in l. filius familias. vers. nisi specialiter. ff. de dona. Bar. in d. l. tam is. §. fi. Abba. cons. 40. vol. 2. Nec sufficiet clausula generalis in modum testamenti, codicilli, seu cuiuscunque alterius vltimæ uoluntatis, donatio etenim causa mortis vt vltima voluntas sub his verbis non includitur, ex eo quod a filiofamilias fieri non potest, etiã consentiente in specie patre, si vt vltima voluntas iudicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus iure testamenti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiam præsente, in quem actus dirigitur, donatio causa mortis censeretur valide facta, ex Imol. in d. l. tam is. §. fi. Corn. & Alex. in d. l. senium. Quo casu non est necessaria stipulatio, ut prædicti. Doct. sentiunt, licet Dec. cons. 245. col. pe. & Aymon cons. 130. fi. col. existiment necessariam esse in prædicto casu stipulationẽ, quod paulo post diligentius tractabitur.

Tertio, hinc ego infero intellectum ad tex. in c. quan-
11 quã. §. fi. de vsur. in 6. quo † vsurarius manifestus testari ꝓhibetur, poterit enim causa mortis donare. Bal. in l. executorem. nu. 11. C. de exec. rei iudic. Imol. in d. l. tam is. in princip. quamuis dubius, & idem notat Dec. cons. 196. Probus in d. c. quanquam. nu. 15. & est comunis opinio teste Ripa in l. 2. ff. de leg. 1. numero 7. & verior secundum Socin. ibi nu. 9. Sed gloss. in d. c. quanquam. tenet tex. illũ procedere in qualibet vltima voluntate, quam approbant Doct. communiter, vt fatetur Imol. in d. l. tam is. Vnde idem Bald. parum sibi constans cons. 294. uolumi. 2. uoluit donationem causa mortis a manifesto usurario factam, non seruata canonis forma, nullam esse, idem Lapus allegat. 125. Lauren. de Rodulphis in tract. de usuris q. 100. Io. Anani. in c. quia in omnib. col. 16. de usur. Frã. in rub. isto tit. in 6. num. 34. a qua opinione recedendum

nen

non est, authore Soc. in d. l. 2. n. 6. eo qđ fauorem animarum cõcernat dicta prohibitio testandi in d. c. quamquã. a concilio generali facta. Vnde mirum non erit si extendatur, tametsi prior opinio maxima ratione iuuetur, cum in his quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quam vltimæ voluntati. Atque ideo donatio causa mortis a manifesto vsurario facta valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel maioris partis, tunc etenim pręsumit in fraudem canonis facta, ex mente omnium. arg. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credit. vel nisi fiat in testamento, quia eo ipso vltima voluntas vere iudicatur. Soc. & Hippol. in d. l. 2. Dom. in capitul. quamquam. §. final. post Paul. Lap. & Imo. ibi. quib. accedere videtur Abb. post cons. 40. col. 2. vol. 2. Hic tamen vltimus intellectus procedit, quando nec donatarij nec notarij eius nomine intercessit stipulatio, alioqui donatio causa mortis etiam facta in test. vti facta in contractu cẽsenda foret. Dec. cons. 196. Illud vero quod dici solet eum, qui testari nõ possit, nec donare causa mortis posse, glo. & Bar. in d. l. tam is. in princ. quod singu. esse existimat Calca. cons. 12. col. 2. locum habet in eo qui ex defectu naturali testari non valet. l. 1. §. 1. ff. de tuto. & cu. distr. Imo. & Rip. in d. l. 2. nu. 13. ff. de leg. 1. Qui nec inter viuos donare posset. gl. sing. in l. qui id quod. §. mutus. ff. de don. secundum Alex. & Ias. in l. discretis. C. qui test. face. poss. Notat Præpos. in cap. cum apud. de spõsa. col. 2. quod maximè notandum esse censemus.

82 Hinc infero intellectum ad † Regiam l. 55. Tauri, qua vxor prohibetur contrahere absque mariti licentia, idem enim erit in donatione causa mortis, cum hæc cõtractui similis sit quoad ordinationem, & initium. Is igitur, qui contractũ agere absq; certa solennitate non potest, nec donare causa mortis poterit. Anch. cons. 384. Abb. cons. 40. in vol. 2. Alex. & Aret. in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig. Ias. in §. 1. de act. col. 4. Alex. in d. l. 1. col. 5. ff. de leg. 1. vbi Rip. nu. 10. idem probat, dicens hanc opinionem esse cõmunem, licet Ias. ibi ab ea velit discedere.

Quarto, in hanc eandem disputationem incidit ratio tex. in l. inter mortis. ff. de dona. caus. mort. vbi Iurisconsultus,
83 vt valeat causa mortis donatio, † exigit pñsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur, q̃ si absenti fiat, nemine eius nomine eam acceptante, minime valet ante absentis acceptationem, siquidem tunc reuocari poterit, gl. communiter ibi probata in l. illud. C. de sacros. eccl. quę loquitur etiam in donatione, quę in piã causam, vel in ecclesiam confertur, & eam dicit ordinariã Rom. cons. 295. & Ant. Rub. cons. 132. sic eam intelligẽs post Aret. cons. 17. col. 6. vers. ex nono notat Socin. in l. 1. ff. si ex noxa. causa aga. in prin. & Ias. in l. qui Rom. §. Flauius. nu. 22. ff. de verb. obl. & probatur in l. absenti. ff. de don. l. si ego. & ibi Dec ff. si cer. pet. l. in omnib. in fi. ff. de act. & oblig. l. si quis in 1. C. de don. atque hanc esse cõem sententiam, & frequentissimum prædictę gl. intellectum fatetur Rub. in d. cons. 132. & Pau. Paris. consil. 77. nume. 15. lib. 1. Vnde intelliges, qua ratione Rom. in d. cõs. 295. dicat sufficere absentis acceptationem donationis vtcunque ab initio factę. Sed si notarius nomine absentis eam donationem acceptauerit, acquiritur absenti actio vtilis sine cessione. Bar. in l. 2. ff. rem pupilli saluam fore. Rom. cons. 513. Aret. cons. 74. col. 3. Cor. cons. 50. vol. 1. col. 4. Alex. cons. 31. num. 16. volu. 6. Dec. cons. 293. Lud. Gozad. cons. 87. col. 3. Nec reuocari hæc donatio poterit. Paul. cons. 195. vol. 2. col. 3. Gozad. in d. cons. 87. Aufrer. in dec. capel. Tolos. 45. Bal. in l. cum a socero. C. de iure dot. Dec. cons. 266. col. fi. Aret. d. cons. 74. col. 3. Socin. Iuni. cons. 117. vol. 2. col. penult. dicens hanc opinionem communem esse, & idem est ex mente omnium quos allegaui, quidquid tenere velit Hierony. Grat. consi. 25. volumn. 1. colum. pen. & fin. non intelligens exactè quid hac in re dictet communis opinio.

Est tamen necessaria, vt actio vtilis absenti sine cessione acquiratur, ex notarij acceptatione ipsius donatarij rati habito. Bal. in l. nec ei. §. satisdatio. q. 6. ff. de adopt. Idẽ notant Bal. in l. illud. C. de sacros. eccles. & ibi Pau. de Castr. col. 2. Alex. in l. quod meo. col. 2. ff. de acqu. poss. Paul. Paris. in d. cons. 77. nu. 26. lib. 1. late And. ab Exea in rub. de pact. nu. 188. optimus tex. in d. l. si ego. ff. de neg. gest. Quorum quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur, teste Lugd. in d. Alex. cons. 31. & in additionib. ad Dec. in l. contractus. nu. 22. ff. de reg. iur. ipsa vero lex manifesta est inter Franc. primi constit. num. 133. Paul. d. cons. 195. col. 3. Dec. cons. 198. col. 2. & cons. 226. in quo Pau. & Dec. expressim notant, ante ratihabitionem absentis, posse dictam donationem, quã notarius absentis nomine acceptauerit, cuiusque ratione, ficta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli, si per donatorem alteri fiat, & rei donatę traditio in secũdum donatarium sequatur. idem Dec. in l. contractus. nu. 16. ff. de reg. iur. Cur. Iun. cons. 55. col. 3. arg. l. quotiens. C. de rei vendic. quam opinionem sequitur Galiaula in rub. ff. de verb. obl. fol. 12. col. 2. dicens ita respondisse in quadam controuersia q. idem Soc. in l. 1. §. si iusserim. col. fi. ff. de acq. poss. Et omnium latissimè And. Tiraqu. in tract. de const. 3. par. limi. 30. nu. 8. & 51. quo in loco pluribus authoribus citatis asseuerat, opinionem præcedentem in ver. est tñ necessaria, quam ex Bal. Paul. Alberico, & alijs adnotauimus, veram esse, eamque frequentiori calculo pbari. Eãdem opinionem tenet Albe. in l. non. n. ff. de adoptionib. col. 1. & Alcia. eã esse communem asseuerans in c. cum contingat. de iureiu. nu. 234. licet Corn. in d. cons. 50. & cons. 2. li. 4. col. 2. probare conetur per stipulationẽ notarij acquiri absenti actionem vtilẽ, et ante acceptationem nec reuocari posse pdictam donationem, etiam nõdum sequuta ratihabitione, q; est notandum, nam & idẽ tenent Ant. Rub. cons. 117. nu. 4. & Galia. in d. rub. conclus. 12. atque esse hanc opinionem communem fatetur Lugdu. in d. l. contractus. nu. 22. Hi vero, qui ab eo citantur non tenent in spẽ opinionem istã, sed quod facta absenti donatione stipulante notario, sola reuocatio donatoris minime impediat donatarij acceptationem, q; item tenent Paul. Cast. in d. cons. 195. col. 3. vers. præterea non interest. Bal. in l. cum a socero. ver. caue tibi. C. de iure doti. Dec. cons. 58. col. 2. & d. cons. 226. in fin. Alex. Aret. & Ias. in d. l. qui Ro. §. Flauius. & alij, quorum And. Tiraq. meminit in d. limit. 30. nu. 49. ex quibus dubio procul cõmunis opinio in hunc sensum deducitur, quod nomine absentis stipulante notario, etiam ante ratihabitionem, hoc ius quęritur absenti, vt nec donatio, nec venditio reuocari possit, sola voluntate donatoris aut venditoris. Idẽ & nos tradidimus lib. 1. vari. resol. c. 14. nu. 11. licet And. Alc. in d. c. cum contingat. num. 238. existimet ante acceptationem absentis posse donationem reuocari ab eo, qui donauit, etiam si stipulatio notarij in fauorem absentis præcesserit. Verum si donatarius tempore donationis præsens sit, & taceat, scribit Dec. in rub. C. de pact. minime valere donationem, idem asserit Tiraq. in l. si vnquã. C. de reuoc. donat. verb. libertis. nu. 54. Est enim necessaria ipsius donatarij acceptatio, q; falsum est, cum hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta, & ideo sat erit præsentem donatarium tacere. l. qui patitur. ff. de mand. nec gl. in d. l. illud. exigit aliud quã præsentiam donatarij, qui tacens consentire censendus est in his, quæ ad eius vtilitatem spectant. d. l. qui patitur. Vnde sufficit præsentia sola ipsius cui donatio fit. Ang. consil. 183. colum. 2. Curt. Iun. in rubr. C. de pact. 1. colu. & Fran. Purp. ibi. & idem in l. rogatis. §. 1. ff. si cert. pet. nu. 64. Galia. in rubr. ff. de verb. obl. fol. 5. col. 1. Ex quibus constat donationem, quæ hodie fieri potest pacto

nudo,

nudo, ex l. si quis argentum, C. de don. posse fieri præsenti & tacenti, nec talis est donatio præsūpta, sed expressa, contra Dec. in d. rub. & in consl. 245. col. pen. & in l. senium. col. 4. C. qui testa. fac. poss. & eundem in l. semper qui non prohibet. ff. de reg. iur. & Aret. in l. 2. col. 2. ff. de leg. 1. & Alc in rub. ff. de uerb. oblig. num. 3. Et esse opinionem Ang. communem, asserit Curt. Iun. in d. rub. C. de pact. & And. ab Exea in rub. de pact. ff. num. 98. & Alciat d. num. 3 & Ias. in ea rub. de uerb. oblig. col. 3. idem Alciat. in rub. C. de pact. quam etiam Soc. sequitur consl. 512. col. 4. uers. aliquando. vol. 1. illud profecto prætermittendum non est, quod Paul. Castr. in d. consl. 195. lib. 2. col. 3. scripserit, donationem absenti stipulante notario factam, & ideo ab initio ualidā, minime posse à donatario acceptari post mortem donatoris, quia iam alteri, i. hęredib. donantis res est acquisita, atq; ideo in pręiudicium iuris alteri quæsiti, donationis acceptatio fieri nequit, hoc ipsum probatur in l. si ego. §. si res. ff. de iu. dot. & in l. 2. §. sed si quis. ff. de don. subscripsere Paul. in hac specie Ant. Rub. consl. 132. Chassan. cons. 7. nu. 38. & And. Tiraq. in tract. de consl. lim. 30. num. 73. Quibus minimè accedendum esse censeo, quippe qui existimem eorum sententiam falsam esse ea rōe, q̄ ante acceptationē absentis præfata donatio quo ad donatorē oīno perfecta sit, nec reuocari ab eo possit, licet absenti quæsita non sit. c. si tibi absenti. de p̄b. in 6. l. Arist. ff. de don. l. per feudum. ff. de seru. rusti. prædi. Et fatentur expressim idē Paulus Cast. in d. consl. 105. Ant. Rub. consl. 517. num. 4. Corn. & Galiaula paulo ante citati sentiunt, ac præmittunt Doc. quorū ipse memini d. li. 2. varia. reso. c. 14. nu. 21. Ergo, & quo ad donantis hæredes perfecta donatio cēsebitur, cū hi defuncti p̄sonā repræsentēt. l. 2. §. ex his. ff. de uerb. oblig. Quamobrem hæredes isti non poterūt donatario acceptanti refragari, imo donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Nec obstat d. l. si ego. §. si res. nam ibidem agitur de donatione conditionali, & ad alium effectum, quem ipse explicui in d. c. 14. nu 16. Similiter in l. 2. § sed si quis. tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandantis expirat. Hic verò disputamus de donatione pura, cui nulla conditio apposita fuerit. Nec item refert, q̄ ante acceptationem fuerit in re donata ius alteri quæsitum, quia id procedit qn̄ ex titulo spāli esset dn̄ium rei donatæ in alterū trāslatum, ut in singularem successorē. l. quoties. C. de rei uen. tradunt Dec. in d. consl. 226. & alii à me nominatim relati superius, ver. Est tn̄ necessaria. non idem erit vbi ante acceptationem dominium translatum fuerit in successorem donatoris uniuersalē, qui saltē actione personali tenetur, oīno contractus, & donationes à defuncto factas exactè seruare. Hinc etiā diffiniri poterit altera quæstio huic similis, quam Tiraq. tradit in d. lim. 30 num. 73. & 74. scribens ad eius decisionē, nō posse donatarii hǣdes, & uiuente donatore acceptare donationē defuncto factam absenti, notario pro eo stipulante, & accipiente cōstitutum, ex eo quidem q̄ hæres non possit quoad possessionem ratificare factum noīe defuncti, quāuis eo viuente id actū fuerit. l. 3. §. acquirere. ff. de bon. poss. l. si is cui. & l. bonorū. ff. rem rat. hab. Ang. in l. eius qui. col. 2. ff. si cert. pet. idem quod Tiraq. notat & Ant. Rub. in l. nō solum. §. morte. nu. 59 ff. de noui ope. nun. qui in hac re citat Pau. Cast. in d. consl. 195. qui in admodum diuersa spē loquitur, ipse verò hanc sn̄iam probo quoad possessionem, & dominium ex ea acquirendum, etenim mortuo donatario ante acceptationē, fateor ex hæredis ratihabitione nec dominiū, nec possessionem acquiri. Dominium, quidem in defunctum translatum non est, quia mortuus est priusquā ratum haberet quod eius noīe gestum fuit, nec item possessio, vnde hæres eius acquirere sola ratihabitione eam nō poterit. d. §. acquirere. eadem rōne, nec dominium, quod præcedente possessione acquirendum est. At quantum ad hoc, vt donatio valeat, nec reuocari possit à donante, vtque actio utilis sine cessione acquiratur, opinor posse hæredes donatarii ratam habere acceptationem notarii noīe defuncti factā. Nam in re, quæ ad hæredes pertinet, poterit hæres ratū habere, quod noīe defuncti fuerit actum. l. si sine. §. si procurator. ff. rem rat. habe. Dyn. in reg. ratum. pen. q. de reg. iur. in 6. Dec. in l eius qui. §. placebat. col. ult. & Cur. Iun. col. 4. ff. si cer. pet. post alios ibi. Bar. in l. bonorum. & in d. l. si is cui. ff. rem rat. hab. Ex quibus infertur in quæstione hac posteriori tradita per And. Tiraq. eius responsionem ueram esse in his donationibus, quæ ad earum uim requirunt præcise possessionem, & traditionem, cum ea minime contingat per ratihabitionem hæredis, mortuo iam donatario. Quamuis in uniuersum eandem opinionem, quam probat Tiraquellus, veram esse cōtendant Alciatus in d. c. cum contingat. num. 237. etiam quoad effectum donationis irreuocabilis, & validæ.

Quibus omnibus addendum est, donationem causa
14 mortis † posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequitur d. l. si quis argentum. in donatione causa mortis locum habere gl. in l. cum pater. §. Mæuio. ff. de leg. 2. quā Bart. & Doct. ibi approbant, & dicit esse sing. Bal. in l. una. §. sin autē. in fi. C. de cadu. toll. Pau. in l. qui in ptāte. ff. de testam. Alex. in d. l. 2. ff. de leg. 1. Cor. consl. 107. in 4. vol. 2. col. Ias. in d. §. in personam. de act. nu. 61. dicit not. Bald. in l. cum hi. 2. lect. ff. de trans. & vt similis glo. in l. 2. C. de iure dot. & in l. vt hæredib. ff. de leg. 2. quas Bald. allegat consil. 248. uol. 5. quam opinionem fatentur esse cōem Alex. & Are. in d. l. 2. col. 1. idem Alex. in l. in ips. ff. de re iud. Ias. in d. nu. 61. & ibi Gomez. nu. 43. Cor. in d. consl. 107. & eam defendit Fortu. in l. Iurisgentium. §. quinimo. ff. de pa. col. pe. & fi. licet dissentiat Io. Igne. in l. 3. §. quod ad cām. ff. ad Sillani. nu. 26. Quinimo sufficit donatarium esse præsentem & tacere, sicuti Cur. iunior tradit in rub. C. de pac. col. 2. & alii, quos paulo ante adduxi aduersus Dec. qui consl. 241. col. pen. & fi. contrarium probare conatur. Regia uero l. 13. titu. 8. lib. 3. ord. li. 7. ti 10. lib. 5. Recopil. nec in donatione simplici, nec in donatione causa mortis, præsentia donatarii requiritur.

His tandem constat, quoad initium actus donationē causa mortis similiorem esse cōtractui, quam ultimæ uoluntati. Tametsi quandoque etiam in bis assumat vltimę uoluntatis conditiones, cum 5. testes exigat, nec insinuationem requirat. l. fi. C. de don. caus. mort.

15 Secunda principalis conclusio. Donatio cā † mortis quoad effectus, potius ultimis uoluntatibus, quam contractibus accedit. Bal. in d. l. 2. quē sequūtur frequentissime iuris utriusq; professores, ex quo plura deducuntur.

16 Primum, Dominium rei † donatæ cā mortis statim à die mortis transit in donatarium sine ulla traditione. l. 1. & 2. ff. de pub. quam dicit sing. Ana. in c. quia in omnib. col. 15. de usur. Io. Lup. in rub. de don. inter uir. & vx. §. 77. commendant Alex. & Ias. in d. l. 2. ff. de leg. 1. Quod si tradita fuerit res donata à donante ipsi donatario statim transfertur dominium. l. senatus. in princ. ff. de don. caus. mort. redit tamen ad donantem, eo ipso, q̄ causa donandi cessat, vel ipsa donatio perit & euanescit, saltē quo ad utilē actionē in rem. l. si mortis cā res donata. & l. seq. ff. de don. caus. mort. vbi Bar. & Paul. hoc notare uidentur, & Fran. à Ripa in d. l. 2. in tertia conclusione.

17 Secundo, ex eadem conclusione perpendi pōt, † quænam actio competat ex donatione cā mortis, qua in re cōis est Doct. sn̄ia, competere actionem ex testō, si donatio fiat in testō, uel codicillis. l. 1. C. de donatio. causa. mortis. Si uero fiat extra testamentum, uel codicillos. p̄missa stipulatione competit actio ex stipulatu, ea uero non pręmissa, conditio ex l. si quis argentum. C. de dona. in

na. In quo video non omnino etiam quo ad effectū hāc donationem causa mortis sequi naturam vltimæ voluntatis. Imo si donatio hæc fiat in testamēto accedente stipulatione, ut contractus iudicatur, & actionem habet ex stipulatu, nō ex testō. Salic. in d. l. 1. Dec. cons. 296. ad finem, & est ex mente Bar. in l. tam is. §. fi. ff. de don. causa mortis, siquidem & in testō contractus fieri pōt. gl. Bar. & alii in l. hæredes palam ff. de test. Bar. in l. cum qs decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. Rom. cons. 513. & est cōis opinio, teste Nic. Boer. decis. 353. col. 2. Nō tñ cōpetit tacita hypotheca l. 1. C. commu. de le. pro donatione cā mortis, cum id non sit in iure expressum. Bal. cons. 248. vol. 5. quem sequitur Francis. a Ripa in d. l. 2. num. 16.

18 Tertio, eadē rōne dicendū est tactionem ex donatione cā mortis cōpetentem in plurib. bonæ fidei actioni parem esse; licet verè stricti iuris sit, gl. in l. Seia. §. constituto. ff. de don. causa mortis, quam vltra Doct. ibi dicit singularem Rom. sing. 117. Ias. in d. §. actionum. nu. 14. de action. dicit notab. Dec. in c. cum venerabilis. de excep. col. 5. Sicuti actio ex testamento, quamuis sit stricti iuris, in multis tamen actioni bonæ fidei similis cēsetur. l. in minorum. vbi gl. C. in quib. caus. in integ. rest. nō est neces. Bar. in l. si hæres. ff. de eo quod certo loco.

Quarto, hiis proxime accedit quæstio illa, an donatio
19 cā mortis per alienationē rei donatæ factam a donatore reuocetur. Nam legatum quamuis per alienationem a testatore factā, rei familiaris inopia cogente non reuocetur, tñ si alienatio voluntarie fiat, censetur eo ipso adēptum. l. rem legatā, & ibi doct. ff. de adim. leg. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 3. Regia l. 17. tit. 9. par. 6. Ias. in l. q post C. de leg. col. 1. ēt si alienatio pdicta, q̄ ex voluntate facta fuit, inualida & inutilis sit. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adi. lega. ēt si rem ipsam post vēditionem testator redemerit. l. cū seruus. & Bar. ibi. ff. de adimē. leg. Ange. Paul & Ias. in d. l. qui post. Nec refert an legatū sit expressim factū, qa ēt voluntaria alienatione, & si inutilis sit, reuocatur. Imo. Alex. & Are. in l. seruū filii. §. si idē seruus. ff. de leg. 1. licet dissentiāt ibi Ang. Paul. & Ias. in hoc vlt. Sic ergo donatio causa mortis expirat per eandē voluntariā alienationē. l. illud. ff. de don. caus. mor. Dyn. in l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. 1. vbi Bal. Imol. Raph. Are. Ale. & Ias. idem Ias. in d. l. qui post. 2. col. idem in d. l. 2. col. fi. post Ale. ibi. Hippol. in sing. 136. dicens tex. in l. 3. in fi. ff. de adimen. leg. locū sibi vendicare, etiā in donatione cā mortis. Hanc uero opinionē Dyni sequitur eam professus cōem esse Alc. in l. nō omnis. ff. si cer. pet. contra Dec. ibi. Nec tamen indistincte vera est snīa cōis, siquidem procedit in dispositione speciali de re donata, nam si facta donatione cā mortis alicuius rei fiat gnālis hæredis instō, nō censetur ex hoc derogatū donationi cā mortis, atque ita dicendum erit in qualibet alia gnāli dispositione. ex Are. cons. 74. col. pen. quē sequitur Aym. Sauilli. cons. 144. nu. 10. quib. illud suffragatur, q facta a viro vxori alicuius rei donatione, quæ morte uiri confirmari potest, non reuocatur illa donatio per generalem omnium bonorum viri hypotecam, tametsi per specialē illius rei donatæ reuocaretur, ita vt per mortē confirmari nequiret. l. 3. C. de leg. l. cum hic status. §. si maritus. ff. de don. inter uir. & ux. & in hac specie Bar. in l. rem legatam. ff. de adi. leg. Ias. in d. l. 3. lim. 2. Ant. a Fano in tra. de pig. x. par. membro 1. num. 4. Quib. ut propositam materiam ulterius explicemus, addendum est, legati reuocationem tacitè fieri, non tñ per alienationem subsecutā ex cōtractu oneroso, sed ēt si alienatio fiat ex contractu gratuito, nempe donatione. l. si rem legatam. ff. de adim. leg. etiam si donatio eiusmodi sit, vt ex ea dominium p traditionem minime transferatur. l. legatum §. 1. ff. de adim. leg. Nam alienatio vtcunque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedentis ademptionē, vt paulo ante adnotauimus, & latius in 2. huius rub. par. num. 21. Nec refert quoad hanc reuocationem, q possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutæ. text. optimus in d. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adim. leg. vbi tradidio facta uirtute donationis, non transtulit dominium in donatarium, & tamen remanēte dominio apud donatorem existimat Iurisconsultus legatum rei donatæ ex donatione ipsa reuocari, quinimo, & in cā libertatis manumissio data seruo in testamento, reuocata censetur per ipsius serui alienationem, vēditionem, aut donationem alteri post testm̄ factam. l. verum est. ff. de manumis. test. qd̄ si libertas data fuerit in testō verbis directis, hoc addito, q seruus manumissus ab illo die testī facti sit liber, adbuc libertas ista effectū nō habebit in uita testantis, donec ipse mortem obierit, atque imo expresse uel tacite reuocari poterit, sicuti pbat tex. iuxta intellectum gl. Iac. de Are. Oldr. Alber. Plumbini in l. qui duos. §. vl. ff. de manu. test. quo in loco Alb. cēset eam esse rōnem, qa hæc manumissio facta fuit in testō, cuius hæc est propria natura, vt ante diē mortis nullam habeat firmitatē. Hinc sane nō incongrue q̄rit ad interptationē tex. in l. nostrę. C. de test. an ea constō admittēda sit in testō inter liberos, vel ad pias cās. Nā agit inibi de quadam tacita reuocatione testī, quoties testator testm̄ iā clausum sigilloq; signatū ipse aperuit, tollens ab eo sigilla, vel scindēs linū, vt etenim testm̄ illud reuocare, ac velle intestatus decedere, illudq; rūpere testm̄, qua in re est cōsiderādū sm Ale. Ias. & alios in d. l. nostrā, qd̄ plus operat factū illud ad reuocationē testī, q̄ cācellatio, inductio ue, quia per hoc factū totū testm̄ rūpit, nec est tractandū in hac spē, an hoc testator fecerit, vt aliud testm̄ testator cōderet, qd̄ tñ perficere nō potuit, etenim tunc nihilominus intestatus morietr, nullusque locus erit decis. Bar. in l. si iure. in fi. ff. de leg. 3. cum in casu tradito p Bar. diuersa rō sit ex eo, q reuocatio testī nec perficitur, nec probari pōt plene ea forma, q̄ requirit in §. ex eo. inst. quib. mod. test. infirmet. Deinde si ruptis sigillis iuxta pdictā constōnē nostrā testator corā sufficienti ad testandū nuncupatiue numero testiū dixerit, vel coram tabellione solēniter, se uelle decedere cū illo priori testō, cui' sigilla ruperat absolute, vel cōdōnaliter, illud testm̄ erit adhuc seruādum sm ea, q̄ hoc tit. scribimus in c. cū tibi. nu. 5. His denique pmissis, quoad ppositam dubitationē, Ang. & Ale. in d. l. nostrā. existimāt eius decisionē nō pcedere in testō inter liberos, ex ea rōne, qd̄ testm̄ cōditū inter liberos nō tollat per sm, nisi in eo fiat mētio primi. tex optimus ī auth. hoc inter liberos. C de tes. Huic snīæ suffragatur tex. optimus in l. pxime. ff. de his q̄ in test. delen. vbi gl. Bar. & Doct. adnotarunt cancellationē, uel inductionem fauore piæ causæ præsumi incōsulte factā fuisse, atque ideo minime præiudicare causæ piæ. vt cāç libertatis. idem notant Abb. in c. 3. col. 1. de fide inst & Cors. in sing. verbo, cancellatio. Ex hac tamē inductione non omnino conuincitur idem esse in casu d. l. nostram, quia factum, de quo inibi, magis urget ad significandam mutationem uoluntatis, consulto quidem, non temere factam, q̄ testamenti cancellatio. Nec auth. hoc inter liberos. concludit, cum loquatur in secundo testamento, ex quo fauore liberorum, & piæ causæ non præsumitur mutatio primi, sed in præsenti casu fit eiusdem testamenti mutatio per eius incisionē, aut sigillorū fractionem, per actum sane facti, qui potentior est, quā actus verbi. Item in hac specie l. nostrā. factum specialiter pertinet ad testamentum conditum inter liberos. in d. auth. hoc inter liberos. verbalis actus gnālis est, vnde mihi uerior uidetur opinio Paul. Cast. & Cor. in d. l. nostram, qui existimāt, eam constitutionem procedere etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam, quod probatur ex eadem ratione, & quia testamentum

illud



illud per factum de quo inibi mentio fit, rumpitur.

20 Quinto ex his deducitur, locũ esse † Falcidiæ in donationib. cã mortis. glo. per tex. ibi in l. in donation. C. ad l. Falc. vbi Bal. Sal. & alii, Rom. cõs. 75. Ex ea tñ l. iuncta l. donationes, quas parentes. C. de don. inter uir. & vxo. §. pen. id intelligendum est, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillis, non autem si fiat extra testamentum & codicillos ex his, quæ notat Io. Hannibal in l. post contractum. ff. de don. num. 348.

Sexto, hinc ẽt oritur rõ tex in l. Marcellus. in prin. de don. caus. mort. ibi solennitas testamento, uel codicillis

21 † remissa censetur, & a donatione cã mortis sublata, non tamẽ augetur in donatione cã mortis, tametsi in ultimis voluntatib. aucta fuerit lege noua. dicit sing. Rom. sing. 523. Ex quo infero Regiam l. 1. tit. de test. lib. 5. ord. l. 1. tit. 3. lib. 5. Recopil. adiuncta l. 3. Tauri l. 1. tit. 4. li. 9. Recopi. procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur a testamentis certa solennitas, vel pars solennitatis à iure requisitæ, non censetur pro portione eadem, vel tanta pars remissa a solennitate, quæ in codicillis, uel in donatione causa mortis requiritur. Quo fit, vt si lege noua in testamento sufficiant quinq; testes, non ex hoc in codicillis vel donatione causa mortis sufficient tres. Bar. in l. 2. ff. de leg. 1. cuius opinio communis est, vt fatentur nouiores ibi. & Alber. Brun. in tract. de forma, & solenni. §. vlt. q. 10. cui mire conuenit Regia l. 3. Taur. ex qua manifestum est, sollennitate iuris a testamento nuncupatiuo remissa per d. l. 1. ti. de test. lib. 5. ordin. nihilominus in codicillis solennitatem eandem, quæ in testamento nuncupatiuo requiritur, seruandam esse, non minorem. verum Franc. a Ripa in d. l. 2. in fi. & in tract. de peste. 2. par. parti. 2. in fi. Bar. conatur reprehendere ex d. l. Marcellus. quæ ipsi minime patrocinatur, cum id tñ probet solennitatis remissionẽ factã a testis, uideri eãdẽ factã a codicillis, nõ tñ minorẽ ꝓportione. Vñ licet tpe pestis testm̃ fieri possit corã quinq; testib. l. fi. C. de test. ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bal. Sal. & Ias. ibi Dec. cons. 284. Rube. cons. 595. & cons. 72. Ripa in d. p. 2. col. 2. licet Paul. Are. & Alex. ac Rim. in l. fi. contrarium opinentur & id frequentiori Doct. calculo recipi, Alex. Ripa & Rube. fateantur, quod non est admodum expeditum, nec iure admittendum, si pestis ita grauis sit, vt facta diligẽti inquisitione maior testium numerus reperiri nõ valeat, donõ tñ cã mortis tpe pestis rite nõ fit corã trib. testib in quo fallitur Ripa contrariũ opinatus.

Tertia principalis cõclusio. Donatio cã mortis quo

22 ad eius † confirmationẽ, potius cõtractib ꝙ legatis accedit. Nam legata requirunt hæreditatis aditionem, ut confirmẽtur, l. nemo. ff. de reg. iur. Donatio uero cã mortis sola morte, absq; aditione cõfirmatur. gl. in l. legatum. §. pen. ff. de his, qui vt indig. quam Bar. ibi ꝓbat. Dicit fin. Alex. in l. 2. col. 2. ff. de leg. 1. Imol. in l. fi. ff. de dona. caus. mor. Alex. in l. qui Romæ. §. Flauius. n. 10. ff. de uerb. oblig. dicit esse hanc opinionem communem Paul. a Monte Pico, in l. in quartam. col. 21. ff. ad l. Falc. Ripa in d. l. 2. col. fi. dicens post Imol. in d. l. fi. hoc esse uerum, quando donatio fit extra testamentum, nam si in testõ fiat, aditionem hæreditatis requirit, atque ita intelligenda est õis assertio, quam existimant dubiam esse Imol. in d. l. fi. & Anan. in c. quia in oĩb. de usur. 14. col. Eo autem casu quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet aduersus curatorem hæreditati iacenti petitum, & datũ, uel contra hæredes intestati. Bal. in l. cũ uirum. C. de fideic. Ripa in d. col. fi. Iure autem Regio, ẽt si donatio causa mortis fiat in testamento, non requirit præcise aditionem hæreditatis, iuxta regulam l. 1. titu. de test. lib. 5. ord. in fi. & l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.

23 Reuocatur † vero donatio causa mortis per pœnitentiam donantis. l. mortis causa. in 4. ff. de don. caus. mortis etiam si sit per donatariũ acceptata, sicuti probatur ibi. & in l. 2. iuncta gl. ff. eod. tit. etiã si non conualuerit donator, quod ex d. l. mortis. constat, quamuis Barb. cons. 54. vol. 2. tenere uelit, donationem causa mortis ab ipso donatario acceptatam, uel cui stipulatio accesserit, reuocari per pœnitentiam non posse.

Secundo, reuocatur donatio cã mortis, secuta donantis ualetudine, l. si mortis cã res donata. ff. de donatione causa mortis. quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi. l. 3. cum gl. & legi. seq. ff. de don. caus. mort. quod si donatio fiat nullo instante periculo est necessaria expressa reuocatio, uel mors donatarii contingens prius, quam donator decedat. Paul. Cast. in d. l. 3. Nec satis erit donatorem in aliquod mortis periculum incidere, ac demum ab eo euadere. Paul. Ias. & Dec. in l. non omnis. col. 2. ff. si cer. pet. vbi Alc. p tex. ubi asserit ex sequenti valetudine reuocari donationem cã mortis factam instanti periculo, eãque opinionem communem esse fatetur, Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia l. fi. tit. 4. par. 5. quæ expressim probat donationem causa mort. reuocari, sequenti donatoris valetudine, vel per pœnitentiã, aut donatario præmoriente. Est uero notandum contingere posse donationem caus. mor. nec per pœnitentiã, nec ꝓmoriente donatario reuocari, si facta & concepta sit donatio ab existenti in aliquo mortis periculo, in hũc modũ, ut donata res omnino nõ reddatur, donatore ex illo periculo moriente, tex. a gl. & Doct. ibi ita intellectus in l. si alienam §. Marcellus. ff. de dona. causa mortis.

Item, donatio hæc cã mortis, ẽt si expressim donator pœnituerit, minime cessat, nec reuocatur, donatore ipso decedente sine aliquo hærede ex testõ, nec ab intesta

24 to. arg. l. 1. ff. qui † sine manumis. ad liber. perue. vbi si serui uenditor cum pacto, ut post certum tempus liber fiat, absque hærede decesserit, seruus liber post tps efficitur, licet uenditor illam uoluntatem mutauerit, & in specie ista hoc asserunt Ang. in disputatio. Astẽsis miles. idem Ang Imo Arẽ. & Alex. nu. 10. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. obl. idẽ Ale. in l. 2. ff. de leg. 1. idẽ & Soc. fi. col. in l. non oĩs. ff. si cer. pet. Hipp. in sing. 63. Alex. in l. quotiens. col. 3. ff. de leg. 1. Sed ex aduerso oppositã sñiam ꝓbant Ias. in d. §. Flauius. nu. 31. Idẽ Ias. & Dec. in d. l. non omnis. col. 3. Ripa in d. l. 2. col. fi. & præ cæteris Cor. cõs. 68. col 5. uol. 3. quamuis dicat in praxi durum esse à sñia Ang. recedere: manifeste tamen ostendam Corn. disputationem secutus, opinionem Ange. quam frequentius receptam esse existimo, minime veram esse, imo prorsus aduersam Iurisconf. in d. l. 1. cui ipsa communis opinio innititur. Scribit enim Paul.

Si seruus venditus est, vt intra certum tempus manumittatur, etiam si sine hærede decessisset & uenditor, & emptor, seruo libertas competit, & hoc diuus Marcus rescripsit.

His mehercle uerbis includitur casus, quo uenditor cum hærede decesserit, si quidem dictio etiam, includit, & implicat casum minus dubium. l. si contendant. ff. de fideic. gl. in cle. 2. uerb. ecclesiæ. de hære. Subdit statim Paulus Iurisconf. in d. l. 1.

Sed & si mutauerit voluntatem uenditor, nihilominus libertas competit.

Igitur hic vers. est intelligendus, siue uenditor decesserit cum hærede, vel sine hærede, sicuti principalis eiusdem legis pars loquitur. Dictio etenim, sed & si, aduersatiua est, & in specie præcedenti intelligenda, gl. & Bar. in l. mariti. §. fi. ff. de adult. unde constat uẽdito seruo, ut post certũ diẽ manumittatur, eũ seruum manumissum censeri post diem illam, decedente ante diem uenditore cum hærede, vel sine hærede, licet uoluntatem mutauerit, quia mutatio uoluntatis debet adesse eo tempore, in quod

quod manumissio confertur tex. elegans in l. 1. C. si mancip. ita fue. alien. Cuius hæc sunt verba: Si Patroclus postquã te Hermæ donationis cã dedit lege dicta, vt si quindecim annis continuis seruisses, ad libertatem perducereris, si modo Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut ẽt, si iam decesserat, ad libertatem peruenisti. Quibus verbis constat, perpensa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore, vel donatore ante diem manumissioni, mutationem voluntatis minime, obesse manumissioni. idẽ probat tex. in l. mancipia. ff. qui sine manumiss. Mancipia, inquit Papinianus, mater filię donauerat, vt filia curaret ea post mortẽ suã libera esse, cũ donationis legi nõ esset obtẽperatum, ex snia constitutionis diui Marci, libertatẽ obtingere matre consentiente mdi, qđ si ante filiam mater decesserit, omnimodo. vbi Accursi. addit, ẽt si mater mutauerit voluntatem. Ergo in d. l. 1. siue cum hærede, siue sine eo decesserit uẽditor serui, idẽ erit, nullaque constituitur differentia, atque ideo cõis opinio probatione destituta refellitur, & eam nouissimè reprobat And. ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 159.

25 Fit aũt donatio cã mortis expressim, ita vt dubitari necesse non sit. Quòd si nõ dicatur eã fieri cã mortis, fiat tñ ab existẽti in aliquo periculo, ita vt donet post mortem, his quidem uerbis donatio cã mortis censetur. l. 2. ff. de do. causa mortis. & Bar. ibi Bal. & p̃ cæteris Ale. n. 6. in l. quæ dotis. ff. sol. mat. & Gul. Bened. in capit. Rayn. isto tit. verbo, testm. 4. nu. 23. Sed si fiat ab eo, qui nullo periculo conterritus est, his tñ verbis, dono post mortẽ, esse donationẽ inter viuos, Oldr. opinatur cõs. 139. ex §. post mortẽ. inst. de inutilib. stip. l. nam & si cum moriar. ff. de cõd. indeb. Bal. in l. 2. C. de iure do. Guli. Bened. in d. nu. 23. Hęc tñ opinio procedere non potest ex l. 2. ff. de don. cã mor. & probatur ea rõne, q donatio cã mortis dr̃, vbi donator vult magis ipsum, quàm donatarium rem donatam habere, ipsumq. donatarium magis, quam hæredẽ. l. 1. ff. de don. cau. mor. & l. senatus. ff. eo. tit. qua rõne hác vltimam opin. tenent Alber. in d. l. nam & si cũ moriar. Ias. in l. quæ dotis. nu. 43. ff. sol. mat. idem Ias. cons. 6. vol. 3. col. 5. Prima vero opinio locũ habere põt, qñ mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi allegatis, vtpote si uerbis executionem donationis inducentibus, mẽtio mortis fieret. Soc. cons. 53. vol. 1. col. 3. Alex. cons. 14. vol. 1. col. 2. Bal. in d. l. 2. Boer. decis. 353. nu. 12.

Ex quib. apparet, non omnino esse eam donationem, cã mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempe si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentib. quod etiam probauimus in 2. huius rub. par. nu. 13. Erit & alius casus, in quo ẽt facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter viuos, si fiat alicui, & eius hęredib. Hæc. n. adiectio donationi cã mortis non cõuenit, cum illa donatario pręmoriente ad hæredes minimè trãsmittatur, ergo est hæc donatio inter uiuos. Bal. in l. 2. C. de iure doti. col. 3. Ale. cons. 14. uol. 1. nu. 12. A tet. consil. 74. col. 3. Claud. col. 4. & Ias. nu. 48. in d. l. quæ dotis. Ferrar. caut. 30. in fi. Boer. decis. 353. nu. 12. Ias. & Dec. in le. non oĩs. ff. si cer. pet. Bal. cons. 108. uol. 3. And. ab Exea in rub. ff. de pac. nu. 504. quorũ opinio ex praxi frequentissimo authorum consensu potius obtinebit, q̃ contraria, q̃ ab eod. Bal. probat cons. 391. uol. 3. & Alc. in d. l. non oĩs. 3. col. & eã defendit Dec. cõs. 470. col. pen. quasi prædicta adiectio hæredũ hũc sensum habeat, ut p̃moriente donatore, donatio ipsi donatario, & eius hæredib. competat.

Cæterum donatio in qua mentio mortis non fit, etiã si ab ægroto, uel constituto in aliquo periculo fiat, inter uiuos est censenda, l. Seia. §. cum pater. & ibi Bar. & Pau. hoc existimant esse singulare. ff. de don. caus. mor. Imol. Alex. nu. 7. & Ias. nu. 26. in d. l. quæ dotis. & Soci. cõs. 53. col. 1. uol. 2. Rom. cons. 229. Hoc tamen est uerum, si talis donatio inter uiuos ualere potest. Nam si ut donatio cã mortis procedere ualeat, nõ tñ ut donatio inter uiuos, præsumenda erit potius donatio cã mor. le. apud Celsum §. Iulian. ff. de doli excep. q̃ dicit sing. Soc. cons. 13. colũ. pen. vol. 1. Rom. in d. l. q̃ dotis. not. Cor. cons. 124. vol. 4. & Rip. in trac. de peste. p. 2. nu. 170. Soc. Iun. cons. 21. vo. 2. in add. tametsi. gl. in d. §. Iulian. existimet ibi factã fuisse mentionem mortis, quam Ias. sequitur in l. quæ dotis. & ibi Alex. nu. 13. dicens, in iudicando, & consulendo ab eius intellectu non esse recedendum. Est tamen prima opinio maxime notanda. Porro & cõiecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis, possumus deprehẽdere donationem causa mortis, nempe si donator vtatur verbo, relinquo. Dinus in l. 1. C. de reuoc. dona. & Guido Papæ sing. 457. vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existẽte in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis, vel periculi mentione. Coro. cons. 124. vol. 4. & Ripa in d. 2. par. nu. 175. optimus tex. in l. 2. ff. de don. caus. mor.

Est & alia vltima voluntas, cuius meminit l. licet. C. de pact. vbi doct. omnium consensu eam appellãt vltimam voluntatem innominatam, & in genere, atque ita Accur. eam legem intellexit, & Ang. in l. 3. §. gener. ff. de acqui. poss. col. 1. licet Dec. in d. l. licet. col. fin. contẽdat, illam legem loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo a communi sententia discedit.

26 Mortis aũt cã capio est acquisitio occasione mortis, alicuius, quæ speciale nomen non habet. l. qui precio. le. mortis cã capitur. l. inter mortis. ff. de don. cã. mor. Barto. in d. l. qui pretio. Bal. in auth. si quas ruinas. C. de sacrosa. eccl. nu. 7. is etenim mortis causa capit, qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statulibero. Ex quo Bar. infert in d. l. mortis cã capitur. patre accipiente rem aliquam in emphyteusim p̃ se, & filijs, mortuo patre filios illam emphyteusim cõsequi a domino directo ex mortis causa capione, & ideo inter eos esse locũ iuri accrescendi, quod alioqui in contractibus propriis locum non habet. l. si mihi & Titio. ff. de uerb. obl. cõpetit tñ in mortis causa capione l. Thais. §. Stichus. ff. de fideic. libe. quam opinionem mire exaltat Ias. in l. 2. C. de iure emphy. num. 210. ex ea colligens, nõ posse patrem priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico, cum id non a patre, sed a vero dño filius occasione mortis patris capiat, quam illationem Bar. asseruit in l. & iusiurandi. §. si libet. ff. de oper. liber. Feder. con. 228. Factum tale est, & alii, quos adducunt Ioann. Crot. in l. si constante. 2. lect. col. 7. ff. sol. mat. & Ias. in d. num. 210. dicens hanc opinionem esse communem, quam latissimè omnium explicat And. ab Exea in rub. de pact. numero 211. Cur. in tract. de feudis, 4. parte, 1. reg. q. pen. versi. ex prædicta. Zasius tit. de feudis alien. fol. 6. id uerò qđ Bar. opinatur, hanc esse mortis causa capionem, falsum est manifeste, quia filii hác emphyteusim capiunt ex vero, spãli & nominato titulo emphyteusis, sicuti & in feudo vocati censentur, & inuitati ab ipso primo concedente ipsi filii positi in dispositione, & ab ipso domino titulum, ius, & cãm capiunt. tex. in c. unico. & ibi Isernia & Bal. de feudo Marchiæ. c. unico, de gradib. succes. in feu. & in c. vnico. de natura succes. feu. Et licet idem Bar. cons. 58. & in d. l. si mihi, & Titio. num. 5. eandem decisionem repetat quam ipse d. l. mortis, scripserat, ab ea tñ recedere vr̃, dicens in prædicto contractu filios emphyteusim cõsequi ex prima concessione, & ex illo contractu, qđ pulchre animaduertit Lugdun. in consu. Paris. tit. 1. §. 22. qu. 25. Quod uerò Bar. dixerat inter filios esse locum iuri accrescendi, id recipiendum esse oĩno non ex proprio iure accrescẽdi, sed vi taciti pacti, & lege concessionis, uti not. Ale. in d. l. si mihi & Titio. col. 5. Cur. Sen. cons. 49. col. 3. & in 2. ar. fundõ. 11. & cons. 50. colũ. 7. & 8. Cur. Iuni. in trac. de feud. 2. p. q. fi. uer. 2. principaliter. Ias. cõs. 117. co. 7. uo. 4. idẽ in l. re cõiuncti. de le. 3. nu. 230. & sensit Bart.

in d. l.

in d.l.si mihi & Tit.nu.5.vbi Aret. & Ias.eandē materiā explicant. Imo satis dubium est, an in mortis cā capione sit locus iuri accrescendi, nā id falsum esse cēset Matth. Mathesi.not. 153. quod modo non disputo.

Postremo illud omittēdū nō est, quēlibet testari posse, atq; in vltima uoluntate, bona propria post mortem distribuere, nisi specialiter a lege prohibitus sit, l. si quæramus.ff.isto tit. Abb.in hac rub. Ancha. Imol & Barba. in c.2.eo.tit. latius Franc in rub.huius tit. lib. 6. Regia l. 13.tit. 1.par.6. ex quibus plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testandi potestas.

27 Iure autē antiquo †damnatus ad mortem, in metallū, ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatem amittebat, & iō testari nō poterat. l.qui vlt.ff.de pœnis. l.eius qui.§.1.qui a latronibus.§.si.ff.ist. tit.l.si quis filio exhæred.§.sed & si quis.ff.de inius.rup. quod in his, qui ingenui nascuntur iure Codicis abrogatum est, cum nemo bene natus seruus pœnæ efficiatur.auth.sed hodie.C.de don.int.uir.& vxo. quæ procedit ēt in damnatis ad mortem naturalem: gl.in d.l.eius qui.§.fin.& in d. §. sed & si quis. Salyc.in d.auth.hodie. Hæc tamen opinio minime placet, quia auth. sed hodie. nō loquitur in damnatis ad mortem, quod apertius apparet ex auth.de nup. §. quod autem. quæ est in nouellis constitutionibus, nu. 22. quo fit, vt receptum sit etiam hodie iure Cæsareo, damnatū ad naturalem mortem minime testari posse. Bart. in d.l. qui vltimo.& idem in d.l.eius.§.fin. & ibi Paul. Imol.& Aret. dicens hanc esse communem opinionem, quam ꝓbat gl.in d.auth. sed hodie.& repetit Bar.in d.l.si quis filio exhæredato.§.irritum. Regia l.15.tit.1.par.6. Prima vero opinio recepta fuit lege lata in Taurino conuentu à Regina Ioāna Caroli Cesaris matre. l.4.hodie l. 3. ti.4. lib.5. Recopil. Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuū carcerē testari possit, qua in re Bar. in l. 2.ff.de his, q̄ pro non scrip. asseruit, eum testari nō posse ex l. 1. C.qui non pos.ad liber. perue. vbi hoc not. Bald. & idē Imo.in l.2.col.3.ff.de publ.iud. Bal.cons.448.vol. 1. Guli. Bened.in c.Rayn. verb.mortuo testatore.n.129. Barb.col.10.Imo.nu.23. in c. quia ingredientib. ist. tit. Hipp.sing. 565. quam sententiam in laicis communem esse existimat Abb.in hac rub.2.col. dicens etiam in clericis ueriorem esse. Lege aūt Taurina ab hac opinione prorsus disceditur, quod in specie asserit Ioan.Bernard.à Luco, uir moribus & doctrina excellens, atque Calaguritanę ecclesię antistes ornatissimus, in prac. crim.c.129. in fi. Quin & ipse opinor ante prefatam legem damnato in perpetuum carcerem testari licuisse, secutus Albe. in l.aut damnum.§.fi.ff.de pęnis. Anch & Franc.in c.quamuis.de pœnis.in 6.Bal.in l.1.in repet.col. 4. C. de sacros. eccl. Abb.in c.tuæ.de pœnis. Franc.in rub.isto tit. in 6. vers. 10. quorum opinio manifestissime comprobatur ex eo, ꝙ frequentissimo omnium cōsensu hodie nemo intestabilis ratione pęnæ efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallum testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem non testabitur? Nec quicquam facit d.l.1.C.qui nō pos. cum in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante iura authenticorum, & Iustiniani Nouellas.

Præmissa tandem Taurina lege dubium est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cum alioqui fisco Regio competerent, reseruantur tamen filiis, ac descendentibus ab ipso delinquente, aliisque personis, quarum meminit auth. bona damnatorum.C de bonis proscrip.l.5.tit.31.l.8.tit.10.l.6. titu. 7. par. 7. in quo illud iure respondendum est, posse hunc damnatum inter illos, quibus prædicta bona præseruantur a lege, testari, ita ut ꝑlegare minime possit, nec vnū ex uocatis a lege hæredem instituere, cæteris exclusis, vti probat efficaciter Roder. Suarez in rep.l.9.tit.de leg. lib.3.Fori. 10.lim.ad fi.cuius responsum coadiuuatur ex eo, quod nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per auth. bona damnatorum. quibusdam ibi nominatis deferuntur. Bart. & alii Doct.in l.1.C de sacros.eccl.in repet. 4. q. nu. 26. & est communis opinio teste Panor.in hac rub. fi.col.

Cæterum post huius operis tertiam editionem legi eruditissimos in Partitarum leges commentarios Gregorii Lopez, in quibus ad legem 5.tit.31. par.7. ab opinione Roderici planè vir eruditissimus ex Taurina constitutione discedit, & apertius, ac uerè cum iudicio Tellus Ferdinandus ad prædictā l.4. Tauri.nu.14. cuius hac in q̄ône disputatio, mihi profecto, quod ingenue fatear, summopere placet, ut libenter eius opinioni assentiar. Illud tñ addiderim ꝓbari fortassis posse Roderici opinionē, eo casu quo ipse uideor in prima huius operis editione intellexisse, ēsti is auctor gnāliter rñderit, eiusq; sñiā fuerim sedulo sequutus. Existimo siquidem, vbi ex lege damnati bona fuerint fisco delata, & ea spāli fauore filiorum, ipsis reseruentur, locū esse opinioni Roderici. Sed & tunc minime agendum erit de ipsius damnati libera, quo ad ea bona, facultate testandi. Atq; iō is casus non uī ad Taurinā constitutionem, neque ad Roderici responsum pertinere recte posse, cum illic agatur de testādi facultate damnatis ad mortem ꝑmissa, quo ad ea bona, quæ fisco non deferuntur a iure, in casu Taurinæ l. damnatus ad mortem libera facultate meliorandi unum ex filiis uti poterit. 2

28 Prohibetur ēt testm̄ †condere filius familias, circa bona aduentitia, etiā consentiente patre. l.qui in potestate. l.filius familias.ff.ist.tit.l.senium.C qui test.fac. poss. Regia l.13.tit.1.par.6.ēt si in his bonis pater vsumfructum non habeat, secundum cōem opinionem in d.l.senium. cuius & nos superius meminimus. Imo nec in piā cām testari poterit filius familias, patre non consentiente, si circa bona aduentitia velit testari, licet eorum usufructus patri non sit quæsitus, tametsi in piam causam, patre consentiente indistincte testari valeat. c. licet.de sepult.in 6.Cald.cons.10.huius tit. Abb.hic nu.10. Dom. in d.c.licet. Ang. Salic. Rom. Alex. Dec & Cor.post Bal. in d.l.Senium. Fred.cons.298.Bal.in l.1.col.2. & in rep. col. 6. C. de sacros.eccl. quorum opinio cōmunis est, ut asserunt Alex.l.1.§.hoc aūt Senatusconsultum.ff.ad Trebel. Ias.& Dec.in d.l.Senium. & uerior de iure secundū Lauren. Calca. cons.12.col.pen. Et licet res sit digna disputatione, cōis tamen opinio defendi potest, recte perpensis verbis d.c.licet.§.fi.iuncta gl. ibi. atque ita in consulendo, & iudicando erit exacte seruanda, etiā si re fragentur Io.And.in c.si pater.ist.tit.in 6. Fran.in rub.col. 21.Anch.in d.c.licet.& in c.2.infra eo.& alii, quos Alex. Ias.& Dec.referunt. Nec admittenda est distinctio Bar.q in l.qui in potestate.ff.eo. communem intelligit, in bonis aduentitiis, quorum usufructus patri non quæritur, non in aliis. Nam & si non desint, qui in eandē iuerint sententiam, Bar. commentum ratione omnino destituitur, & ideo hactenus nondum est receptum. Hic profecto sistendum est, siquidem l.5.Tauri, & l.4. tit.4. lib.5. Recopil. cautum extat, filiumfamilias testari posse libere, patria potestate non impediente, de bonis illis, quorū proprietas patri non sit iure q̄sita, nec patris consensus est necessarius. Vnde in his regnis non est anxie inquirendum de testō filii familias, modo filiusfamilias testetur seruata iuris solennitate, ex Bar.in l.1.q.5.princ. C.de sacros.eccl. Alex.in l.si quis priore.col.3.ff. ad Treb.notat Ias.col.1.per tex.ibi in l.si q̄s.C.de inoff.test. Regia l.5. tit. 1. par. 6. Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua in c.quia nos.infra eod. tit.

FINIS.

HACTENVS TRACTAVIMVS

Ea,quę ad huius Tituli de Teſtamentis,

QVALEM QVALEM COGNITIONEM PERTINERE VIDEBANTVR.

Nunc verò,Deo duce,ipſas conſtitutiones interpretabimur.

SVMMARIVM.

1 *Presbyter propria bona habens in Epiſcopum eligi poteſt, & illa bona iure retinet,atq; inibi explicatur quis fuerit author canonis,manifeſta.12.q.1.*
2 *Clericus habens patrimonium poteſt id conſeruare, & reditus eccleſiaſticos in proprios vſus expendere.*
3 *Epiſcopus habens patrimonium poteſt in eo, quem uoluerit hæredem inſtituere,et omiſſa propria eccleſia.*
4 *Reſtituitur litera Canonis,Epiſcopus qui filios.12.q. 2.*
5 *Res empta ex pecunia eccleſię,non tamen eius nomine,an eccleſię dominio acquiratur.*
6 *Bona per prælatum acquiſita,an præſumantur ex reditibus eccleſiæ habita, & quid de acquiſitis per vxorem matrimonio conſtante.*
7 *Bona relicta per prælatum an cenſeantur acquiſita ab eo, poſt dignitatem obtentam.*
8 *Textus in c.1.12.q.1.& in hoc c.1.ex epiſtolis diui Gregorij reſtituuntur.*
9 *Prælatus an teneatur inuentarium de reb. eccleſ. facere.*
10 *Iudicis arbitrium plurimum verſatur in inquirendo, an bona per prælatum quæſita ex eius induſtria,an ex reditibus eccleſiæ obuenerint.*
11 *Quæſita per prælatũ ex eius induſtria,et cauſa perſonæ an ſubijciantur teſtamento,& liberæ diſpoſitioni.*
12 *Verba conſilij quandoque præceptum inducunt.*
13 *Eccleſia inſtituta hæres a prælato,an teneatur alienationem rei eccleſiæ per eum factam approbare,& quid in filio hærede.*
14 *Eccleſia inſtituta hæres,an teneatur eo modo quo extraneus inuentarium facere.*
15 *Hæres non conficiens inuentarium,non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias,de quibus conſtat ex confeſſione legatariorum.*
16 *Hæres non conficiens inuentarium,an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias.*
17 *Teſtator an poſſit remittere hæredi cõfectionẽ inuẽtarij.*
18 *Monachus factus Epiſcopus, an liberetur a religionis regulis,& ſtatutis.*
19 *Qui ſe & ſua obtulit eccleſiæ ſæculari,an poſſit ad aliam eccleſiam tranſiens,bona illa ſecum deferre.*
20 *Monachus a primo monaſterio ad ſecundum recedẽs an deferat ſecum bona primo monaſterio iã quæſita.*
21 *An monaſterio acquiratur hęreditas,quę monacho defertur,ſine ipſius monachi aditione.*

CAPVT I.



1 RIMO, ex hoc ca. colligere licet poſt Panor.poſſe clericum † habere proprium,ac licitè in epiſcopum eligi,& denique electum ad tantam dignitatem illud retinere,quod Gratianus ex concilio Agathenſi,capit.48. comprobat in c.Epiſcopi. 12. qõ. 1. plures ad id authoritates doctiſſime congerens,idem probatur in cap.manifeſta.ead.quæſ.ex Græcis Synodis,quas Martinus Brachar. Epiſc. collegit ſub Honorio Papa primo.c.15.à quibus plurima decreta per eundem Gratianum deſumpta fuere,quæ tñ falſo in vulgatis codicibus Gratiani Martino Papæ tribuuntur,atque is error frequentiſſimus eſt in eo libro, & maxime in d.c.manifeſta. Cæterum,q̃uis nouus ille populus Eccleſiæ catholicæ,ſub fortiſſimis ducibus fœliciſſima Apoſtolorum charitate,res oẽs cões haberet, earumque diſtributio fida ſynceritate perageretur,vti perhibet teſtimoniũ liber Actuum Apoſtolorum c.2.& c.4.nõ tñ damnandus eſt,imo ad clericatum recipiendus,qui propria bona hẽre curat,& retinere contendit.c.certe.& ſeq.12.q. 1. Diuus
2 Aug.ſermone.52.& 53.ad fratres in eremo. Quinimo † clericus habens eccleſiaſticum beneficium, & patrimonium,poteſt in proprios vſus beneficij reditus expẽdere, & licitè propria bona cõſeruare,authore Innoc.in c.Epiſcopus.de præb.quem Abb.ibi ſequitur.idem Abb.in diſputatione incipienti, Titius clericus, quarto dubio, & in c.3.de pignoribus.idem Abb.& Card.col.fi.in c. poſtulaſti.de reſcrip.& ibi Fel.num.6.Soc.conſ.91.uol.3.hoc ipſum ex uerbis Tho.deducere conatur Caie.in 2.2.q.185. art.7.reſpon.ad 3.digne etenim ſacerdos ſeruiens altari, & Eccleſiæ illam mercedem percipit,quæ à canonibus aut prælatis ſibi diſtribuitur.cap. pen.1.q.2. ex concilio Agathenſi.c.36.& c.cum ſecundum.de preb. igitur poteſt ſtipendia ſanctis laboribus debita,& in premium cõceſſa,in alimenta uſusque neceſſarios ipſius,ſacerdos Eccleſiam habens licite expendere. Nec oportet ab hac ſententia diſcedere,nam & eam eſſe cõmunem fatentur Deci.in d.c.Epiſcopus.Felin.& Barb.column.penul.in d. c. poſtulaſti.quo in loco idẽ Barb. & Dec.ab hac opinione diſcedunt,quibus ſuffragantur duo. Primũ,quod ex Hieron.ad Damaſum Gratian.retulit.2.q.2.clericos.Is enim inquit:Clericos autem illos conuenit Eccleſiæ ſtipendijs ſuſtentari,quibus parentum,& propinquorum nulla ſuffragantur bona. Qui autem bonis parentum, & opibus ſuis ſuſtentari poſſunt,ſi quod pauperum eſt,accipiunt,ſacrilegium profecto committunt. Idem ex Hierony.repetitum eſt in regula monachorum.cap.de paupertate. Alterum ex Proſpero adducitur 12.quæſt.1.cap.illi autẽ.dũ Proſper ſcribit. Illi autem,qui tam infirmi ſunt,ut ſuis rebus renunciare non poſſint,ſi ea,quæ accepturi erant, diſpenſatori relinquunt,nihil habentibus,conferenda,ſine peccato poſſident ſuas,quia & ipſi quodammodo ſua relinquunt,quando proprijs contenti rebus, nihil eorum quæ labori,uel ordini ſuo deberi arbitrantur,accipiunt. His igitur ſententia communis improbatur,quibus ſatiſfacere oportet,ne tot ſacerdotum animas in diſcrimen coniiciamus,tutiſſimam aſſertionem anxie nimis omittentes.

Prima etenim authoritas Hieronymi, uel conſilium potius,quam præceptum,exprimit,uel probat illa bona, quæ ex reditibus eccleſiaſticis pauperum alimentis ueteri inſtituto deſtinantur, non debere diſtribui in alendis clericis, qui ex parentum bonis, vel a propinquis commode uictum, & ueſtitutum, aliaque ſibi neceſſaria conſequi poſſint,non tamen loquitur de his bo-

nis,q̃ in obsequij, & laboris mercedē dignè presbyreria
debētur:iustus etenī eorū labor pro operis mercenariis
hęc stipendia petit. Quo fit,vt apud Hieron.ipse accipiā
stipendia,pro decimis, oblationib. & aliis rebus, quæ a
Christianis viris in Ecclesiam conferuntur, non aūt pro
mercede,q̃ ab Ecclesia clerico ministranti,& seruienti in
cultu diuino exhibēda est. Aut,si malis ita accipiēda sunt
verba Hier.vt verè locum habeant,data maxima, & ex-
trema in pauperib.inopia,vt intellexit Th.2.2.q.185.ar.
7.ad 3.quo casu clerici peccarent in abusu,nō subuenien
tes pauperib.ex illis bonis,nec tñ tenerentur ad restitutio
nem,quod Caiet.ibi probat,& nos alibi dicemus.Prospe
ri vero dictum est referendum ad illud tps, quo incipie-
bat florescere catholica Ecclesia,& Apostolicis consiliis
propensissima erga Deum religio vtebat̃ spretis munda-
ni fastus cupiditatib.quo clericorū vita mundissima, nul
lis labefactata vitiis Euangelicam doctrinā referebat.si-
cuti diuus Hier.ad Nepotianum piētissimè admonet, &
idē in Epistola ad Pāmachiū de morte vxoris, & Grati.
in c.pastoralis.1.q.2.eandem Inn.opinionē asserit cōem,
& eam sequitur Syluester verbo,cleri.4.q.16.Soc. consi.
91.vol.3.col.4.Abb.in disput. 4.dub.4.Eandem probat
Do.Soto lib.10.de Iust.& iur.q.4.art.3.ad finem.

3 Secundo,ex eodem capite colligo,Epm̃ in bonis pa-
trimonialib.& in his,quæ ab Ecclesia non habuit,testm̃
facere posse,& hæredē,quē velit instituere, ita vt Eccle-
siā non teneat̃ hæredem relinquere.Abb.hic,probat hoc
ipsum canon 40.Aposto.à quo Gratia.assumpsit ca. sint
manifesta.1.q.1.ibi,sicut volueris ,quæ verba sunt etiā in
c.quia nos.isto tit.& in c.1.tit.proxi.infra.vbi idem in E
piscopis & p̃sbyteris statuitur,ad idem tex.in c. fixū.12.
q.5.& in c.quicunq.12.q.3.notat gl.in c.Ep̃s,qui filios.
12.q.2.etiam si Episcopus filiis, & propinquis careat, q̃
opinionem Imola præ cæteris asserit in d.c.quia nos.vbi
Barb.nu.7.& hic co.3.asserit eandem cōem esse,& in tra
cta.de peste.Card..1.p.q.3.nu.76.eandem sniam sequtur
Abb.in c.si quis Episcopus.de hæret.vbi gl.Ant.& cæte
ri Doct.cōiter hoc ipsum approbant. His tñ refragatur
tex.in d.c.si quis Ep̃us,dum disiunctiue dixit,Ep̃m insti
tuentem hęreticos,aut extraneos a sanguine,esse excōicā
dum post mortem:ergo nō pōt extraneos à sanguine in
stituere hæredes.Is vero tex.ita intelligēdus est, vt in eo
Episcopo locum habeat, qui hæreticos consanguineos,
aut extraneos hæreticos heredes instituit.gl.recepta cōi-
ter ibi.& Rom.sing.735.dicens idem esse in quocunque
alio Christiano,q in Ep̃o.tex.optimus in c.sanè profer-
tur.ver.Item multi.24.q.2.gl.insignis in c.Iudæi.in 2. de
Iudæis.Præterea aduersus cōem opinionem tex.est in ca.
4 Ep̃s qui filios.12.q.2.inquit.n.ille canon.Ep̃s qui filios
aut nepotes non habuerit, alium q̃ ecclesiam non relin-
quat hæredem.Ergo Ecclesiam tenetur instituere hære-
dem.Sed ille textus consiliū,non necessitatē inducit,s̃m
gl.& cōem.Quod si attendamus ad verba illius tex. quæ
multo integrius extant in concilio Agathensi c.33.parū
oberit ille canon opinioni iam diu receptæ,ita.n.legitur,
Ep̃s,qui filios,aut nepotes non habēs,aliū q̃ Ecclesiam
reliquit hæredē,si quid de Ecclesia,nō in Ecclesię causa,
aut necessitate insumpserit,quod distraxit, aut donauit,
irritum habeatur. Qui vero filios habens,de bonis,q̃ reli
quit ab heredib.eius indemnitatib. Ecclesiæ consulatur.
Hactenus igitur ille tex.non cogit p̃cise Ep̃um filiis ca-
rētē Ecclesiā instituere. Vñ snīa Doct.verior est,& eā ex
pressim optime Henr.sequitur in d.c. si quis Episcopus.

Tertio ex vltimis huius c.verbis probat̃, res emptas à
5 p̃lato ex pecunia Ecclesiæ dñio ipsius Ecclesię acq̃ri, et si
proprio p̃lati noīe fiat emptio.Abb.& Doc.hic,& idē fe
rè statuitur in c.fixū.12.q.5.c.1.c.inquirendū.de pec.cle
rico.Verum in his iurib.id tm̃ dr̃,debere prædictas res in
iura Ecclesiæ conferri,non tñ esse à die emptionis, & in
Ecclesię dñium translatas,& ideo Host.in d.c.inquiren-
dum,fatetur hanc tertiā conclusionē aperte in iure non
probari,licet Docto.maxima authoritate satis sit p̃muni
ta.Cōis tñ assertio ex verbis huius c.et refragante Hosti.
optimè colligitur.& in Auth.licentiam.C.de epis.& cle.
Nec oberit iuris ciuilis regula dictans,emptū ex pecunia
aliena emēti acq̃ri,nō ei cuius est pecunia.l.si ex ea.C.de
rei uend.quia in Ecclesia erit spāle,vt emptū ex eius pe-
cunia,nō emētis,sed Ecclesiæ dñio acq̃ratur.gl. sing.s̃m
Card & Barb.ibi,col.1.in d.c.inquirendū.quo in loco cę
teri Doct.idem approbant,quibus accedit Regia l.40.ti.
5.p.5.gl.in c. Apostolicos.15.q.2.Cors.in sing.verbo em
pt.Rom.in Auth.similiter.C.ad l.Falci.col.6.Bald.in l.si
qs presbyter.C.de ep̃is & cler.Aret.in l.cum hæredes.in
prin.ff.de acq.poss.gl.in l.vxor marito.ff.de donat. inter
vir.& vx.& in l.2.ff.qñ ex fact.tut.& in l.si vt proponis.
C.de rei ven. vbi idem dr̃ in re empta ex pecunia mili-
tis,sicuti in re empta ex pecunia pupilli, aut minoris.l.2.
ff.quando ex fact.tut.l.3.C.arb.tut.Idem vr̃ in prælato,
qui emit ex pecunia eccl.gl.in l.1. C. si quis alteri vel si-
bi.cuius opinionem asserit communem esse Ripa in l.Se
natusc.nu.16.ff.in quib. casib. pign. vel hypoth. Est tñ
dubium an id sit dicendum,qñ res pecunia Ecclesiæ emi
tur,suppresso nomine Ecclesiæ ab eo,qui Ecclesiæ p̃lat⁹
non est,nec administrationem rerum Ecclesiæ tractat,&
ex argō minoris ad ecclesiam.c.1.& c.audiris.de in integ.
rest.l.Orphanotrophos.C.de ep̃is & cler.Regia l.fi.titu.
vl.p.6.Cyn.Bar.Alb Bal.Saly.& Pau.in d.l.si vt p̃ponis,
asserunt,non esse idem,imo rem ex pecunia Ecclesię em
ptā ab eo,q rerum Ecclesię administrationem nō gerit,
effici mentis,nō Ecclesię,nec vendicari ab Ecclesia pos-
se,nisi in subsidium, sicuti in re empta pecunia minoris:
idem est l.3.ff.de reb.eo.in prin.l.filię.& ibi Bar.ff.de so
lu.Paris.cons.80.lib.1.nu.19.quo in loco hāc dubōnem
explicat Regia l.46.tit.5.p.5.q̃ expressim in Ecclesia, &
minore Bar.Cyni & aliorū opinionē recepit,licet in pe-
cunia militis absq.vlla distinctione probet,rem ex ea em
ptam,etiam ab eo,q militis res non administrat, effici ip
sius militis,q Cyn.Bar.& alij,exceptis Guli. de Cuneo,
& Bal.in d.l.si vt proponis,in spē adnotāt.Et q̃uis pręfa
tis in locis Bern.& Accur.à milite ad Ecclesiā argumētē
tur,atq.latius Euera.c.27.Id tñ argm̃ ita recipiēdū est,vt
nimium à regulis iuris nō discedamus,quo fit Barb. sniā
in d.c.inquirendum.col.2.à vero dissentire,dum idem in
Ecclesia,q in milite dicendum fore existimat.

6 Quarto,ex eodē c.colligo,oīa bona,q̃ p̃latus hēt,præ
sumi acq̃sita fuisse rōne bonorum Ecclesiæ,& ob id pro
Ecclesia esse maximā iuris p̃sumptionem, & Ep̃i hære-
des probare debere,bona ab Ep̃o relicta ex patrimonio
aliove titulo,q̃ Ecclesię cā obuenisse, qđ suaderi pōt ex
l.Quintus.ff.de don.inter vir.& vxo.l.ēt.C.eod.tit. Reg.
l.2.tit.14.p.3.quibus constat,res quæ penes vxo.mortuo
marito reperiūtur,præsumi esse ipsius mariti,& iō opor-
tet ipsam vxorem contrariū probare,qua in re sunt quī
id intelligant verū esse in his rebus,quas constat,vel pro-
bat mariti hæres fuisse acquisitas matrimonio constāte,
hæ etenī res p̃sumūtur acq̃sitæ ex bonis mariti,ne sit lo
cus suspicioni libidinis,& adulterij,cuius cā eas vxor acq̃
sierit,vt inquit ipsa lex.Hac vero p̃batione cessante, nō
est locus pręfatæ præsumptioni,ita visum est Bald.in l.si
vxor.C.de cond.insert.Saly.in d.l.etiā.& in d.l. Quintus.
Aym.Sauil.cons.61.num.7.Alex. cons.42.vol.5.Alci.de
pręsumpt.reg.3.præsump.26.num.6.Quibus tamen ob-
stat Aret.qui contrarium respondet cons.31.post Albe.
in d.l.etiam .dicens,præsumi illa bona constante matri-
monio,q̃ sita fuisse,& ex mariti bonis.Nā cū bona repe-
riantur tpe dissolutionis matrimonij penes vxorē, p̃su-
mendū est bona illa esse mariti,cui subdita fuit in coniu-
gali consortio ipsa vxor,ex eo etiā quod fœminæ non ita
honestè

honeste ac licite patrimonium ex industria solent acqui
rere, sicut viri. Et præterea cum ad maritorũ consortiũ
accedunt, res quas secum deferunt, in libellum & reper-
torium redactas maritis tradunt. l. si ego. §. fi. ff. de iure
dotium. Ex quibus q̃uis cesset rõ p̃sumptionis d.l. Quin
tus. adsunt tñ aliæ cõiecturæ, quibus opinio Aret. potius
q̃ contraria placet. Nec sequitur, res matrimonio constá
te acquisitæ præsumuntur ex bonis esse mariti, ergo bo-
na quæ vxor possidet, acquisita fuerunt ante matrimo-
niũ, id uero cõsequitur optime, igitur ante matrimoniũ
res habitas ab vxore ipsius esse, non mariti, cẽsendũ est.
Atq; in his regnis, oĩa bona quæ reperiũtur tp̃e, quo ma
trimonium soluitur, iudicãtur eodẽ matrimonio cõstan-
te acquisita, & ob id cõia sunt. l. 203. styli. Minime tñ in-
ficior Salyc. opinionem posse admitti ex aliquot conie-
cturis, q̃ aĩum iudicantis inducerẽt ad credendũ, vxorem
bona illa, q̃ possidet, ante cõiugium habuisse, quod Alci.
post Aret. animaduertit. In p̃lato tandem id apertissimi
7 iuris erit, res acquisitas post dignitatẽ † ademptá, p̃sumi
causa Ecclesiæ habitas fuisse. tex. gl. & Doc. in c. 1. de pe
cul. cler. id ẽt in hoc capite omnino probatur. Ad id tñ
disputatio tendit, an in dubio res p̃sumant acquisitæ an
te dignitatem, an post. Qua in re Goffr. in summa. tit. de
success. ab intest. scribit, Ep̃i hæredibus incumbere p̃ba
tionem, Ecclesia possidente, at è contrario possidentibus
ipsis hæredibus oportere Ecclesiã probare, res illas acq
sitas fuisse post dignitatẽ. Idem Abb. hic, & in c. 3. de pe
cul. cler. in fi. Barb. in c. 1. col. fi. de pecul. cler. tex elegãs
in c. 1. 12. q. 5. vbi hæc assertio Goffr. probari vr̃. Obiter
8 tñ admonendus lector est, illius † canonis inscriptionem
deprauatã esse, siquidẽ is canon est apud Diuũ Greg. in
epistola ad Deodatum Ep̃um Mediolanensem lib. epi-
stolarum 10 epist. 43. in lib. vero decret. Greg. ad Luci-
dũ Episcopũ falso tribuitur: constat itẽ ex eadem epistola,
Luminosam, cui bona quędam Constantius Ep̃s relique
rat, fuisse filiam fratris eiusdem Episcopi. Nã dũ legitur
apud Gratianũ, Luminosæ ancillæ Dei, & fratribus suis.
apud Greg. multo rectius legitẽ, Luminosæ ancillæ Dei
filiæ fratris sui, siquidẽ de sola Luminosa in eadẽ episto-
la tractatur. Itẽ ex epistola apparet, bona q̃ Ep̃us illæ Lu
minosæ reliquit, immobilia fuisse, cũ ex Gratiano mobi
lia esse colligatur. Addit p̃terea diuus Greg. bona illa nõ
esse auferẽda à legataria, nisi Ecclesiæ actores p̃bauerit,
post ipsam dignitatẽ ab eodẽ Ep̃o acquisita fuisse, q̃bus
verbis adhuc Goffr. sñia fortior redditur, quam Abb. ẽt
sequitur in repet. c. cum esses. isto tit. num. 24. Saly. in d.
Auth. licentiam. gl. in c. sint manifestæ. 12. q. 1. & in d. c.
1. 12. q. 5. Bertachinus de episcopo. lib. 4. par. 4. num. 6.
Rom. cons. 159. fi. col. Ecce qua ratione Goffred. nita-
tur ad concordiam reducere canonem illum, & huius
primi capitis uerba, quæ eiusdem authoris sunt, diui nẽ-
pe Gregorii Papę primi, lib. epist. 7. epist. 52. ad Anthe-
mium Campanum subdiaconum de testamẽto Impor-
tuni Attellanę ciuitatis Episcopi, cum tamen inscriptio
vulgaris caput hoc dictet esse Greg. Papæ tertii ad An-
tonium subdiaconum. Nec eadem oĩno litera est utro-
biq;: scriptũ. n. est in hoc capitulo. Hortamur igitur, vt
solicite discutias & q̃cq̃d ipsum habuisse patuerit, à qua-
libet persona detinere nollatenus patiaris, nisi hoc solũ,
qđ eũ ante Ep̃atus ordinẽ propriũ habuisse constiterit,
Apud Greg. vero. Hortamur ergo experientiã tuam, ut
solicita inq̃sitione discutias, & quicquid Ecclesiæ ipsius
esse patuerit, à qualibet p̃sona detineri nullatenus patia-
ris, nisi hoc solũ, qđ eũ ante Ep̃atus ordinẽ propriũ ha-
buisse cõstiterit. Qđ si hæc litera uerè est ipsius Greg. mi
nimè in hoc textu p̃batur quarta hæc Doc. adnotatio.
Cęterũ Ioan. And. in c. 3. de pecul. cler. oĩno contendit,
in dubio bona ab Ep̃o, vel p̃lato dimissa, ex pręsũptione
iuris canonici cẽteri post ipsam dignitatẽ acquisita fuis-
se, siue possideat Ecclesia eadẽ bona, siue p̃lati hæres, idẽ
Anton. Cardinalis, & Ioan. ab Imol. in d. c. 3. vbi Abbas
hanc esse cõem sententiam profitetur, quam parum sibi
constans sequitur Barb. hic, num. 2. Anchar. col. 2. Imol.
col. 3. in c. cum in offic. isto tit. Bal. & Alber. post glo. in
Auth. licentiam. C. de Episc. & cleri. Aret. cons. 31. col.
pen. quam opinionem etiam fatentur cõem esse Corn.
cons. 314. vol. 3. Soc. cons. 91. col. 3. vol. 3. & Alber. in d.
Auth. licentiã. vbi pro hac cõi opinione est tex. insignis.
& in Auth. de eccles. ri. §. interdicimus. coll. 9. & in c. sint
9 manifestæ. 12. q. 1. Eandem sñiam † coadiuuat ratio illa,
nã licet sit dubium, an Episcopus, uel prælatus teneatur
repertorium, seu inuentarium rerum Ecclesiæ facere, q̃
buldam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori simi-
lis est. gl. in c. qualiter. in 2. verbo, redde. de accusationi-
bus, & in c. auditis. de in integ. rest. & in c. nulli. de rebus
eccles. & in c. ea quæ. de off. Archid. & in specie gl. in ca.
manifesta. 12. q. 1. Paul. Cast. in l. orphanotrophos. C. de
Episc. & cler. Bertach. de Episcopo, lib. 4. par. 4. num. 28.
sentiunt Anch. Imo. & alii Doct. in d. c. cum in officiis.
Aret. in d. cons. 31. col. pen. Aliis uero contrarium asserẽ-
tibus, eo q̃ nullibi in iure cautum sit, prælatũ teneri ad
conficiendum inuẽtarium rerum Ecclesiæ, ita Abb ele-
gãter in q. 3. dub. 4. Fel. in c. cum deputati. col. fi. de iud.
Barb. in d. c. cum in officijs. nu. 10. Nẽc omnino proce-
dit similitudo prælati, & tutoris, uti notat gl. in c fi. 5. q.
2. Abb. in d. c. auditis. idem in c. 2. de don. nouiores, ma-
ximè Dec. in c. reprehẽsibilis. de appell. Anan. in d. c. qua
liter. in prin. col. pen. Bal. in l. fi ff. de tut. & curat. datis ab
his. Fel. in d. c. cum deputati. Tamen Episcopus tenetur
tempore, quo dignitatem illam consequitur, inuentariũ
facere rerum, quas ipse ex patrimonio, aliove titulo acq
siuit, tex. in c. de Syracusanę. 28. dist. c. manifesta. & c. sint
manifesta. 12. q. 1. quod Abb. in d. dub. 4. concedere vr̃.
Igitur si prædictum inuentarium nõ fecerit Episcopus.
præsumptio fraudis minime cessat, & ob id opinio Ioã.
And. potius, quàm Gofredi mihi placet. Non obstat tex
tus in c. 1. 12. q. 5. quem pro Goffredo Abbas, & cæteri
eius sequaces allegant, quia, vt constat ex epistola diui
Gregorii, non tantum præsumptio possessionis pro ipsa
legataria, sed & fama detulit ad Romanum Pontificem
illa bona, de quibus erat controuersia, ante Episcopatũ
quæsita fuisse, & hic est uerus intellectus illius canonis.
Secundo, potest Goffr. opinio maximè procedere, q̃n-
do constaret tempore promotionis ad Episcopatũ ipsũ
promutum bona aliqua habuisse, ita vt ex hoc, & ex pos
sessione oriatur præsumptio quædam ad transferendũ
probandi onus in actorẽ, q̃ Ecclesia non possidente, no-
mine Ecclesię illa bona petit, secundum Ioann. And. &
alios, qui communiter sic intelligunt opinionem Goff.
10 Est denique maxima † iuris canonici pręsumptio pro
Ecclesia, vt bona relicta à p̃lato censeantur causa Eccle-
się, seu ex eius bonis acquisita, quod & Dyn. notauit in
reg. ratũ. in fi. de reg. iur. lib. 6. Hęc uero p̃sumptio aliis
aduersis pręsumptionibus eliditur. Nam si Episcopus,
tp̃e quo habuit dignitatem, habebat patrimoniũ, iudex
arbitratur attenta quantitate, & qualitate patrimonii,
& rerum Ecclesię, an bona postmodum acquisita, sint
Ecclesiæ, aut Episcopi hæredibus adiudicanda, uel inter
ecclesiã, & hęredes diuidenda. tex. quẽ gl. ibi ita intelle-
xit in c. Sacerdotes. 12. q. 4. dicit sing. Ro. sing. 267. Bar-
ba. in tract. de pręst. Card. 1. par. q. 3. n. 46. commendat
Abb. in c. 3. de pecul. cler. & in repet. c. cum esses. isto tit.
nu. 24. Item si Pręlatus gessit negotia publica in aliquo
magistratu, ex quo percipiebat aliquot reditus, his p̃pen
sis iudex arbitrabitur, an bona p̃ eũ acquisita fuerint ex
illis reditibus empta. arg. tex. in c. quia nos. & c. relatum.
in 2. isto tit. qđ pręd͂icti Doct. fatentur, & explicãt alias
notantes coniecturas. Corn. cons. 314. uolum. 3. Card.

cons.79.in fi.Soc.consil.91.vol.3.Nicol.Boer.deci.20. Quibus illud addere non omittam, quod And.Alc.scripsit.reg.1.de præsump.29.præsump.ad finem. dicens res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse prælatus procuratorem constituerat ad percipiendos reditus ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditibus Ecclesiæ, ratio enim præsumptionis, quæ in ipso Episcopo consideratur, cessat in consanguineo Episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas acquirere. Erit tñ à iudice attēte ac discrete ꝑpendēdū, an ex hoc fraus fiat Ecclesiæ.

11 Cæterum, dubium illud explicare oportet, an† quæsita per Epm post dignitatem, ex propria tamē industria, sint eiusdem, ita vt liberè valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curā habent aīarum in aliqua Ecclesia, aliave obtinent beneficia ecclesiastica, expressim id est statutū, eisque permissum est libere de ita acquisitis bonis testamentum facere, c.quia nos.c.relatum.in 2. isto tit. etiam si presbyter ea bona fuerit consecutus ratione ordinis sacri, nullo tñ prætextu beneficii, vel bonorum Ecclesię, nēpe pro celebrandis missarum solennibus, aut ex stipēdio alicuius prælati, alteriusve, cui presbyter vti capellanus seruit. Cyn.& Doct.in Auth.licentiam.C.de episc.& cle. Host.Ant.Anch.Card.& Imol.in d.c.quia nos. Abb.in c.cum in officijs.col.2.& ibi Barb.col.4. isto titul. Boer. decis.20.Syluest.verb.clericus.4.§.8.Abb.in repe.c.cum esses.isto tit.nu.29.Domini.in c.præsenti.de off.ord.in 6. Bolog.in cons.Anan.87.ex quibus constat hanc opinionem esse communem, quod Barb.fatetur in d.c.quia nos. col.fin.Corn.& Soc.paulo post citandi. In Episcopis verò Iac.But.in l.sacrosanctæ.C.de episc.& cler. diuersum opinatur, dicens ipsos testari non posse de bonis post episcopatum, etiam ex propria industria personæ vtcunque acquisitis. Cui suffragari videtur tex.in d. Auth. licentiā. dicens Episcopo acquiri bona ei post episcopatum obuenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi Ecclesiæ reseruatis. Præterea tex.hic & in ca.1.12.q.5.solum permittit Episcopis testari de bonis, quæ habuerunt, ante Episcopalē dignitatem, acquisitis postea negant omnino iura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa iure sanguinis acquisierint. Eādem opinionem Iacobi defendit Barb.hic & latius idem in tract.de peste.Card.p.1.q.3.

Sed si rationem prædictorum canonum cōsideremus, idem erit dicendum in Epis, ꝙ in presbyteris ecclesiarū rectoribus, ea etenim quæ post dignitatem à prælatis acquiruntur, ex eo Ecclesiæ à canonibus adiudicantur, qđ præsumatur ex bonis, ac reditibus Ecclesiæ acquisita fuisse.tex.iuncta gloss.in c.1.de pecul.cler.quam rōnem iam superius notauimus, & probatur efficaciter in ca. fixum. 12.q.5. Vnde tex.in hoc c.& in d.Auth.licentiā.ita intelligendi sunt, vt idem dicamus de rebus, quas cōstat Episcopum ex industria propria nactū fuisse, ꝙ de illis, quæ manifeste ei iure sanguinis obuenerunt: atq; ita idem ꝓfsus in Epo, ꝙ in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fi.ex gl.vlt.Idem Abb.in d.c.cum in officijs.Corn.cons. 314.col.3.vol.3.dicens communiter reprobari opinionē Iaco.Butr.idem testatur eandem cōem secutus Soc. cōs. 91.vol.3.& Syluest.verb.clericus.4.q.6.Ex qua opinione infert Soc.posse Cardinalē testari de illo stipendio, ꝙ à Romano Pontifice dat rōne Cardinalitij galeri, cum id nō det respectu alicuius Ecclesiæ, sed personę ipsius Cardinalis, q ipsum Romanū Pōtificē in regimine Ecclesię, cōsilio, & industria coadiuuat. Hinc ēt ipse infero, Epos testari posse de his bonis, q̃ acqrūt ex his, q̃ ipsis offerūt & dant ab his, q sacris ordinib. initiantur, & insigniūtur.

Glo.in verbo, Hortamur, dū exponit ꝑcipimus, est ꝑ-
12 notanda, qa licet† verba exhortationis non inducant ꝑceptum, c.ꝙ præcipitur.14.q.1.alias in c.fi.§.ꝙ pręcipit. optimus tex.in c.2.de spons.ex quo colligunt ibi Anton. Abb.Præpos.& Fel.per hæc verba, moneas, & inducas, simpliciter in rescripto Principis apposita, non concedi potestatem compellendi ei.qui nullam ad compulsionē iurisdictionem habebat, c.ex literis.in 2.de spons.idē notat vltima gl.in c.cum nostris.de concess.præb.Ioa. And. Anch.Dom.& Franc.in c.si pauper.de præb.in 6.& Ioā. de Imo.in d.c.cum nostris.pen.col.asserit hanc opinionē mente tenendam esse, contrariam tamen magis communem, cum Archid.in d.c.si pauper, ꝙ ipse non habeo expeditum. Nam & Card.in cle.1.q.11.de offic.deleg.primam sententiam sequitur. Verum si verba exhortationis sint adiecta rei aut dispositioni, quę ex propria natura necessitatem obtemperandi præ se fert, pro præceptis assumuntur. ita glos.hic, cuj simil.in clem.1.de testib.vbi Cardi.& Imol.alia in c.ad aures.de æta.& qualita.Fel.col.6. Decius.nu.13.in cap.1.idem Fel.in cap.nam & concupiscentiam.col.1.de const.

13 Glo.in verbo, patiaris, probat ecclesiam† prælati hæredem omnino debere approbare pro ea parte, qua fit hæres alienationem rei ecclesiasticæ factam ab ipso prelato absq; iuris solennitate, vel eo casu, quo alienari res illa nō poterat, nisi inuētarium fecerit: tūc etenim ecclesia alienationem ratam habebit ex ea quantitate, quam ab hęreditate accepit. similis gl.in c.Episcopus qui filios.12.q.2. quas communiter Doct.hic approbant.Bar.in l.cum vir. col.2.ff.de vsuc.Alex.cons.30.colum.2.volum.6.l.1.ff.de excep.rei vend.l.venditrici.C. de rebus alien.non alie. l. cum à matre.C.de rei vend.l.fi.§.in computatione.C. de iure deliberan.quibus adde Paris.cons.63.lib.1.Et idem erit in filio hærede, qui etiam confecto inuentario tenetur stare alienationi rei propriæ per patrē factæ, eo casu, quo pater alienare non potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata, gl. & ibi Doct.in d.l.cum à matre.Abb.Imo.& Doc.hic.Regia l.24.tit.13.par.5.& est cōis opinio, teste Ias.in d.§. in cōputatione.aduersus gl.ibi, eādem etiam sententiam cōmunem defendit Roder.Suarez in repet.l. Quoniam in prioribus.C.de inoff.test.7.extensione.col.8.

Eadem gl.verbo, patiaris, fatetur ecclesiam alicuius hę-
14 redem, non conficientem inuentarium† teneri vltra vires hęreditarias ad debita, & onera defuncti, sicuti quilibet extraneus teneretur inuentario nō confecto ex l. fi. C.de iure deliber.in quo gl.ista sing. est, scd'm Abb. & eam sequuntur Imol.Ant.& Barb.hic, idem Imo.in c.1. de sol.Saly.in Auth.sed cum testator.C.ad l.Falci.Ias.dicens hanc opinionem esse communem in l.fi.§.fi. C.de iure deliber.restituitur tamen Ecclesia ad conficiendum hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hæc conclusio in Auth.de hære.& Falcid.§.pupillis.vbi statuitur, pupillum teneri vltra uires hęreditatis, si non confecerit inuentarium, nec petierit restitutionem ad id conficiendum: ergo eodem iure Ecclesia tenebitur, notat Rom.in rub.ff.de acquir.hær.Contrariū tamen, imo ecclesiam vltra vires hæreditarias non teneri, etiam si inuentarium non confecerit, afferunt Card.& Abb.hic, & in d.cap.2.Bar.in l.1.num.46.C.de sacros.eccles.Bal.in l.fi.in princ.C.de iure deliberan.colu.1.Abb. in repe.cap.Ecclesia sanctæ Mariæ.de const. numer.18. Ang.in Auth.de alien.& emphyt.§.si vero quilibet. idē Ang.in d.l.fin.§.si vero postquam. Anani.in capit.in literis.col.6.de rapto.Fel.dicēns hanc opinionem communem esse in c.de quarta.de præscrip.colum.3. idem profitetur Aret.in rub.ff.de acquir.hæred.colum.penult.pro quibus adduci solet tex.in l.1.§.an bona.ff. de iure fisci. vbi fiscus hoc priuilegium habet, ergo & ecclesia, argu. glo.in c.1.de in integrum rest.Item suadetur hoc ea ratione, quod præsumptio subtrahēdi res hæreditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inuentariū vltra vires hæreditarias ad legata, & onera defuncti tex.in

Auth.

Auth.de hæred.& Falc. §.sancimus.cessat in Ecclesia,igi
tur ipsa obligatio cessabit.
His vero rńderunt,& primo tex.in d.§.an bona. non
hēt locum, qñ bona deueniunt ad fiscum iure hæredita-
rio,sed iure deuolutionis,quia uacātia sunt, uel alio simi
li titulo,vt explicat Bar.in d.rub.ff.de acq. hæred.illi aūt
qui nō sunt ueri hæredes,sed vniuersali alio titulo succe-
dunt,nō tenētur cōficere inuentarium.Inno.in c. in præ
sentia.de prob.Franc.Porcellinus in tract. de inuētario.
c.4.ad finem.Secūdo rńdeo, argm̄ illud à ratione cessan
te minime conuincere. Nam & in pupillo cessat illa rō,
& tamen in eo locum habet iuris præfati dispositio.Cle
rici ēt eadem lege censentur, quāuis alieni sint à fraudis
suspicione, ut in eadem constōne de hære. & Falcid.ex-
pressum est. Nec rō ultima, & principalis dictæ decisio-
nis in præsumptione fraudis consistit, dictione etenim,
forte,qua Iustinianus ibi utitur, cām impulsiuam legis,
non principalem inducit,tex.& ibi gl. Imo.& alij in cle.
1.de appell.gl.in l.commodati.§.sicut. ff.commod. Alc.
in l.in ratione. §.quod vulgò.ff.ad l.Falcid.nu.13. Fel.in
c.2.col.fi.velit.non contest.Dec.in c.super literis. col.8.
de rescrip.quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia
censetur. Nisi dixerimus primam opinionem quā glos.
hic asseruit, quo ad creditores hæreditarios procedere,
cum quibus hæres, qñ sine repretorij auxilio adit hære-
ditatem,quasi contrahit.l.apud Iulian.§.fi. ff. ad Trebe.
& ideo adhuc cessante qualibet fraudis suspicione tene-
tur eis satisfacere, vt defunctus tenebatur, ēt vltra vires
hæreditatis. Secūda uero opinio poterit admitti quo ad
legatarios, quibus hæres non conficiens inuentarium
integra legata soluit,etiam iure canonico. c. Raynal. ad
finem,isto tit.ex præsumptione fraudis,& suspicionis,q
in Ecclesia,& eius ministris cessat, atque ita dubiū istud
dissoluunt Alex.& Cor.in d.l.§.fi.& Aret.in d.rub.ff.de
acquir.hæred.quibus accedit Bal.in l.filium. C.fam.her.
15 cis.col.pen.dicens, hæredem non conficientem inuen-
tarium non teneri ad soluendum legatarijs integra lega
ta,si ex legatariorum confessione cōstiterit patrimoniū
hæreditarium sufficiens non esse ad integrā solutionem,
idem Alex.& Aret.col.2.in d.rub.ff.de acqui.hær.& Ias.
in l.1.§.is qui quadringēta. ff.ad l. Falc. & quamuis Soc.
ibi dubitet,Bald.sequuntur Alex.& Ias.in l.fin.§.1.C.de
iure deliber.Fel.in c.qm̄.de prob.nu.30.& Catelli. Cot-
ta.in ult.Memor.dictione, Inuentarium. ubi plures citat
de hac decisione dubitantes, qua in re miror Gualdens.
de arte test.tit.de acq.hær.caut.8.hanc sñiam Bal.etiam
in creditoribus intellexisse, quod a sensu Bal. valde alie-
nū est. Ex his etiam quæstio illa deffiniri poterit,an hæ-
16 res non confecto inuentario † in animæ & conscientiæ
iudicio sit obligatus ad soluenda onera defuncti vltra ui
res hæreditarias. Nam Bar.in d.rub.ff.de acq.hær. & aliū
quos ibi referunt Alex.& Ias.Bal.in d.l. filiū quem habē
tem.col.pen.idem Bar.in l.1.num.45. C.de sacros. Eccl.
Ioan.And.& Doct.in c.quamquam. de usur. in 6. Fel.in
c.1.de const. nu.44. tenent, in foro conscientiæ hæredē
nō confecto inuentario, minimè esse obligatū ab onera
hęreditaria,vltra vires patrimonij à defuncto relicti:qua
si in eo foro præsumptio fraudis cesset, quam opinionē
cōem esse fatetur Ias.in d.rub.& Caro.Ruin.cons. 20.li.
4. Rursus Fred.Senen.in cons.21.& Paul.à Cast.in eadē
rub. diuersum opinantur, ac nullum esse inter conscien-
tiæ forum, & iudiciale discrimē existimant. Lex etenim
humana,quæ iusta est,etiam in foro animæ est seruāda.
gl.recepta cōiter in c.quæ in ecclesiarum.de const. Tho.
2.2.q.96.art.4. Ea uero lex ciuilis,quæ non confecto in-
uentario cogit hæredem hæreditaria onera subire, iusta
est,nec in pręsumptione consistit, ut modo diximus, er-
go in iudicio interiori seruabitur. Verum, illhæc ratio
quoad creditores admittenda est, ita vt in eis locus sit
opinioni Fred. Sed quoad legatarios cōis sententia sibi
locum uendicabit,quod uisum est Are,in d.rub.ff.de ac-
17 quir.hæred. His † proximū est,quod notant Paul. Are.&
Alex.in l.nemo potest.ff.de lega 1.Bal.in l.fi.§.cū igitur.
col.pen. C.de iure deliber.Ias.in d.l.nemo potest. 1. lect.
num.55.& ibi Crot.col.19.Dec.cons.418. col. 3. Aym.
cons.174.Ferd.Loaz.Ilerdēsis præsul.in l. filiusfamilias.
§.diui.ff.de lega.1.num.71.Guid.Papæ cons.63.col. pe.
vnanimi consensu dicentes, testatorem nō posse remit-
tere hæredi confectionem inuentarii in præiudiciū cre-
ditorum, quibus ipse testator præcise satisfacere tenet,
nec potest eis præiudicium inferre. Poterit tamen testa-
tor prædictam remissionem facere in præiudicium le-
gatariorum,quod expressim notant Paul. Aret. Alexan.
Dec.Aym.paulo ante citati,& Bal.in l.cum tale. §. Tit.
ff.de cond.& dem.quorum opinio communis est, sicuti
Alex.asserit in d.l.nemo pōt.col.5.& Aym.d. cons.174.
col.fi. Tametsi Bal.in l.fi.C.arbi.tut.contrarium teneat,
cui assentiuntur Ias.in d.l.nemo. 1.lect.in fine.Crott. ibi.
19.col.& Guid.Papæ d.cons.63.col.pen. Quia & Aym.
in d.cons.174.respondit, testatorem posse hæredem gra
uare, vt etiam confecto inuentario eius beneficio non
vtatur, ac teneatur creditoribus, & legatariis satisfacere,
perinde ac si inuentarium non fecisset,quod notandum
esse existimo. His uerò alia proximè aptari quæstio po-
terit. Nam iure satis compertum est, iuramentum in li-
tem deferri aduersus tutorem,qui inuentarium confice-
re omiserit.l.tutor qui repertorium.ff.de administ. tuto.
tradit Ias.in l.in actionib.ff.de in lit.iur.& in l.si quādo.
C.vnde vi. Est etenim dubium,an idem sit dicendū con
tra eum,qui se hæredem esse alicuius existimans,eius hæ
reditatem obtinuit, uel ea ratione, ut deliberare possit,
de hæreditate adeunda bona accepit, qui quidem hære-
ditatem omittens,aliaue de causa à ueris hæredibus con
uentus, controuertitur, sit ne locus iuramento in litem
aduersus eum, qui repertorium facere omiserit? & Ra-
phael Fulg.in l.vlt.§.sed si post deliberationem. C.de iu
re deliber. scribit, locum esse delationi iuramenti in litē
aduersus eum,qui hæreditatem alicuius defuncti, eiusq;
bona accepit, atque occupauit, nec tamen inuentarium
confecerit, etenim si postea contra eum actum sit peti-
tione hæreditatis, & obtentum, cogendus erit reddere
rationem bonorum per inuentarii seriem, aut contra
ipsum in litem iurabitur,sicuti aduersus tutorem,qui re-
pertorium facere omiserit. Sic enim Iustinianus scribit.
Si quis autem temerario proposito deliberationem qui
dem petierit, inuētarium autem minimè conscripserit,
& uel adierit hæreditatem, uel minimè eam repudiaue-
rit,non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiā
legis Falcidiæ beneficio minime utatur, q si post delibe
rationem recusauerit, Inuentario minime coscripto,
tunc res hęreditarias creditoribus, vel his, qui ad hęre-
ditatē uocanī,legib.reddere cōpellet, q̄titate eorū sacro
res accipientiū manifestanda, cū taxatione tn̄ à iudice
facienda. Hactenus codicis textus à quo Fulg. prædictā
opinionem deducit. Accursius tn̄ uerbo,sacro, eam de-
cisionem uisus est intelligere, non de iuro in litem circa
rerum q̄titatem, sed de iuro in litem quoad æstimatio-
nem rerum,quas habuisse reus ipse ab hęreditate cōsti-
terit. In litem,inquit,si non restituat omnes res,quas con
stat eum habuisse, & licet Cor. exponat Accursij uerbū
constat,idest,per iuramentum in litem,ea expositio ad-
modum est uiolenta,& sensui glo.ac Doct.omnino cō-
traria. Nam uerè constō ipsa Iustiniani, & gl. de iuro in
litem loquuntur.tex.quidem quoad rerum quantitatem,
gl. quoad earum ęstimationem, quæ admodū distincta
videntur. Nos uero existimamus, iurm in litem quoad
rerum hęreditariarum quantitatē non confecto inuenta
rio,deferri actori aduersus eū, q bona defuncti, & hǣdi

tatem eius accepit, in ea spē tñ, cuius fit mētio in d. §. si quis aūt. id etenim negari non pōt: qñquidem ea cōstō satis expressa est, absq; ulla interpretum calumnia: idem que asseuerant inibi dicentes, id spāle esse in eo casu Petrus à Bellaper. Cyn. Alex. & Cor. quorū sn̄iam quicqđ gl. dixerit, ita esse accipiendā censeo, ut in spē d. §. nō cōfecto inuentario. iurm deferatur in litem, taxatione iudicis pmissa super q̄ritate bonorum ipsius hæreditatis, nō super æstimatione. Hoc aūt idcirco statutum fuisse opinamur ob temeritatem illius, qui absq; bonorū & rerum repertorio hęreditatem nondum certus de eius acceptatione receperit, eiusque res occupauerit. Item, eo φ maxima sit doli pſumptio aduersus eum, qui repudiat hæreditatem, q̄ semel obtinuit, & accepit, cum termino, & facultate deliberandi: forsan. n. ex ea plura surripuit. Atq; ideo æquissimum est, φ rōne bonorū hæreditariorū ex repertorio reddat. Nec eadē constō in uniuersum accipiē da est, nec extendenda ad quæcunque bona defuncti, vel hæreditatē alterius obtinētē: siquidē φ de tutore Fulg. adducit, maximè verū est, p p cōseruandū pupilli, & minoris patrimoniū, φ nullū aliū pter tutorem defensorē hēt, in quo maior est pſumptio doli, vñ Fulg. opinio admittenda nō est extra casum in d. §. si qs aūt. vel forsan erit eidē locus aduersus eū, qui mala fide uera hæreditatē alienā, nec ad eū pertinentē iniquissimè occupauerit. Glossa penul. duplici intellectu tex. interpretatur, quorū prior minime conuenit literæ, qua exprimit hūc Epūm potuisse iure optimo testari de rebus propriis, igitur nō erat monachus, nec renūciauerat propriis bonis religionē professus, quia tunc testari non posset. Posterior aūt intellectus applaudet ex his, quæ iā satis latè tradidimus. Nā Eps testari non poterat de acquisitis post ipsā dignitatem, ipsius Ecclesię cā, & ex eius bonis, φ in dubio pſumitur. Pōt tñ de his bonis, q̄ vel ante dignitatē Epālē habuit, vel post dignitatem acquisiuit, q̄ tñ probantur ex personæ industria, vel alias q̄ ex redditibus Ecclesiæ acquisita fuisse, saltem sufficientibus coniecturis, q̄ possessorem hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tñ intellectu huius gl. colligitur, monachum promotum ad Episcopatum acquirere Ecclesiæ, cuius curam gerit, & si ex industria personæ aliqua bona adsequatur, cuius assertionis difficultas tria exposcit. Primū an monachus factus Episcopus sit immunis ab oneribus religionis.

Scdm, an bona per eū q̄sita post obtentam dignitatē ex industria, acquirantur monasterio, an Ecclesiæ.

Tertiū, cui monasterio sint adiudicanda bona illius monachi, q̄ facta pfessione, ad aliā religionē transierit.

Quo ad primū cōiter tradit, monachū factū Epum,
18 † nec à delatione habitus, nec à tribus uotis substantialibus liberum esse. quod probatur in c. clerici offic. de uita, & honestate clericorum. vbi statuitur, monachum factum Epūm debere monachi habitum deferre. gl. in c. noua. 16. q. 7. & in c. de monachis. in 1. 16. q. 1. adeo ut talis monachus habitum religionis dimittens, & exteriorē Episcopalem tunicam assumēs sit excōicatus, quod Syluester sentit verbo, relig. 7. q. 1 1. argumento tex. in ca. 2. ne cle. vel monach. in 6. notat in hac specie Ias. in Auth. ingressi. C. de sacros. Eccl. col. 2. quod apud me dubium est, nō. n. est aliquo canone excōicatio ī dicta monacho, qui prætextu Episcopalis dignitatis, non dimisso habitu monachorū, assumit albā illam, & candidam vestem, q̄ ab Episcopis exterius defertur, tametsi male faciat monachus Episcopus ea utens. Ab his uero, quę substantialia uota sunt, non est exēptus monachus p dignitatē Episcopalē, licet à prohibitione carniū, à iurisdictione Abbatis, ab aliisq; ipsius religionis statutis sit liber. gl. in d. c. de monachis. & in ca. 1. 18. q. 1. Ias. in d. Autē. ingressi. col. 2. Card. in clem. 2. in princ. q. 2. de censib. id autem quod dī in d. c. 1. exemptum esse monachum Episcopū à iurisdictione Abbatis, nō est ex eo, φ sit exēptus à voto obedientiæ, quia adhuc illi subiectus est, sed q. Abbatem non hēt, cui obediat, dicimus eum a iurisdictione prælati regularis liberum esse, ex diuo Tho. 2. 2. q. 185. art. 8. ibi tñ idem Tho. asserit aduersus præmissam solutionem, monachum factum Episcopum subditum esse omnibus religionis regulis, & statutis, quæ officiū Episcopale minime impediunt, à reliquis vero eximi, quis ex eā possit Episcopus monachus sibi indulgere, sicut plati religionū, atque ex hoc notat ibi Caiet. à ieiuniis, à prohibitione eius carniū, nō esse monachum factū Episcopū oino exemptum. Et infert eū peccare mortaliter, si in Sexta Feria, qua dies natalitius D. N. Iesu Christi ab Ecclesia colitur, carnes comederit. c. explicari. de obseru. ieiunio. eandem sn̄iam Thomæ probat Syluester verbo, relig. 6. q. 10. Idem vero Caieta. in opere q. 27. ca. 22. à cōi sententia parum discedens, aliter opinionē diui Thomæ intellexit, dicens, monachum per Episcopalem dignitatem non eximi à tribus uotis substātialibus: à regulis aūt, & statutis quoad obligationem legalē, & eius coactionem immunem esse, non tñ quoad morale uinculum ipsorum statutorū, quasi monachus Eps teneatur ex morali vinculo seruare statuta religionis, & regulas ipsius ordinis monachorū, a pœnis uerò ipsorū statutorū ac subinde à mortali peccato liber sit, cū coactioni legali non sit subiectus, quod ipse Caiet. latius tradit dicens, monachū Epūm non peccare mortaliter, si sexta Feria, qua Natiuitas Dñi celebrat, carnes comederit, idē pbat Dominicus Soto li. 10. de iust. & iur. q. 5. ar. 7. & hoc uerius esse existimo, attēta frequentiori nostratū sn̄ia. His ergo constat, monachū Epm testari non posse, cum id repugnet paupertatis uoto, à quo non est liber, scd'um cōem hic. Bal. Paul. & alios in Auth. licentiā. C. de Episc. & cler. & Tho. in d. ar. 8. Ias. in d. Auth. ingressi. 2. col.
19 Ad scd'um pmitto teū, qui se, & sua bona obtulerit Ecclesiæ seculari, res illas, quas obtulit, secum ad aliam Ecclesiam transferre posse, in q̄ seipsum licite confert. tex. vbi Ant. Abb. & Imo. in c. 3. de renū. Card. Abb. Imol. & Doct. in c. quod à te. de cler. coniug. Is aūr, qui a monasterio ad Episcopatū transit, bona ante trāsitū acquisita monasterio uerè acquisiuit, illa aūt, q̄ postea habuerit ēt ex industria personæ, Episcopali Ecclesiæ acquirit. c. statutum. 18. q. 1. Io. And. Abb. & Doct. hic cōiter, quod ex sequenti disputatione apertius explicabitur. Maior uerò
20 est dubitatio. qñ † monachus trāsit a primo monasterio ad alterū diuersæ religionis in casu a iure, vel à Romano Pōtefice permisso, & tūc bona tacite primo monasterio acq sita, trāsmitti ad scd'um cū persona, asserunt Arch. in c. 1. 17. q. 4. Collecta. in c. 2. de renun. Host. Io. And. Ant. Henr. Card. & Abb. in d. c. quod à te. à quibus adducitur tex. in c. si quis rapuerit. 27. q. 1. & in Authen. de sanctiss. episc. §. fi. col. 9. quæ tamen ista locum habent, qñ scd'm monasterium compellitur recipere monachū, vt ipse pœnitentiam agat alicuius criminis per eum cōmissi, & præterea in eo casu bona quoad vsumfructum cū persona transmittuntur, non quoad dñium, sed ad uitam ipsius monachi, ex Imo. in d. c. quod à te. & Host. in summa de cler. coniug. §. fi. Nos uero loquimur qñ ex licentia iuris, vel principis, libentissimè à secundo monasterio monachus recipitur, quod distinctū est. Item, adducitur pro Archid. sententia tex. in d. c. statutum. 18. q. 1. quem Abb. inducit ex eo, quod spes succedendi parentibus monacho competens tpe, quo primum monasterium fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundū monasteriū, & tñ illa spes succedēdi quæsita fuit primo monasterio. Cui inductioni rideri pōt si aduertamus, spē succedendi ante mortē non esse verè acquisitā, ita ut illa hæreditas, q̄ expectamus, inter bona iā quæsita connumerari ualeat. Nam in d. ca. statutum. pater monachi non obiit

non obijt mortem tpe, quo monachus prioris monasterij religionem profitebatur, sed postea eodem monacho ad monasteriũ sm translato, atq; ita animaduertit Cor. cõs. 88. vol. 2. sensit gl. in d. c. statutum. dicens, illam spem succedendi primo monasterio quæsitam deficere, ex eo qđ persona monachi ab illo monasterio discedit ante verã acquisitionem. Ex quo infertur verum, esse quod Paul. & Card. q. 16. in clem. fi. de elect. & ibi Imo. col. 2. & Bonif. nu. 38. respondent dicentes, legatum factum monacho sub conditione, acquiri illi monasterio, in quo monachus vitam agit, tpe euenientis conditionis, & non alteri in quo tpe facti legati commotabatur. Idem Fel. in c. in præsentia. de prob. nume. 56. & Collect. in ca. cum in officijs. isto tit. quamuis sit fecus in promissione facta sub conditione, in qua attenditur quoad transmissionem tps contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non transmittitur ad hæredes. l. cum hæredes. ff. quan. dies lega cedat. in contractibus vero bene transmittitur. l. si filiusfamilias. ff. de verb. oblig. Vnde si eo tpe, quo monachus est in primo monasterio. ei ex alterius morte deferatur hære-
21 ditas, ipsi monasterio fit acqsitio, nec transit hæreditas ad sm cum monacho ipso, ita vt si sit parentum hæreditas, transmittatur in monasterium primũ. & mortuo monacho hereditate non adita, ac poterit aditio fieri à monasterio. Cyn. in l. Deo nobis. C. de episc. & cler. Bal. con. 494. vol 5. Guliel. Bened. in c. Raynut. de testamen verb. mortuo. in 2. num. 156. Imo idem erit dicendum in alia quacũque hæreditate monacho delata, vt monacho mortuo ius adeundi in monasterium transmittatur, & monasterio acquiratur sine aditione monachi. Io. And. Ant. Abb. & Doct. cõiter in d. c. in præsentia. & hęc est opinio cõis apud iuris Põtificij professores, vt testãtur Soc. cõsi. 183. lib. 2. col. 5. Cor. cons. 272. lib. 3. idẽ Cor. d. cons. 88. col. 2. & Alex. dicens forte eam veriorem esse in l. 1. num. 26. ff. de vulga. & inibi Ripa nu. 150. vbi Bar. num. 24. cõtrarium probat, & Soc. & ibi. & idem Soc. cons. 52. vol. 4. dicens Bar. sententiam a iuris Cæsarei interpretibus frequentiori calculo receptam esse. Tutior tamen est opinio pręcedens, teste Guliel. Bened. in ca. Raynut. titul. de vulgari. num. 91. & eam sequitur Bal. consil. 494. volum. 5. Nec poterit monachus ad aliud monasterium translatus adire hæreditatem, in præiudicium primi monasterij, cui delata fuerat.

Quod si velis effugere Bar. opinionem, poterit monasteriũ primum petere restitutionẽ in integ. aduersus omissam adicionem hæreditatis, cum monachus ad secundum monasteriũ transiens esset cogendus hæreditatem illam adire, quod Corn. consuluit d. cons. 88. Tametsi per hoc non sit cautũ illi dãno, qp immineret monasterio attenta Bar. opinione, si monachus iã mortuus esset non adita hereditate, quo fit, vt Canonistarum opinio sit potius admittenda, quicquid dixerit Soc. cons. 51. col fi. uol. 4.

Hactenus verò id egimus, vt opinio Abb. & aliorũ in d. c. statutũ. minimè probetur. Est denique in hac ipsa qõne alia, & secunda opinio, q̃ asserit, bona acquisita a monacho ipsi monasterio ex eius professione, ita religioni & monasterio illi acqri, vt eorũ ꝓprietas ad aliud monasteriũ, quo se monachus trãsferat, nequaq̃ pertineat, nisi quatenus ad ipsius monachi alimẽta sint necessaria. Host. in summa tit. de cler. coniug. §. si Imol. in d. c. quod a te. col. 4. optimos tex. in Auth. de monachis. §. si vero relinquẽs. col. 2. & in d. c. statutum. gl. in c. si qs rapuerit. 27. q. 1. & c. de lapsis 26. q. 6. Specu. tit. de statu monac. §. 1. versi. 6. Cald. cons. 23. tit. de reg. Anc. cons. 75. Cor. cons. 88. vol. 2. Paul. Cast. in l. 1. §. si quis in a. ff. deposit. idem in l. inter antiquos. C. de vsufr. vbi Bal. & Salyc. idem notant, & Petrus à Perusio in d. c. quod à te. Syluest. verbo, relig. 4. §. 10. Flor. p. 3. tit. 16 c. 4. §. 3. Soc. dicens hanc opinionem communem d. c. 52. volumn. 2. cui opinioni consentire videtur Constan. Harmen. li. 5. tit. 4. in fi.

Hi etenim omnes vnanimi iudicio negant quoad proprietatẽ, bona q̃ monachus acquisiuit, dũ in primo monasterio habitauit, non transire ad sm, fatentur Doct. qui primum sensum defendunt, maxime Abb. & Card. & probatur idem in d. c. statutum. Apud Gallos cõsuetudine, & praxi obseruãtissima, sublatæ & antiquatæ sunt decisiones tex. in Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. & in l. Deo nobis. C. de episc. & clericis. Nam bona ingredientis religionem nisi ex pacto monasterijs reseruentur, ad consanguineos proximiores pertinẽt, nec monasterium ex persona monachi succedit patri, nec matri, nec consanguineis intestatis, queadmodũ testatur Rebuff. in procem. Regiarum const. gl. 5. nu. 22. qui & alios authores citat.

SVMMARIVM.

1 *An possit assumi in prælatum monasterij is, qui eiusdem religionem professus non fuerit.*
2 *Beneficium regulare, an sit conferendum clericis secularibus.*
3 *Beneficia secularia, an possint conferri religiosis.*
4 *Quis fuerit huius canonis author.*
5 *Testamentum factum ante professionem, an secuta professione rumpatur.*
6 *Testamẽto minimè rupto per professionem, an statim profitentis bona possint ab hærede peti.*
7 *Filij an possint viuente patre, qui religionem fuerit professus, legitimam portionem petere.*
8 *Vsusfructus, quẽ pater habet in bonis aduentitijs filij, an reuertatur ad proprietatẽ patre religionem profitente.*
9 *Testamentum factum ante professionem, non potest post eam reuocari.*
10 *Papa potest monachis licentiam testandi concedere.*
11 *Papa an possit uotum solenne continentiæ propriæ dispensatione remittere.*
12 *An obligatio voti sit ex lege diuina.*

CAPVT II.



RINCIPALITER ex hoc cap. in sũma deducitur, Abbatissam non posse testamentum facere, etiam vt de patrimonio disponat, licet habitũ monasticum non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum, quod in prælatum monasterij non potest assumi is, qui eãdem religionem expresse professus non sit, tex. in c. nullus. de elect. in 6. Secundũ quod ingressus monasteriũ potest libere testari, interim dum non profitetur. Authen. ingressi. Authent. si qua mulier. Cod. de sacrosanctis Eccles. & notatur in leg. generali. Cod. eod. titul. & in capitul. beneficium. de regula. in sexto.

1 His vero obiectionibus quidam respondent, hanc fœminam ex eo, qp consensit seipsam in Abbatissam eligi, professionem tacite fecisse. c. vidua, de reg. iur. quia se immiscuit actui professionem exigenti, & qui solis professis conueniebat, qp etiam ꝓbatur in c. 1. de reg. in 6. in prin. quo cautum est, in monasterio vbi habitus professorum & nouitiorum sunt indistincti, professionem factam censeri ab eo, qui p annum integrum habitum illius religionis gesserit, neq. impedit hãc professionẽ distinctio latẽs ipsius habitus. te in cl. fi. de regulari. sufficit tñ distinctio latẽs ad inducendã professionẽ, q̃ tacite facta censetur ab eo, q sciẽter professorũ habitũ per triduum gesserit in ea religione, quam ante annum probationis profiteri quis põt, c. consti. ad finem de regul. in 6. neque requiritur ad

hanc professionem inducendam distinctio patens in ip-
sis vestibus monachorum, nempe in scissura, colore, vel
forma, & licet hunc articulũ confuse tractet Syluest. ver
bo, relig. 3. §. 19. gl. communiter recepta in d. cle. fi. verbo,
deinceps, hoc ipsum probat, & latius explicat.

Hæc tñ solutio non procedit, quia professio tacita nõ
sufficit, sed expressa requirit, vt qs eligi possit in Abbatẽ
alicuius monasterij. tex. in c. nullus. & idem quoad Abba
tissam. tex. in c. indẽnitatib. de elect. in 6. Et iõ Ioã. And.
Abb. & Doct. hic magis cõiter tex. in d. c. nullus. intelli-
gunt in elect. Hũc aũt tex. in prouisione, collatione, aut
postulatione. Nã is, qui expresse professus non est religio
nẽ, eligi non pôt in Abbatẽ, postulari tñ pôt, aut p colla-
tionẽ, seu prouisionẽ ad hãc dignitatẽ assumi, idẽ notat
Selua. in trac. de benef. 3. part. q. 51. Oportet ergo fateri,
in hac decretali hanc dignitatẽ non esse ex his, q̃ solẽt p
electionẽ dari, nam tũc solus Romanus Pontifex posset
eã concedere alicui in electorum pjudiciũ. Pôt ẽt dici nõ
incongruẽ, rpe huius capitis potuisse in Abbatem eligi
presbyterũ secularẽ, aut diaconũ, vel subdiaconũ, licet e
lectionis rpe professio minimẽ contigerit, ex Greg. Epi-
sto. 11. libr. 3. Epist. cuius meminit Grati. in c. presbyter.
16. q. 1. tametsi postea statutum fuerit cõtrariũ in c. null⁹
& c. indemnitatib. de elect. in 6. & in c. cum ad nostrã. ea.
offi. eo. tit. supra. & in cle. 1. de elect. Vñ beneficia regula
2 ria secularib. clericis non sunt conferenda. tex. in cle. ne
in agro. §. sane. in 2. de statu monac. Aegid. a. Bellam. de-
cis. 76. opt. tex. in c. cum de benef. de preb. in 6. probans,
rescriptũ Romani Pontificis clerico seculari concessum,
vt Prioris dignitatẽ obtineat, esse intelligndũ de prioris
dignitate, q̃ secularis sit, non de regulari. Solet tñ benefi-
cium regulare seculari clerico concedi à Romano Ponti
fice in commendã ad certum tps, intra qd religionẽ pro-
fiteatur, &, secuta professione illud habeat in titulum, si
cut testatur Ioannes Staphil. de lite. grat. & iust. foli. 21.
col. 1. Lud. Gom. in reg. de infirmis resign. q. 13. num. 7.
idem in tract. de expect. nu. 71. Sic ẽ conuerso, beneficia
3 secularia non sunt concedenda religiosis, d. c. cum de be-
nefi. c. 2. de statu monachorum c. in noua, 3d. 16. q. 7. ca.
monachus. & in c. placuit. 16. quæ. 1. quod procedit in be
neficiis simplicibus, nam ad Episcopatum religiosus eli-
gi potest. c. 1. q. 18. q. 1. c. si Abbatẽ. c. si religiosus. ea. quo
rundam. de elect. in 6. clem. 1. de elect. in fi. in quo omnes
conueniunt. Item, ad ecclesiam parochialem assumi po-
test religiosus, mõ id fiat suadente vtilitate, nec passim
nec temere, & ex licentia plati ipsius monachi. tex. quem
ita intelligunt gl. & Doct. in c. quod Dei timorem. de sta
tu monacho. c. paroch. vbi gl. 16. q. 1. & esse hanc cõmu-
nem opinionem asserunt Abb. in d. c. quod Dei timorẽ.
col. 2. & Selua. 3. par. de benef q. 70. Verum decisio Rotæ
in nouis. 483. contrariam sententiam probat, dicens, non
posse beneficium seculare conferri monacho, aut religio
so absque dispensatione Romani Pontificis, vel Epi, cui
monachus ille subditus est. idem notat Alex. cons. 70. ad
fin. vol. 3. imo nec solet frequenter id concedi, vt scribũt
Ioan. Staph. de lite. gra. & iust. fol. 20. col. 1. & Lud. Go-
mez. in tract. de expect. nu. 7. tametsi idem Staph. primã
& communem sententiam sequatur in eodem lib. fo. 76.
col. 1. 2. His accedit tex. in c. beneficium. de reg. in 6.

Secunda autẽ obiectio ex eo cessat, qꝫ professione se-
cuta monachus testari nõ pôt. Auth. ingressi. C. de sacro
sa. eccl. Auth. si qua mulier. C. eo. tit. gl. hic vlt. Professio
verò tacitè facta fuit à Sirica, cuius hic fit mẽtio, p assum
ptionẽ huius dignitatis, post q̃ solẽni more Abbatissa, ab
4 Epo fuit ordinata, qd manifestius constat ex † Epistola
diui Greg. ad Ianuariũ Epis. Caralitanũ, li. Epist. 7. epi.
7. à qua. ca. quia ingredientibus. 19. q. ult. & ista assumpta
fuere, concise nimis, siquidem à Greg. huius rei series lõ
giori narratione tractatur. Cæterum, ingressus monaste-
rium ante professionem testari pôt, imo & si testm̃ ante
ingressum fecerit, per professionẽ non rescindit, neq. rũ-
pitur. Auth. de monachis. §. illud. §. nunc autem. sub ca. si
qua mulier. 19. q. vlt. Auth. nunc aũt. C. de epis. & cler. &
in Auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccl. vbi probat, mo-
nasteriũ portionẽ legitimã obtinere in bonis profitẽtis,
et qui filios habeat, qñ is ante ingressum de bonis pro-
5 priis minimè disposuerat, qua rõne, testm̃ ante † professio
nem factum ab eo, qui cogitauit, & aĩo conceperat ingres
sum religionis per professionem non rumpitur, nec mo-
nasterio aliqua in eius patrimonio portio cõpetit. Bar. in
d. Auth. si qua mulier. nu. 7. Bal. col. 2. Paul. Cast. post Iac.
But. ibi. quorũ opinionẽ dicit esse veriorẽ Imo. in l. 1. ff.
isto tit. nu. 2. vbi Aret. nu. 5. eandẽ approbat Ant. Rosel.
in d. Auth. ingressi. nu. 16. Abb. nu. 52. & ibi Dec. nu. 61.
in c. in præsentia. de prob. & esse hanc opinionem cõem
fatentur Dec. cons. 31. col. 2. & Ripa in le. si vnquam. C.
de reu. don. q. 35. Sunt tñ qui existiment, testm̃ vtcunque
factum professione religionis rumpi tanquam agnatio-
ne posthumi. l. post h. ff. de iniust. test. Monasterium ete-
nim loco posthumi censetur. Auth. nisi rogati. C. ad Tre
bellianum. Vnde oportet ne hoc testamentum rumpat,
portionem legitimam titulo institutionis monasterio re
linqui, vt notat Fred. cons. 165. glo. in d. Auth. si qua mu-
lier. & in d. §. illud. & in d. cap. si qua mulier. Petr. Cyn. &
Raph. Fulg. in d. Auth. si qua mulier. quorum opinio cõ-
munis est, secundum Imo. in d. l. 1. ff. isto tit. nu. 11. & Ia
so. in d. Auth. si qua mulier. num. 17.

Sed hæc sñia iure non probatur, quia testari potest ex
legis permissione ingressurus religionẽ, vt in d. §. illud.
& in d. c. quia ingredientib. igitur lex ipsa expressim sta-
tuit tale testm̃ rũpi non posse per ingressum religionis, a
lioqui vana foret testandi licentia, q̃ volenti religionẽ p
fiteri liberrimè à legib. & canonib. concedit ex his, q̃ tra
dit Constant. Harmonop. lib. 5. tit. 4. Nec valet argm̃ ab
agnatione posthumi, qa monasterium nõ sortit filii, vel
successoris locũ, in his bonis, q̃ monachus ante pfessio-
nem proprio testõ distribuerat. Auth. si qua mulier. qui-
bus rõnib. refellitur præfata opinio, atque ex eisdẽ mino
ri negotio tollitur hac in re, quod Saly. in d. Auth. si qua
mulier. probare nititur, dicens, testm̃ ẽt factum ab eo, q
cogitauerat religionis professionem etiam portione legi
tima monasterio titulo institutionis dimissa, per profes-
sionem rumpi, quasi per capitis diminutionem. l. confi-
ciuntur. §. post testm̃. ff. de iure codicil. §. alio autem mõ.
& §. seq. Inst. quib. mod. test. infir. Nam & si testator se
in adoptionem alteri dederit, & in ea mortem obierit, ir
ritum fit eius testm̃, quod ibidem probatur, & Regia le.
18. tit. 1. par. 6. eandem opinionem existimat esse verio-
rem Fulg. col. 7. & Ias. nu. 21. in d. Auth. si qua mulier. &
defendit eam Rom. cons. 237. Huius vero sententiæ rõ
apertissimè tollitur ex eo, qꝫ constat iure ciuili hanc capi
tis diminutionem, per quã religionem contingit, irrita
tion facere testamẽta. tex. in d. §. illud. & in Auth. si qua
mulier. Vnde in hac controuersia frequentius recipitur
Bar. distinctio, quam primo retuli, ita vt si nulla religio-
nis cogitatione testamentum conditum fuerit, secuta pro
fessione reuocetur, quasi ex noua voluntate. arg. le. sanci
mus. C. isto tit. eandem Bar. distinctionem Dec. defendit
in c. in præsentia. de prob. nu. 61. vbi Imo. col. fi. dicit eã
esse veriorem, & ab ea non est recedendum in iudicãdo,
nec in consulendo, secundũ Fulg & Ias. in d. Auth. si qua
mulier. nu. 21. licet Ant. Abb. num. 52. & Fel. num. 54. te-
neãnt, minime reuocari testm̃ per professionem, etiam si
fiat ab eo, qui nullã pmisit religionis cogitationẽ. Nec. l.
sancimus. Bar. opinionẽ probat, quam & Are. reprobat.
in l. 1. ff. isto tit. nu. 4. nouaque adducta Leonis constitu-
tione Viglius in prin. quib. mod. test. infirmentur. Ipse ve
ro, quamuis uideam Bar. distinctionem magis cõiter re-
cipi,

cipi, mallem Abb. & Aret. conclusionem defendere, aut
Bart. sequi ad effectum, vt testm̃ factum ab eo, qui reli-
gionis professionem minime cogitauerat, professione se-
cuta rumpaẽ solũ, quo ad legitimam portionem monaste
rio cõpetẽtẽ, q̃ placuit Antonio in d.c. in p̃sentia. His ve
ro addendum in dubio ex interuallo temporis a testamẽ
to ad reglionis professionem, præsumi iudicis arbitrio re
ligionis professionem testatorem præmeditatum fuisse,
vel non, q̃ ab omnibus probatur. Sed & illud erit obser-
uandum, testm̃ factum ab ingresso religionem, tamen an
te professionem ẽt sine consensu prælati, validum esse,
nec professione reuocari, vt pote factum eo t̃pe, quo te-
stator liberam habuit testandi potestatem, in cuius con-
clusionis ꝓbationem est tex. optimus in c.4. de regulari.
in 6. q̃uis cõtrarium teneat Rode. Suarez in allegatio. 29.
6 col. vlt. post Aretin. in c. nũc aut. 19. q. 3. Sic ẽt facto † te-
stamento q̃ per professionem rumpi non possit, statim
ipsa facta ꝓfessione bona hæreditaria ad institutum pti
nere, si monasteriũ sit bonorũ incapax, qđ si capax sit
bonorũ, ipsã hẽditatẽ morte naturali ipsius monachi ad
hẽdẽ ptinere, in eius vero vita ad monasteriũ, notãt Ant.
Abb. n. 58. & Decius 97. in d.c. in præsentia. Imo. in d.l. 1.
vbi Aret. n. 6. dicit hanc opinionẽ esse cõem, & idem no-
tant Ant. Rube. cons. 155. Ale. cons. 13. vol. 3. dicens hãc
opinionem communẽ esse. Bar. n. 9. & alij, quos ibi retu-
lit Ias. n. 26. in Auth. si qua mulier. idem Bar. in l. res vxo
ris. C. de donatio. inter virum & vxorem. idem in simili
q. in tracta. minori. 3. par. ver. isti hæredes. Soc. consil. 92.
vol. 1. dicens, fideicõmissum relictum illa conditione, si
institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicõmis-
sario, eo q̃ institutus ꝓfiteẽ religionẽ, q̃ ẽt cõium bono-
rum incapax sit, atq; ita est intelligendus textus in Aut.
nisi rogati. C. ad Trebellianũ. & c. in præsentia. de proba
ti. vbi hæc est cõis sententia, q̃ tueẽ eleganter Fort. in l.
Gallus. §. & quid si tm̃. ff. de liber. & posthu. collatio. 32.
ex quib. cõstat prima cõis sententia, quę probatur in l. sta
tius. §. Corn. ff. de iure fisc. q̃ Bart. vbiq; ad eãdẽ conclu-
sionẽ inducit, eãdẽ opinionẽ scribit cõem esse Rode. Sua
rez in d. alleg. 20. col. 7. Igitur si monasterium capax bo-
norum est, in vita monachi, excluso hærede instituto, bo
na hæreditaria possidebit, adeo vt quibusdam placuit, in
7 vita patris religionẽ † profitentis filio legitimam bonorũ
portionem minime deberi, nec monasterium cogi posse
eandem partem filio post professionem patris, eo viuen
te tradere, gloss. Bar. & Doctores in d. Auth. si qua mu-
lier. per tex. ibi, quo probaẽ, post mortem patris filiũ pos
se legitimam portionem à monasterio petere, si pater an
te obitum bona ꝓpria non diuiserat inter filios, quam
opinionem testantur esse magis cõem Salycet. & Ias. in
d. Auth. si qua mulier. col. 14. Decius d.c. in præsentia. n.
67. & esse veriorẽ Abb. in c. cum simus. de reg. Ale. in l. si
cum dotem. n. 13. ff. soluto matrimo. & Felinus in d. c. in
præsentia. nu. 56. Quibus refragatur tex. in d. c. cũ simus.
quo probatur, tradendam esse filio portionem legitimã
ex bonis patris religionem professi, statim non expecta
ta patris morte. Nec oberit, si quis dixerit in eo c. patrem
mortuum esse, cum de eius successione mẽtio fiat. Nam
monacho viuenti successio datur. c. fi. 20. q. 2. & ex inte-
gra decretali cõstat, patrẽ viuere eo tempore, quo portio
legitima filio tradenda erat. Vñ tex. in c. cũ simus; ꝓbat
hãc scđam opinionẽ, & est sing. sm Abb. ibi, commẽdat
Bald. in d. Auth. si qua mulier. col. fina. idem Ioa. And. &
Doct. in d. c. cum simus. glo. q̃ alibi non est sm Abb. in
c. trãsmissæ. q. filij sint legitimi. singularis sm Aret. in l. 1.
n. 6. ff. isto tit. q̃ opinionem defendit Corset. in sing. ver.
bo legitima. Anani. in c. 2. col. pe. de dile. puero. Pyrrhus
post consuetudines Aureli. c. 2. col. 4. Bald. Nouel. de do-
te. par. 1. col. 3. dicens hanc opinionem esse communẽ: ꝓ
qua induci põt tex. in d. Auth. si qua mulier. q̃ pmittit pa
tri religionẽ ꝓfesso portiones legitimas filijs assignare,
quod minime pmitteretur, si bona illa a monasterio pa-
tre viuẽte quoad legitimas filiorũ portiones auferri non
possent. Nec inficior rẽ dubiã eẽ. fateor tñ opinionẽ vlti-
mam ęquiorẽ esse, & vtroq. foro seruari oportere, pp ma
ximam æqtatẽ, cui innitiẽ isthęc opinio, vt fateẽ p̃ter alios
Abb. in d.c. in præsentia. nu. 59. Põt enim tex. in d. Auth.
si qua mulier. dũ innuit expectãdã fore mortem patris re
ligionem professi, intelligi, vt loquaẽ enunciatiue, quasi
mortuo patre nõ facta inter filios diuisione bonorũ, nec
ab ipsis filijs petita, sit à monasterio dãda filijs portio le
gitima. Qđ si Nostrates in hac sententia non falluntur, in
8 simili quæstione erit dicendum, vsumfructum, quem † pa
ter religionem professus habuit in bonis filijfamilias ra-
tione patriæ potestatis, ad ipsum monasterium non tran
sire, sed statim professione secuta ad proprietatem redire
cũ sit patria potestas extincta. Martinus Silima. Salycet.
q. 7. Ias. col. fi. in Auth. ingressi. C. de sacrosan. Eccl. Cyn.
& Alberic. in Aut. idem est. C. de bonis quæ liber. Hipp.
sing. 668. & hæc est communis opinio, authore Salyc. in
dicta Auth. idem est. Tametsi glo. ibi teneat, vsumfructũ
ad monasterium viuente patre pertinere, quam sequun-
tur ibi Bald. Pau. & Corn. ac Deci. in d.c. in præsentia. nu.
66. & Bart. in d. Auth. ingressi. in repetitio. n. 49. Anto-
nius Rosellus illic. n. 18. Guido Papæ. q. 595. Augustinus
Berous in d.c. in præsentia. nu. 526. Ioannes Lupi in rub.
de donatio. §. 42. & Fulgo. dubius tñ in d. Auth. idem est.
Nam & idem Bar. in d. Auth. idem est, asserit, dimidiam
vsusfructus partem ad monasterium pertinere, alteram
vero dimidiam ad filium. arg. l. cum oportet. §. cum autẽ.
C. de bonis quę liber. idem notat Abb. in d. c. pręsentia.
num. 57. & in d. c. cum simus. Ego equidem non video,
cur integre vsusfructus ad filium non pertineat, statim fa
cta professione, cum & ipse filius ex patris bonis petere
possit legitimam portionem adhuc viuente patre, ac si is
mortem obijsset. Qua rõne in prima, & scđa huius ope-
ris editione conatus sum Silimani opinionem probare,
nõ ignarus, eam dubiam esse, certus tñ eqtatem quãdam
p̃se ferre, quæ iure quidem posset saltem Põtificio defen
di. Cæterum Arius Pinellus Lusitanus, cuius diligentiam
& candorem in aliorum scriptis perscrutandis non pos-
sum non mirari, in l. 1. C. de bonis q̃ li. 1. par. nu. 47. egre-
gio, ꝓfecto, & eruditissimo examine quęstionẽ istam ex
pendens gloss. opinionem sequitur in dicta Aut. idem est.
Silimani sententia reprobata. Quæ fortasse aliorũ autho
rum suffragio nec oĩno destituiẽ, nec ꝓrsus repulsã pati-
tur. Existimo etenim distinguendã esse opinionẽ gloss. in
dicta Auth. ingressi. ab illa, q̃ glos. expressim tradit in d.
Auth. idẽ est. Si qdẽ prior verũ esse contendit, p ingres-
sum religionis, vsumfructũ quẽ monachus habebat, mi-
nime fuisse extinctũ, imo eundẽ monasterio quoad vtili-
tatem deberi, & acqri. Quod ipse fateor rectissimi iuris
esse, sequutus gl. Cynũ n. 12. Alberic. nu. 22. Bar. nu. 42.
& alios in dicta Auth ingressi. Inno. in d.c. in præsentia.
n. 5. Imo. in l. cum filio. n. 8. ff. de l. 1. quorũ opinio cõis est
sm Abbatẽ in c. vlt. col. 2. de pignorib. Socinum cons. 10.
li. 1. in 6. q. & Io. Crottum in l. Gallus. §. & qd si tm̃. n. 30.
ff. de liberis & posthumis. Qui deniq. authores Silimani
sententiã nõ vñr oĩno improbare, quũ nec de ea ĩ specie
tractauerint. Sed nec ipse Silimanus cõem hanc opinio-
nem negat, imo eam admittit in vsufructu, quem qs alia
ex cã q̃ iure patriæ ptãtis habet eo t̃pe, quo religionem
profitetur. Quo tendunt oĩa, q̃ à pręcitatis authoribus tra
duntur, posterior aũt gloss. censet, vsumfructum patri iu-
re patriæ potestatis competentem, si pater ipse religio-
nem profiteatur, adhuc ipso viuente, quoad vtilitatem
monasterio acquiri, non filio, quod Silimanus, & qui eũ
sequuti sunt negant, tametsi gloss. opinio recepta fue-
rit ab his, quorũ paulo ante mentionem fecimus, dum ad
duximus

duximus glo.in dicta Auth.idem est. reliqui uero authores,ni fallor ipse,Silimano minime refragātur. Nā Cyn. & Alber.in dicta Auth.idem est.Silimani distinctionem referunt, lectoremque remittūt ad ea, quæ ipsi scripsere in d. Auth. ingressi. quo in loco ipsi glos. illius constitutionis,quæ Silimano non obstat, simpliciter sequuntur, atq; ideo potius vīr Silimani distinctioné admisisse, q̄ reprobasse.Sed & Ale.in cōs.139.li.2.n 5. atq; item Cœpol cons.22. nu.4. quamuis meminerit glos. in d. Auth. idem est.eorum tñ rōnes generalem quæstionem attingunt,q̄ ab Accurs.in d. Auth.ingressi. fuit expedita. His accedit,q̄ paulo ante obiter adnotauimus: nēpe filiū familias per professionem religionis à patre factam,effici sui iuris,& a patria potestate liberū esse. Sicuti uere existimant Dyn Bart.Bal.& Ful in l.patre furioso.ff.de his q̄ sunt sui Abb in c.2 n.2. de reg. quorū opinioné cōem esse pulchra tradita illationé asseuerat Emanuel à Cost. in c.si pater.2.par.verb.testatore mortuo. n.9. & seq. ex Decio in c in præsentia.de probat.n 66. & Alberi in d. Auth.ingressi Acc; Philip.Corne.in d.Auth. idé est. Id vero,q̄ post Bart.& cōem diximus, monasterium uiuente monacho,qui ante professionem hæredem aliū instituerat, bona testatoris obtinere, iusteq; possidere,& eis vti & frui posse,est intelligēdum, nisi testator expressim in testō cauerit, velle hæredem institutum bona accipere,eisque uti & frui statim post religionis ingressum. Nā tunc monasterium etiam uiuente monacho testatore excluditur,autore Imo.in l. 1. n.14..ff.de testam. idem probat eo non citato Lud.Gozad.cons.41. nu.11. & 17.

9 His etiam adiūgere libet,testam factū † ante professione,post eā mutari,aut reuocari non posse,siquidem professus testari non valet, ēt si professus fuerit eam religioné, q̄ cōia bona habere possit, q̄ hic probatur, & in d. c.quia ingredientib.& in Auth.de monachis.§.illud. & in specie notat Abb. in d.c. in præsentia, nu.61. Imo. & Ang.in l.1.ff.isto tit.Ias.in Auth.si qua mulier.n.27. contra Bar.ibi cuius opinioné & Dec.reprobat in d.c.in præsentia.n.68.& Robe.cōs.155.col.fi.tradit late Aug. Ber. in d.c.in p̄sentia.n 537.qui Bar.sentētiā falsam esse censet.Rursus & idē Dec.in d.Auth.ingressi.n.13.à Bar. discedit, ēt si opinioné Bar. sequuti fuerint Aret. n.5.in d. le.1. Rod.Suarez in alleg 20 fol.pen. Ant.à Rosel. in d. Auth.ingressi.col. vii.Burr.in d.c.in præsentia.n.34.& 1 cōs 79.Gul.Bened.in c.Raynutius.de test. uerbo, mortuoq; testatore in 1.n.197.& seq. quorū authoritate nō possum à priori sniā nec trāsuersum,q̄ aiūt digitū, discedere, quippe q̄ existimē Bar.maxime aduersari iuris Pōtificij, & Cæsarei constitutionib.earumq; veris,& propriis rationibus. Vnde licet reuocatio testamenti fiat in fauorem monasterii,ea minime valebit,nec iure subsistet, q̄ expressim Aug. Bero.adnotauit ex eorum mēte,qui priorem opinionem probarunt.tametsi Ias.in d.Auth.si qua mulier.n.33.post Bal.ibi n.8 & Pau. Cast.col.pen. Dec. in d.c.in p̄sentia.n.68.respondeāt, testm factū ante professionem,ēt præuia cogitatione ingressus,posse ab ipso monacho reuocari post p̄fessioné,ī fauoré tñ monasterii,iuxta decisionem,q̄ traditur in d.Auth.si qua mulier. quæ tñ abest ab huius opinionis p̄batione,ut minime dignum sit, eam induci ad p̄positæ q̄stionis diffinitioné,cū in ppr a specie,& casu sit seruanda, nēpe cū inter proprios liberos legitimos,& naturales, quib. pater nocere non pōt,monachus testari vult,& propria bona inter eos diuidere.Hic etenim nusq̄ potuit pater p̄iudicare quo ad portionem legitimè debitam. Monasterio autem potuit per testm̄ factum cogitatione p̄missa ipsius ingressus,præiudicare, ēt tacite instituendo extraneum ante professionem. Qđ non impedit d. Auth. si qua mulier.nec Regia lex ei similis in l.17.tit.1. parti.6.

10 Solet tñ Rom.Pontifex † monachis cōcedere ius testādi, ita vt modica quantitas eorum testamento distribuatur, ēt ad hoc accedente prælati monachorū consensu,sicuti asserit Ioan.Staphi.de lite.grat.& iustit.fol.188.col.1. Potest enim Papa licentiam testandi religiosis concedere,arg.l.si qñ.in princ.C.de inoffi.testa.& respondit Soc.cons.13.vol.1.Franc.in rub.isto ti.in 6. col. pé. Ias. & alii per eum adducti in Auth. ingressi.col.2.C. de sacrosa.Eccles.Bald.in d.l.si qñ. Barb. in c.cum in officiis. isto tit.col.pen Baptist.de S.Seuerino in tract.de pensionib.q.19.in fi.qb.accedit illa rō, q̄ Papa pōt monachū à uoto cōtinentiæ eximere p̄pria dispensatione.Inn.Io. And.& alii in c.cum ad monasterium. de statu monach. vbi Abb.col.3.& Soc.d.cons.13.n.19.asserunt hanc opinionem esse communem,quam Caiet.profitetur 2.2.q. 88.ar. 11.Io.Maior in 4.dist.38.q.14.& ibi Duran.q.2. Palu.q.4.art.4.concl.11.& Card.à Turrecre.in d.c.de illo clerico.32.dist.& probatur pluribus rationibus, quas adducit Thoma.hanc partem secutus in d.38.q.1. ar.4. tradit multa ad hanc opinionem Claudius Spencæus. lib.5. de incontinentia. capit. 4. & sequent. Et hæc est magis communis opinio s̄m.Fel.in c.si qñ. col.3.de rescrip.qui plures autores huius sententiæ diligenter congessit.& idem fatetur Paris con.68.vo.4.n.148. semper enim in his uotis autoritas Rom.Pontificis excepta censetur.c.1.c.debitores.c. veniens. de iureiur. glo.ubi late Felin.in c.constitutus.de rescrip.Abb.in c.quanto.de iureiur.post gl.ibi Thom.2.2.q 89.ar.pe.Poterit ergo Roma.Pontifex,si id uiderit expedire Reipublicæ, aut animarum saluti,uoti obligationem remittere, quoad continētiam,ergo & quoad ad paupertatem.Ant. Rub: cōs. 147.Nec me latet Diuū Tho.2.2.q.88 ar.11.præuia ma
11 xima † deliberatione asserere, Roma. Pontificem non posse propria dispensatione continentiæ solenne monachorum uotū tollere,ex autoritate.c. cū ad monasteriū. de statu monacho.in fi.vbi Papa profitetur non posse ipsum uoti obligationem tollere dum dixit, contra castitatem,aut paupertatem monachorum Roma. Pontificē licentiam indulgere non posse. idem glo. in ca.sunt quidam.25.q.1.glo.in d.c.cum ad monasteriū.& Altissiod. lib.3.tract.22. Cardi. a Turrecre. in libello septuaginta triū quæstionum.q.35.Almain.in trac.de potesta.Papę. c.15 Syluest.uerbo,uotum.4.§.5.& Ambr.Cathar.contra Caieta.lib.6.c.2.& diligenter Rober.Arbori.Episcopus in tracta.pro tuendo sacerdotum cælibatu 4. tomo. ex eo etiam,q̄ seruare solenne uotum,quo quis seipsum tradit religioni, sit iuris diuini, cui propria dispensatione non pōt Roma.Pontifex derogare,& eadem rationé quæ ex d. Decretali colligitur, idem erit dicendum in voto paupertatis, hanc opinionem diui Tho.defendit optime,ac probat Dom.Soto lib.8.de iust.& iur.q.4 ar.2. Qui ex eodem Tho.& aliis deducit,hanc dispensatioñé permitti super continentia sacerdotum. Oportet tamen primā opinionem defendere, ne quæ passim fiunt,euertantur omnino, licet Reipublicæ Christianę maxime cōueniat, summum Ecclesię Principem hisce iuribus raro & ex euidenti utilitate Catholicæ religionis uti. Sed uerba illa c.cum ad monasterium, uel procedunt manente ipso uoto,non enim posset Papa monacho indulgere,ut existens monachus uxorem duceret, posset tñ eum eximere a uoto, & religione,vt sic exemptus vxorem ducere ualeat, & proprium patrimonium habere, & testari, vel intelligenda sunt ex modestia Roma.Pontificis, ad conuicendum illum Abbatem, ne existimaret se ipsum monachis licentiam concedere posse aduersus votum
12 paupertatis.Id uero, † quod dicitur, voti obligationem esse iuris diuini, atque ideo non posse tolli per Principé Ecclesiæ,non procedit,quia hæc obligatio prouenit ex voluntate humana,licet ex iure diuino sit executioni tradenda; actus uero humani Principibus subiiciuntur, vt constat.

constat. Hinc etenim fit, votum filii parentis iudicio sub mitti, qui id potest irritum facere, mirum ergo non erit si Romano Pontifici votum subiiciatur, vt is possit eius obligationem remittere, si id viderit expedire Reipublicæ, sicuti probat Io. à Medina in tract. de confessione. ca. de dispensatione super reuelanda confessione. Præterea iuris diuini est obligatio voti in cõi & generali obligatione, quia tenemur vota seruare iure diuino, non tamen peculiare quodlibet votum est iuris diuini. Sic obedire legibus præceptum est a Deo, & lege diuina, non tñ quælibet lex humana est ius diuinum, qua ratione passim omnium consensu receptum est, posse licite, & iure dipensare Romanum Pontificem in voto simplici, etiam continentiæ, & religionis. Quod & idem Dom. Soto in d. q. 4. ar. 1. lõgius explicat, & probat.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum a die aditæ hæreditatis.*
2 *Ad exequendam vltimam voluntatem datur a iure annus a die monitionis.*
3 *Tempus datum ab Episcopali constitutione ad executionem vltimæ voluntatis, currit ab aditione hæreditatis.*
4 *Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum non currit ignoranti, nec impedito.*
5 *Potestas exequendi vltimam voluntatem, an ante annũ transferatur in Episcopum.*
6 *Ad exequenda legata pia quod tempus datur a iure.*
7 *Electio an possit fieri ex vltima voluntate vltra tempus datum ad eius executionem.*
8 *Nullo executore per testatorem nominato, cui competat executio, atque etiam restitutio male ablatorum.*
9 *Monasterium, quod non potest in loco per testatorem electo constitui, alibi est construendum.*
10 *Pecunia residua constructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda.*
11 *Legatum pro dote alicuius puellæ est conditionale.*
12 *Legatum ad Ecclesiæ ædificium non effici caducum, ex eo quod locus non fuerit ædificationi designatus.*

CAPVT III.



Educitur hæc Decretalis, ab Epistola Diui Gregorij, li. 3. Episto. 10. ad Ianuariũ Episcopum Caralitanum, & ex Epistola 8. ad eundem. Ex quib. addi possunt aliqua, q̃ hic desunt ad perfectam cognitionem huius controuersiæ. Habet tandem hoc caput in summa, annum præscribi ad executionem vltimarum voluntatum, idque tempus cedere a die monitionis per iudicem factæ, ad idem Auth. hoc amplius. C. de fideicom. cui assertioni obiicio ea, quæ in Nouellis statuta sunt, nempe ad exequendam vltimam voluntatem sex menses dari à die insinuationis testamenti. Auth. de eccles. tit. §. si autem legatum. Rursus ibi in §. si quis ædificationem. Quinq. anni constituuntur ad exequendam vltimam voluntatem. Quamobrem ad intellectum huius capitis libet aliquot axiomata proponere, quibus exponemus aliqua ex parte tractatum de executione vltimarum voluntatum.

1 Prima cõclusio Testatoris † volũtas est executioni mãdanda intra tps ab eo definitum, idq. currit a die aditæ hæreditatis. Abbas hic col. 2. probat hoc ipsum tex. in l. statu liberos. §. si quis hæredi. ff. de statu liber. quem dicit esse solennem Bar. in l. genero. ff. de his, qui notan. infam. & censetur is ab omnibus sing. secundum Alex. in l. si mihi & tibi. §. 1. ff. de le. 1. iustum etenim est ante aditã hæreditatem diem datum ad exequendum non currere.

Secunda conclusio. Nullo tpe a testatore ad exequen-
2 dum † constituto, a iure annus datur hæredi, vel executori testamentario, ad soluenda q̃cuq; legata, q̃ non sint cã pietatis relicta, & ad exequendam in cæteris rebus vltimam voluntatẽ, l. nulli. C. de Episcopis & cler. quo anno lapso ad Epum transfertur ius exequendi, tex. ibi. & late Felin. in c. si quis contra. col. 2. de foro competen. Nisi testator in casum negligentiæ aliom executorem substituerit. Bal. in l. si fundum. §. Stichum. ff. de l. 1. Barb. in c. tua nobis. isto tit. nu. 14. Cœpola caut. 294. idem Bald. in l. 1. in prin. col. 1. C. de caduc. tollen. & in Auth. licet. C. de Episcopis & cle. & hic annus currit a die monitionis factæ per iudicem, quod hic probatur, sicuti asserunt Card. Anchar. Abb. & Imo. hic. Bald. in l. id quod pauperibus. nu. 11. C. de Episcopis & clericis. Iacob. à Canibus in tracta. de executo. vlt. vol. 2. par. q. 3. nu. 11. quorum opinio cõis est secundum Bal. in d. nu. 11. Abb. cons. 11. vol. 2. & con. 59. vol. 1. & Roch. de iure patro. verb. construxit. qu. 10. Barb. cons. 8. vol. 1. col. 4. licet ipse ibi & hic nu. 33. cõtrarium defendere velit, cuius opinio probatur in l. 6. tit. 10. par. 6. qua exprimitur tempus datum à iure ad executionem vltimæ volũtatis currere a die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequendis legatis, quæ non exigunt aditionem hæreditatis.

Quin & constitutio Episcopalis annum à die mortis,
3 † executioni testamentorum constituens, intelligẽda est, vt hic annus à die aditæ hereditatis, & sciẽtiæ currat. Abba. hic col. 2. & Rom. cons. 228. col. 2. & probatur. Nam ante aditam hæreditatem impeditur executio testamenti, etiam si testator intestatus decesserit. glo. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. insti. quam dicit sing. Alex. in l. 3. col. 1. ff. de le. 1. notabilem idem Alex. in l. nemo potest. ff. eod. col. 2. solennem Ias. in l. eam quam. C. de fideic. col. 6. Notat Bar. per tex. ibi in l. alio. ff. de alimen. & cibar. le. Ang. Aret. in tracta. de testa. verbo, & executores. Ad id etiam plurimum conducit l. nemo. ff. de testa. tuto. Vnde fit, vt executor testamentarius possit hæredem compellere iudicis præcepto ad adeundam hereditatem. Spec. tit. de instrum. editio. §. nunc vero aliqua. Iacob. à Canibus in d. tract. par. 1. §. 2. qđ si legata sunt pia, an possint tradi executioni, non adita hæreditate, scribam in ca. Raynaldus, ad finem. isto tit. His etiam adiungitur, q̃ impedito agere non labitur tps assignatum ad aliquid agendum. ca. qa diuersitatem. de cõcessi. præben. l. 1. C. de anna. exce. atq. in hac specie, executionis tps non currere ignoranti, aut impedito, probatur in hoc c. vbi diuus Gregorius negligentiam heredis perpendit, quod animaduertit Abbas in repetitio. c. cum esses. isto tit. col. fi. Fred. cons. 129. Hosti. Imo. hic col. 3. Romanus hanc opinionem cõem esse asseuerans cons. 228. Nec oberit, quod tps datum in fauo-
4 rẽ alicuius ad agendũ actũ nõ in odium ipsius, cui datur, currit ignoranti, & impedito. glo. in cap. statutum. de præben. in 6. sing. ẽm Barb. hic nu. 33. & in c. plerunq. de rescrip. col. 3. & Abb. in d. c. cum esses. col. pen. Andr. Tiraquel. lib. 1. de retractu. §. 35. in glo. 4. nu. 25. pulchra legis Regiæ decis. in l. 7. tit. 7. lib. 5. ordinam. hodie l. 8. tit. 11. lib. 5. Recopil. Quia id procedit quoties dies dat in merum alicuius fauorem, secus quando constituitur etiam ad conuincendam alicuius negligentiam, vt in præsenti quæstione à iure conceditur, & ita respondent Abba. & Imo. Tametsi Spec. in tit. de instru. edit. §. nunc uero aliqua. nu. 39. dixerit, tps datum ad executionem vltimarũ voluntatum etiam currere ignoranti, & impedito, quia datur in fauorem pauperum, & eorum, quibus aliquid ex testamento est distribuendum, non in odium ipsius executoris. Cui sententiæ consentiunt Cardin. hic, idem in d. c. quia diuersitatem. col. 2. Barb. hic n. 33. Bal. in l. captatorias. C. de testam. milita. col. fin. dicens eam vbique in praxi

in praxi seruari,& plurimum coadiuuatur Regia l.6. tit. 10.par.6.quę de iure procederet,si impedimentum esset aut appareret perpetuum,vel ad longum tempus permãsurum,attenta ratione text.in c.fi.§.fi.isto titu.in 6. Alioqui quicquid sit in praxi,prima opinio iure verior est, q̃ & Oldendorp.sequitur in tract.de execu.vlt.vol. titul.7. Bar.in d.l.genero.Bald.consil.171.vol.3.Albert. Bru. in statutis.verbo,executio.

5 Tertia conclusio.Potestas † exequendi vltimas volũtates,etiam ante annum,aufertur ab executore,& transfertur in Episcopum,si ab Episcopo bis monitus executor vltimam volũtatem exequi noluerit.Auth.de eccle.tit.§. sin autem qui hoc facere.Spec.in d.§.nunc vero aliqua.n. 82.Abbas hic,col.2.Iacob.à Canibus in d.tract.de exec. vlt.volun.2.par.q.3.quod procedit in legatis pijs,vt existimãt Imo.hic,& Saly.in d.Auth.hoc amplius.C.de fideicom.col.2.nec tamen restringitur ad legata alimentorum aduersus Barbatium hic,cum hic fauor iure optimo pietati conueniat.

6 Quarta conclusio,ad exequenda † legata pia a iure diffinitur tempus sex mensium,quod cedit a die insinuationis testamenti § si legatum in Auth.de eccl.titul.Abbas & Doctores hic communiter, & Iaco. a Canib.in d.q.3.

Quinta conclusio,non obstante iuris ciuilis dispositione,etiam ad constituendam Ecclesiam,aut monasteriũ, annus hæredibus,aut executoribus præsignatur a die monitionis,textus hic,ex quo id adnotarunt Host.Io.And. Ant.Imo dicens hãc opinionem esse cõem,col.2.& Rochus de iure patronatus.verbo,construxit.q.10.qui post Abbatem hic addit hanc conclusionem esse intelligendam,quoad constituendum hæredem,aut executorem in negligentia incipiendi ædificium Ecclesiæ,aut monasterij,sed ad constituendum hæredem,aut executorẽ in negligentia perficiendi opus intra annum inceptum, arbitrio iudicis tempus constituitur,attenta operis qualitate. Quid enim si ipsum ædificium quinque annos exigat ad eius perfectionem?oportebit equidem id tempus expectari,vt in d.§.si quis ædificationem.Aut.de ecclesiæ tit. collatio.9.atque id Doctores hic sentiũt, ex quibus hic textus erit intelligendus ,quando monasterium potest intra annum incipi,& ad perfectionem duci.

7 Sexta conclusio,non tãtum † executor,sed & is,cui electio a testatore commissa est,intra annum,aliud ve tempus ad executionem designatum,eligere debet, alioqui ius eligendi ad Episcopum spectat,Card.Imo. & Barb. hic , n.41.id enim,quod ex electione executioni tradẽdũ est,præuiam electionẽ postulat,sine qua fieri nequit executio,igitur intra tp̃s executionis oportet electionem fieri.l.oratio.ff.de spons.hanc etiam assertionem probant Bal.in l.cũ q̃dã.ff.de leg.2.Ang.Corn.& Ias.per textum ibi in l.fi.C.cõm delega.Ange.cons.64 Ancharan. cõs. 387.quorum opinionem communem esse asserunt Cor. & Ias.in d.l.fin.in princ.qua in re Bart.in d.l.cum quidã contrariam sententiam eligit,dicens eũ cui testator committit arbitrium eligendi pauperes,quibus certa bona distribuerentur,etiam post annum eligere posse,Episcopo excluso,ex eo quod hic elector est,non executor,siquidẽ declarat arbitrium proprium, nõ autem exequitur.l.executorem.C.de execu.rei iud.vbi eandem opinionem repetunt Bart.& Paul.Cast.Abb.& Anch.hic,idem Anch. consil.412.Abb.in ca.si quis contra clericum. colu. 3.de foro cõpet.& ibi Fel.colum.2.idem Abb cons.11.vol.2. Rom.cons.228.col.4.Barto.in d.l.fi.§.1.& idem Barto. cons.142.& Henri.Boteus in tractat.de synodo.3. part. artic.1.nu.187.Verum rõnes huius posterioris sententiæ non ita efficaciter eam probant,vt tenenda omnino sit, cum in præsenti dubitatione dies executioni,ac subinde electioni sit præfinitus,& ideo cessat ratio dictæ legis,cũ quidam.vbi Pau.& Imo.opinionem Bartoli non sunt au si asserere,nec Anto.in c.tua.infra eod.licet idem eã elegerit in c.literas.de sup.neg.prela.& Ioann. Oldendorp. in tract.de exequ.vltim.volunt.titul.7 & dixerit Bald. in l.captatorias.col.fi.C.de testamen.milit.eam procedere in legatis,quæ causa pietatis facta non fuere.

Secundo,colligo ex hoc c.nullo executore a testatore
8 † nominato,hæredi competere vltimæ voluntatis executionem,etiam in his,quæ ob piam causam relinquuntur, quod hic apertissime probatur,nisi fiat legatum pro redemptione captiuorum,tunc etenim executio ad Episcopum pertineret,si testator executorem testamenti nõ nominauerit. Abb.hic per text.in Auth.de eccles.tit. §. si quis ædificationẽ.& §.pro redemptione.In his vero quæ pro restitutione illicite acquisitorum , seu p̃ vim ablatorum,a testatoribus legantur,oportet animaduertere,primum testatorem non posse alium quam Episcopum desîgnare,ad diffiniendum ea,quæ ex vsuris ipse acquisierit. Dom.cons.20.Secundum restitutionem,ac distributionem certę quantitatis pauperibus erogandam pro satisfactione male ablatorum,posse & debere fieri per executorem vltimæ uoluntatis,ubi de male ablatis non constat aliter,quam ex testantis confessione.Anani.& Felin. in c.cum sit.de Iudęis.est enim hoc legatum pium,quod potest per executorem vltimę uoluntatis expediri , sicut cætera legata pia.Tertium,si de male ablatis constat in iudicio,uel extra iudicium,aliunde quàm ex testamentaria confessione,restitutio fiet per eum,qui tenetur restituere,consilio tamen Episcopi.Abb.& Felin.in d.c.cum sit.Ioan.Lupi in repeti.rub.de donatio.§.65.nu.69.Hoc enim pacto intelligenda est Hostien.opinio.d.c.cum sit. dicentis,restitutionem male ablatorum debere per Episcopum fieri.Nec quicquam vrget tex.ille. in d.cum sit. quia loquitur,quando suspectus est is, qui tenetur restituere; nam tunc solus Episcopus ius habet restituendi. Sic etiam est defendenda sententia Archidi in c.fin. hoc titu.in 6.vbi asseruit, hanc restitutionem ad Episcopum non pertinere,quod probat textus in ca.sicut dignum.§. eas insuper.de homicid.vbi Abb.& Anani.Cardin.in d. c.cum sit.& Corset.in singula.verbo,restitutio.& alii per Felinum adducti in d.c.cum sit,quorum opinionem fatetur communem esse,& eam probat Ioan. Medina de restitu.q.3.causa.10.c.incipienti,esto,erit namque facienda restitutio,consulto tamen Episcopo , cuius interest rẽ istam diligenter agere , quippe qui pater pauperum sit . Nec tamen damnare eum,qui inconsulto Episcopo syncere restituerit pauperibus,male acquisita.

9 Tertio,ex eodem c.adnotandum est,testatore † mandante monasterium construi in certo loco , vbi construi demum non possit,arbitrio executoris,& Episcopi alibi construendum esse,quod hic notant Docto.& probatur, hic enim testator constituerat,monasterium debere construi in prædio,quod dicebatur Piscenas,& id ad Xenodochiũ Thomæ quõdam Episcopi iura peruenit,teste dĩuo Gregorio libro Epistola.3.Episto. 8. eandem assertionem coadiuuat textus insignis,in l.legatum.ff.de vsufruct.l.ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculum,q̃d in ea fieri minimè licebat , adhibito consilio hæredum, & primorum ciuitatis, in aliam rem conuerti debet. ad idem est notabi.decisio in Auth.de eccles. titu. §. si quis in nomine magni Dei.collatio.9.vbi si testator aliquem e sanctis hæredem instituerit , aut legatum ei reliquerit, eiusque sancti nullum oratorium in ea vrbe, nec in eo territorio inueniatur, legatum debetur Ecclesiæ ciuitatis, in qua testator domicilium habuit , quem textum commendat Iason in §.ex maleficiis.Institut.de actionibus.nu.45.Bald.in l.si quis ad declinandum . C. de Episcopis,& clericis,col.4.dicens,ex hoc relictis a testatore mille,vt pro male ablatis,& exoneranda eius consciẽtia, distribuantur,si solũ sit compertum quingenta esse male ab-

le ablata, reliqua quingenta in piam causam eroganda esse, idem Abb. in c. tua. isto tit. col. 2. Alex. & Vincenti. in l. 1. §. fi. ff. ad legem Falc. dicentes idem esse, si quis mandet pro male ablatis cõstrui oratorium, præscripta eius
40 forma, & in id op' cõsumi aureos mille, nam eo cõstructo, quod superest, non debetur hæredi, sed piæ causæ, ex dicta l. legatum. non enim censetur satisfactum voluntati testatoris, qui læsam habet conscientiam ad illam vsq. quantitatem, & ideo maxima est cõiectura ipsum voluisse totam illam summam in piam causam conuerti. Secus vero esset, si testator iusserit construi oratorium certæ formæ, & ad id designauerit mille aureos, nam quod superarit constructo oratorio illo, ad hæredes pertinet, cum ita sit testatoris voluntati satisfactum, Angel. Pau. Alexã. & Vincen. in d. §. fi. & post eos Carolus Ruinus consili. 75. lib. 2. vbi ad hæc omnia, quæ modo diximus ex d. l. legatum, quandam elegantem adducit interpretationem, quæ caute, & diligenter est examinanda. Ex quibus infertur
45 intellectus ad illam conclusionem vulgo receptam, quæ diffinit, legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ, conditionale censeri, non purum, & ideo non deberi, nisi matrimonium sequatur. l. Publius Mæuius. in princ. ff. de cond. & demonst. l. si ego. in princip. ff. de iure dotium. l. tali. & l. promittendo. eod. titu. Bart. per tex. ibi in l. Titio centum. §. Titio genero. column. 2. ff. de cond. & demon. idem Bart. in l. 2. §. fi. ff. de iure dotium. Cuius opinio communis est, secundum Pau. Castre. in d. §. Titio genero. col. 3. Ale. cõ. 42. nu. 2. lib. 7. Corn. consi. 229. vol. 4. Bald. Nouel. de dote. 6. part. priuileg. 50. explicat idem Nouel. dicta 6. par. priuile. 76. Bald. in l. generaliter. C. de episco. & cler. nu. 9. idem Bald. cons. 219. vol. 4. Bar. cons. 200. Bald. in l. legatum. C. de condi. insert. Abb. cons. 92. vol. 2. Bald. in l. sancimus. C. de nupt. Laurus à Palatijs in tract. de statutis excluden. fœminas. col. 39. Albe. Brunus in eodem tracta. 6. art. q. 3. & 7. & art. 11. q. 3. Aymon Sauilli. cons. 101. qui omnes id procedere opinantur, nisi ex coniecturis contrarium ex mente disponentis deprehendi possit. Et tñ præfata cõis opinio ita locum sibi vendicat, vt non secuto matrimonio, legatum illud hæredi cõpetat cum onere simili ad id expendendum in piam causam. ita Bald. Nouel. de dote, part. 6. priuileg. 76. ni refragetur præsumpta testantis voluntas, quod hic Panor. explicat col. vlt. Tandem duo ex præmissis deducẽda sunt. Primum legatum pro dote, aut causa dotis alicuius puellæ, censeri conditionale, non purum. Secundum, quod nõ secuto matrimonio legatum redit ad hæredem cum onere expendendi in simile pium opus eam quantitatem. Vtrunque vero procedit, nisi contrarium ex testatoris mente cõprehendi valeat, quemadmodum præcitati authores explicarũt: quorum quidem mẽs, & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædam ad id pertinentia subijciamus. Ex priori etenim cõclusione poterit perpendi, an legatum illud, Lego Titiæ puellæ centum, ut nubat, sit conditionale, vel purum. Nam Bald. Nouellus in dicta 6. part. priuileg. 77. scribit, esse hoc legatum purum, non conditionale, citatque Bald. huius opinionis authorem in l. legatum. C. de cond. insert. quo in loco non potui apud Bald. hanc conclusionem percipere. idem tñ Bal. in d. l. generaliter. nu. 9. palam tenet, quod Nouellus adnotauit, rursus Bald. ibi col. pen. tenet in hoc casu, qđ non secuto matrimonio, legatum ad hæredem reuertatur. Ego sane hoc legatum existimo sub modo conceptũ fuisse, atque ideo in eo locus erit his, quæ de modis seruandis adnotantur in c. verum. de condi. apposi. & in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cond. & demon. Sic sane post huius operis secundam editionem comperi Emanuel à Costa virum plane doctissimum in lib. 2. de cõditioni. cap. 22. à Baldo nouello discessisse. Quo in loco, & si fatetur Bartol. sententiam communem esse, plures tamen adducit authores contrariam tenentes, sequitur tandem Bar. opinionem scribens, eam non probari in d. §. Titio genero. Quod neruosè simul ac diligenter probat. Imo videtur Bar. refragari Iurisconsultus in d. §. Titio genero. vers. Sed cum ante nuptias ex quo plane deducitur, legatum esse, non conditionale, vbi pro dote legatur. Quia hęc Iurisconsulti responsio procedit, vbi legatur pro dote contractis iam sponsalibus, quemadmodum explicarunt Bald. in l. si plures. nu. 16. C. de cond. insert. Imo. & Cum. in d. §. Titio. Idẽ Cum. cons. 107. quos recte sequutus est Emanuel ipse in d. c. 22. nu. 5. Sed & si legatum istud, de quo hæc agitur disputatio, non sit conditionale, nec omnino purum, sed modale, tunc profecto locus erit, vt modo dicebam, illi controuersiæ, an modus mixtus casu deficiens, faciat deficere, ac resolui relictum. Etenim communis sententia probat, ex hoc legatum nõ deficere, imo ad legatarium pertinere. Nam ita visum est gl. in l. 1. C. de insti. & substit. & alijs quorum opinionem communem esse fatentur, atque ideo tenendam Alexan. nu. 5. & Corn col. pen. in d. l. 1. idem asseerat, & concedit Cor. in l. 1. C. de his, quæ sub mod. quæ probari videtur in l. pater. §. Tusculanus. ff. de l. 3. l. Lucius. 2. §. quilonis. in 1. ff. de le. 2. & in l. si Titio. ff. de l. 1. Hæc eadem opinio etiam placuit Bar. in d. l. 1. C. de inst. & subst. secũdum quam sententiam constat maximus effectus, quòd legatum pro dote modale iudicetur. Sed aduersus hanc opinionem communem quidam tenuerũt, pręsertim Ange. Fulg. & Dec. nu. 11. in d. l. 1. C. de insti. & subst. Cor. in d. l. 1. col. vlt. C. de his, quæ sub mod. cuius equidẽ quæstionis disputationẽ late tradit Emanuel à Costa in d. c. 22. nu. 7. qui existimat, non satis respõderi posse Papiniano, qui in d. §. Titio. versicu. ante nuptias. inquit, mortuo Titio ante nuptias legatum manere penes hæredem testatoris. Quod & Imo. ibi plane concedit. Et sane qui Bar. intellectum in d. §. Titio. sequi velit, facillime communẽ opinionem defendet. Siquidem Bar. intellexit, Iurisconsultum in d. vers. ante nuptias, loq. de legato dotis cõditionali, & deinde in ver. sed cũ ante. spẽm mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quæ tñ interpretatio maximã hẽt difficultatẽ, idcirco nõ cõem opinionẽ admittam' saltẽ, vt eã in praxi seruãdã fore admonemus. Bartoli vero distinctionẽ nõ oĩno ꝓbamus, deniq. opinamur, aptiorẽ esse intellectũ ad responsa Iurisconsulti quẽ ex Bal. in d. l. Si plures, adduximus, quamuis adhuc maneat indissolutus obex, quem communi sententiæ obiecimus. Sed & si legatum pro dote modale sit, nõ omnino purum, nec conditionale, id ad hæredes transmitti mortua puella ante matrimonium, censet Bald. Nouellus de dote. 6. part. priuileg. 76. n. 2. Contrariũ iure defendit Emanuel a Costa, ac tenendum esse in consulendo, & iudicando asseuerat in d. c. 22. nu. 11. ex authoritate Petri, Cyni, & Bald. in d. l. generaliter. Baldi in d. l. Si plures. nu. 25. Sensit Bar. in l. quibus diebus. §. Termilius. num. 13. ff. de cond. & demon. ex quibus satis constat, legatum alicui puellæ pro dote, siue vt nubat, relictum, etiam si modale sit, non transmitti ad eius hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupserit, imo si oblata cautione legatum acceperit, id erit ea mortua ante matrimonium, testatoris hæredibus restituendum, in quo antiqui, & iuniores conueniunt, vt scribit Corn. in consil. 229. nu. 4. li. 4. Nam & si communis opinio, cuius paulo ante meminimus vera sit, & obtinet vbi casus contingit in persona alterius, l. si fundum per fideicommissum. §. 1. ff. de le. 1. Quod si legatarius ipse, cui modus personalis est iniunctus, decedat, modus omnino defecit, nec legatũ debetur. Quemadmodũ deducitur ex Bart. in d. §. Termilius. Soc. in l. si Titius statuas. nu. 8. Imo. in l. in testamento. 2. in princ. ff. de cond. & dem. notant omnes in l. 1 C. de instit. & subst.

Secũdo apparet, legatum ita conceptum, Lego puellæ

centum,

centum,vt possit nubere,esse legatum omnino purum, & id transmitti ad puellæ hæredes, etiam matrimonio non secuto,non ad hæredes legantis,quod Bald.notat in d.cons.149.lib.4.

Tertio inde constat,legatum hoc de quo in hac parte agimus,purum esse,& ad hæredes legatariæ,non ad hæredes testantis pertinere,etiam si matrimonium no fuerit secutum,quoties a testatore fit mentio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti,quæ ad executionem legati,non ad eius dispositionem pertinet, sicuti probare conatur Aymon Sauillia.in cons. 101. optimus tex.in clem.1.de præbend. cuius mentionem fecimus in rub.huius tit.par.2.nu. 1. vers.3.concl.3.

Quarto infertur,legatum pro dote puellæ factum ,purũ esse,non conditionale,& ad hæredes legatariæ transmitti,adhuc non secuto matrimonio, si iuxta communẽ vsum loquendi in ea prouincia dos appelletur cuiuslibet puellæ patrimonium,quod habet,vt maritum adsequatur, notat Bar.in d.§.Titio genero,idem Barto. in cons.100. Laurus à Palatiis in d.tract.de statutis.col.39.

Quinto inde colligitur,nempe ex præsumpta testatoris mente,legatum alicui puellæ relictum, vt ea nubat Titio,non deficere,etiam si Titius moriatur ante matrimonium,si illa puella pauper sit,ac velit alteri nubere, notat Bald.Nouel.de dote.6.part.priuileg.76.ad finem , quod secus erit,si ea puella diues sit.arg.text.in d.l.Titio.§. Titio genero.& expressim scribit Bald.in d.le. legatum.C. de cond.insert.

Sexto,ex proxima illatione constat in hac specie idẽ esse,si puella hæc velit religionem profiteri.tex.optimus in Auth.nisi rogati.C.ad Trebe.ex quo nuptiarum conditio obtinet in religionis professione,etiam si certa nominetur persona ad matrimoniũ , modo illa mortua sit, secundum Nouel.in d.6.par.priui.77.quod si puella, cui legatum est,ante matrimonium mortem obierit , pecunia legata,vt diximus,in simile pium opus dotis ad matrimonium carnale erit expendenda, non autem in dotem ad religionis professionem , nam id esset contra voluntatem præsumptam testatoris,quemadmodum Bald. sensit in d.Auth.nisi rogati.in quęstione de executore testamentario tenet in hac specie Bald. Nouel.d.priuileg. 77.col.pen.

Septimo,illud in discrimen solet adduci,quod Barto. in d.§.Titio genero.col.vlt.respondit,legatum.s.p puella maritanda,quæ nubilis sit,statim ab hęrede soluendũ esse data cautione,quòd ipsa nubet,ac matrimonium cõtrahet,non enim tantum pro dote legatum hoc factum esse censetur,sed & pro expensis faciendis in quærendo marito,& in aliis,quæ premitti solent ad matrimonij cõtractum. Hanc Bart.opinionem sequuntur Bald.in l.sancimus.C.de nupt.& Laurus a Palatijs.in d.col.39.eam tamen improbat Pau.Cast.in d.§.Titio genero.ex eo, qđ mens,& intentio testatoris fuerit,hanc summam pro dote legatam expendi debere in ipsam matrimonii dotem, non in alias nuptiarum expensas,saltem non in eam causam, quæ præcedere plerunque in casum matrimonium solet, nempe in quærendo marito.

Octauo à mente præsumpta testatoris deriuatur generalis quædam huius controuersiæ diffinitio,s.legatũ hoc pro dote relictum statim ante matrimonium deberi , & transmitti ad hæredes legatariæ,etiam matrimonio non secuto,quoties ex certis quibusdam cõiecturis appareat, legantem hanc habuisse mentem,quod Bart. notat in d. §.Titio genero.per text.ibi . vers. sed cum ante nuptias, quem Doct.ibi sequuntur,& Aymon in d.cons.101.Abba.cons.92.lib.2.vbi dicit,hanc opinionem communem esse,quæ probatur in l.si extraneus.ff.de conditi. ob causam,quam etiam tenuerunt Anch.in cons. 242. Corne. cons.40.nu.15.lib.4.sensit idem Corn.in l. 2. ad finẽ,C. de his,quæ sub mod.& cons.311.lib.1.nu.14.optima gl. in l.1.C.de inst.& subst.Are.in cons.93.col.3.qua ratione in specie subinfertur,quod si pater relinquat filiæ, cui alioqui legitimam portionem relinquere tenetur, centũ pro dote,tale legatum est purum, nõ tantum in eo qđ ad legitimam attinet,sed etiam in eo,ꝙ ipsam legitimam excedit.ita Bart.censet in d.§.Titio genero.cuius opinio videtur esse communis.tametsi Bald.in cons.249. libr.2.teneat contra Bart.Cui denique maxime aduersatur text. in d.§.Titio genero.vers.ante nuptias.in quo respondetur.Titio ante nuptias defuncto,Seiæ legatum non deberi,& tamen Seia erat filia testatoris. 17

Nono,subdeducitur,ad effectum statuti dicentis , qđ filia dotata existentibus masculis,non succedat, filiam dici dotatam,quando pater ei relinquit mille pro dote,pater etenim ita legando,exercet actum paternum constituendi dotem filiæ,atque ideo statuto satisfactum vř,ſm Bartolum in d.§.Titio genero.Bald.Nouell. de dote . 6. Parte,priuileg.17.col.pen.& part.11.§.hactenus. nu. 22. & est communis opinio secundum eundem Nouell.par. 1.col.4.& Alb.Brun.in tract.de statutis excludentib. fœmin.in ar.6.q.3.& q.7.quo in loco veritate disputat asseuerans,contrariam opinionem iure veriorem esse,post alios,quorum expressim mentionem facit,sed pro Barto. est optima gl.in l.cum plures.§.pen.verb.alio patre.ff.de admin.tuto.quam ipse Bart.ibidem notat.

Decimo,ex præmissis appatet, in specie huius statuti cuius modo meminimus,legatum a patre filiæ factum pro dote,non posse statim peti,nec purum esse, sed conditionale,quemadmodum Bart.opinatur.in d.§.Titio.non attenetur pater,stante statuto prędicto , dare dotem filiæ, nec ei relinquere statim pure,sed satis est,quod dos detur eo tempore,quo matrimonium contrahendum est. Verũ quia Bald.in l.sancimus.C.de nuptiis, contrarium tenet, idcirco Bartol. sententia potest commode intelligi , vbi statutum diceret, fœminam extantibus masculis non succedere,dotari tamen debere,quod si ita conceptum fuerit statutum,fœmina dotata, non succedat extantibus masculis,tunc falsa est opinio Bartol. siquidem dicta dotis qualitas adesse debet tempore,quo filia excluditur à successione,nec dotata dicitur ea fœmina,saltem vere, quæ dotem habet sibi sub cõditione relictam, vnde in hoc casu aduersus Bart.tenuerunt Pau.de Castr.ibidem, & Albe.Brunus in d.tract.de statutis excludentibus fœminas, art.10.q.3.eo tamen casu,quo uera sit opinio Barto.filia percipere debet alimenta ab hæredibus patris , interim dum matrimonij conditio non euenerit,authore Salyc. in d.l.sancimus.col.vlt.

Postremo,in hac quæstione,quàm hic obiter examinauimus,adnotandum est legatum relictum pro dote puellæ adultæ , deberi ipso die quo matrimonium contrahitur,per legitimum consensum pręstitum verbis , quæ de præsenti vulgo dicuntur, si autem legatum sit relictum puellæ impuberi,non debetur ei,donec ætatis nubilis sit, & matrimonium de præsenti contraxerit,sicuti Bar. explicat in d.§.Titio.genero.colu.vlt. cui accedit Laurus à Palatiis in tracta.de statutis excludentibus fœminas.col. 39. Tametsi Nouellus in d.priuileg.77.vers.primus.scribat legatum impuberi relictum, vt nubat, ei statim deberi cautione data,quamuis nondum sit nubilis ætatis.Cuius opinio refragatur his,quę Bartolus scribit . Nam & si in casu tradito per Nouellum constituamus,legatum esse sub modo, attamen non erit soluendum donec saltem in hac specie,puella sit nubilis ætatis,ex argumento l.nec semel.§.si in habitatione.ff.quãdo dies legati cedat.tradit ex multis Emanuel à Costa in d.c.22.numer.2.tex.optimus.in l.cum filium.ff.vbi pup.educari debeat. Erit etiã his addendum,quod ipse adnotaui in cap.officij.isto tit. numero 10.

11 Gl in eo loco, scribit legatũ ad alicuius Ecclesiæ † cõstructionem non effici caducum, etiam si locus ædificio non fuerit designatus. quod Doct. hic approbant, & dicit hanc glossam nota. Bar. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de leg. 3. hoc ipsum probat à iurisconsulto in l. si cui. vbi Bartol. ff. de ann. leg. Idem Bart. per tex. ibi in l. quidam. ff. de leg. 2. Bart. in l. ita stipulatus. 4. opposi. 1. partis. ff. de verbo. oblig. & ibi Alex. & Ias. & Ripa nu. 19. Rom. in Auth. similiter. C. ad l. Falcid. 27. speciali. quibus accedit ratio huius c. & l. legatum. ff. de vsufru. legat. Cuius in pcedenti notabili mentionem fecimus.

S V M M A R I V M.

1 *Qualiter in hoc capite intelligãtur illa verba. Nudis verbis iussit venundari.*
2 *Legatum relictum Ecclesiæ diuæ Mariæ, cui Ecclesiæ ex pluribus debeatur.*
3 *In legatis cuius sit electio, legatarij an hæredis.*
4 *In legato dubio, an comprehendatur, quod maximum, an quod minimum est, & quid in legatis pijs.*
5 *Perpensa l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & argen. leg.*
6 *Seruus legatus fugiens, cuius industria & sumptibus sit inquirendus, hæredis, an legatarii.*

CAPVT INDICANTE.

1 Erba † huius capitis sunt apud D. Grego. lib. Epistol. 12. Epistol. 30. ad Petrum subdiaconum Siciliæ, q̃ si diligenter perpenderis, videbis non oportere nimis anxie perscrutari intellectum horum verborum, Nudis verbis, possunt enim intelligi noda verba à testõ vt Abb. & alij hic intelligunt magis cõiter, ita vt hæc fœmina voluerit decedere intestata, vel nuda hæc verba dicunt, eo q hoc legatũ fuerit factũ absque scriptura. Ioa. Imo. Anto. & Barb. col. 1. Nuda etiam verba intelligo à solennitate iuris ciuilis, non à solennitate iuris Canonici, c. relatum in 1. c. cum esses. isto ti. Sic etiam & quarto possunt hæc verba appellari nuda ab illis superstitiosis legãdi modis, quos antiquum ius ciuile pbauerat, quorumq; meminit l. 1. in prin. C. com. de leg. §. sed olim. Inst. de lega. vbi Theophil. prisca cuiusque modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges, tametsi gl. addiderit huic cap. similem iuris ciuilis decisionem, in l. fin. C. de fideic. & immerito, cum l. illa habeat peculiarem, & frequentissimo Doct. calculo probatum intellectum, vt procedat, qñ hæres conuentus à legatario ex minus solenni testamento, negauit factum fuisse legatum, & demum delato ei iuramẽto, opposuit legatum fuisse factum in voluntate minus solenni: hoc etenim casu soluere cogitur hæres legatum vere relictum, quamuis in testamento minus solenni, ita glo. ibi. quam eius interpretes passim approbant, q altius repetam, in d. cap. cum esses.

2 Glo. magna, quærit, facto testamento, & relictis decẽ aureis Ecclesiæ diuæ Mariæ, † cui in eo loco sint tres Ecclesiæ dicatæ, cui earũ debebit legatũ? & rñdet, pauperiori, hoc tñ procedit, nisi ex aliquot coniecturis contrariũ appareat testãtem voluisse. Abb. Imo. & Doct. hic. Quid enim si vna ex his Ecclesijs erat intra propriam testatoris parochiam. l. quæ conditio. §. fi. ff. de cond. & demon. vbi Bart. aut in aliqua earundem Ecclesiarum frequenti⁹ ipse solebat orare. arg. l. qui semisses. §. fin. ff. de vsur. Qđ si distingui non possit Ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cyn. in l. 1. C. de sacros. Eccles. legatum hoc tanquam incertum perire. l. si quis seruum. §. si inter duos. ff de le. 2. q falsum est, nam præmissa lex nõ procedit in legatis pijs, sicuti in præcedenti capite diximus. Et ideo Host. Ant. Abb. Imo. & communiter Doct. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatum illud integre concedere illi Ecclesiæ, quam is maluerit eligere. ex c. 1. de parœcijs, tametsi Barb. hic, col. 3. opinetur esse hoc legatum inter prædictas Ecclesias diuidendum æqualiter, per tex. in c. cum quis. §. 1. de sepultu. lib. 6. Cuius opinio mihi iure verior videtur aduersus communem.

3 Eadẽ gl. quęrit † ad intellectum tex. qui meminit legati cuiusdam scutellæ argenteæ, quid si testator plures argenteas scutellas haberet, cui cõpeteret electio? & respõdet electionem esse hrẽdis. l. legato gñaliter. §. 1. ff. de le. 1. vbi probatur, electionem hrẽdis esse, si testator legauerit incertum de certis, nẽpe Stichum seruum, cũ plures Stichos seruos haberet, q ẽt notat Constant. Harmenopulus lib. 5. tit. 10 Nam & idẽ est si legetur genus, & id non erat in hrẽditate, licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hrẽditate species, qa tunc eligit legatarius, & erit exẽplum, si testator dixerit, Lego vnum de seruis meis. l. 3. ff. de vino, trit. & oleo. l. d. l. legato gñaliter. & §. gñaliter. Insti. de leg. notat Henr. hic, quibus adiungendum erit, eum cui electio competit, debere in eligẽdo æquitatem obseruare, ita vt hrẽs deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est, accipiat. Constan. Hermenopu. in d. tit. 10. q in d. §. 1. probatur. vbi gl. & Doct. in d. §. generaliter. scribunt hęc omnia in dubio pcedere. Nam si verba executionis legati dirigantur ad legatarium, vel hrẽdẽ eius omnino erit eligendi ius. Cæterũ, in alternatiuis legatis electio erit legatarij. gl. in l. Lucio. ff. de le. 2. quã Imo. hic dicit notab. & magistram. Ias. in l. plane. §. fi. ff. de le. 1. ad finẽ, & in proprio loco sequuntur eam Bar. & Doct. cõiter.

4 Hęc aũt omnia locum habent vbi electio datur † legatario, vel hrẽdi in his rebus, quarũ aliq̃ expedit potius oõ habere. In his vero reb⁹ inanimatis, quarũ nulla inutilis est, legatario, in legato dubio comprehenditur, & legata censetur minima res. l. numis. ff. de le. 3. l. apud Iul. §. socio. ff. de leg. 1. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. Imo. & Doct. in d. l. legato gñaliter. §. 1. vbi Aret. col. 2. & 3. dicit hanc opinionem esse cõem, ex quo vr̃ huius gl. rñsum falsum esse, nisi dixerimus in legatis pijs id comprehendi, quod maius sit, non q minus l. Titia. §. Seia. ff. de auro & arge. leg. vbi Bart. hoc. notat. dicit illum tex. sing. Rom. singul. 555. idem Abb. hic fi. col. cui accedit Barba. nu. 12. dicens hanc opinionem esse communem. Contrarium tamẽ conatur defendere & probare Decius in l. semper in obscuris. & ante eum Bald. Nouel. de dot. parte 6. priuileg. 73. Imol. & Ias. in l. si ita sit scriptum. col. vlti. ff. de legat. 1. imo etiam in obscuris legatis pijs, quod minimum est cõprehendi, non autem quod maximum est, quorum sentẽtia probatur in c. ea parte. de censib vbi votum soluendi Diuo Iacobo, & eius ecclesiæ ministris, vnam mensuram tritici, intelligitur de minima mensura, non de maxima, cessante consuetudinis interpretatione: nec Abb. intellectus ad illum textum placet, nec procedere potest, vt opti
5 me animaduertit Dec. Cui etiam suffragatur. d. §. Scia. pro communi opinione passim adductus, quia ibi Argentea imago intelligitur legata ea ratione, q in templo illo solum erant aureæ & argenteæ imagines. Vnde voluntas testantis ex ea consuetudine colligitur, nempe testatorẽ ipsum voluisse argenteam imaginem legare, non autem auream, quo fit, vt ibi potius pbetur Decij & Nouelli sẽtentia, quam communis, siquidem ex argenteis, & aureis imaginibus lex illa statuit argenteam deberi, libet tamẽ Iurisconsulti verba referre. Scia testamento ita cauit. Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipsa faciam. Sin minus autem ab heredibus meis fieri volo iubeoque signum Dei ex libris centum in illa sacra æde, & in patria statui cum subscriptione nominis mei. Quæsitum est, cum in eo templo non nisi aurea aut argentea sint dona, hæredes Sciæ vtrum ex aureo an argento,

gento, signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundum ea, quę proponerentur, argẽteum ponendum. Hactenus Iurisconsultus, qui attenta hac illius textus lectione, non probat communem sententiam, quam obiter adnotauit Lugdu. de contract. quęstio. 20. num. 212. Aliter tamen ex castigationibus Haloandri, & ex Pandectis Florentinis. Ii lla legitur. Quęsitũ est, cum in eo templo non nisi aut ęrea, aut argentea tantum sint dona, hęredes Seię utrum ex auro an argento signũ ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum. Quam lectionem agnoscit Barba. hic, n. 12. & cęteri, qui ex illo tex. communem opinionem deducunt, hęc igitur sententia, uti frequentiori calculo recepta, erit in iudicio recipiẽda, licet res ista sit disputatione digna. Potest etenim caput illud ex parte, de cẽsibus intelligi ex benigna interpretatione Roman. Pontific. ne uideantur personæ ecclesiasticæ inhiare lucris temporalibus tanquam exactores, cum illud uotum factum ab initio fuerit gratuito à pluribus, qui proprio patrimonio id soluere debent.

Querit preterea glo. seruo legato fugiente, an ab hęrede, †an legatario sit quęrendus? quia in re primũ id constat, seruum legatum eo tempore, quo erat in fuga, quęrendum esse industria, & expensis hæredis. l. cum seruus. in princip. ff. de legat. 1. ubi glo. & hic idem notant, quod tamen est intelligendum, si seruus ita longe abest, ut si legatarii expensis quęrendus esset, legatum esse inutile. Bar. Paul. & Alex. in d. l. Cũ seruus. Abb. & Doct. hic, argum. l. si res. ff. de legatis. 1. Secundo notandũ est, eũ seruum, qui post testamentum, & ante testantis obitum effectus sit fugitiuus, expensis legatarii quęrendum esse, l. si seruus legatus, in princip. ff. de legat. 1. quia hæres rẽ legatam tradere tenetur eo loco, in quo a testatore relicta sit. Nec opinor teneri hæredem hoc in casu ad præstandam operam in quærendo seruo, ex eadem ratione, cum & Constant. Harmeno. in Græca iuris ciuilis Epitome. li. 5. tit. 10. scribit in hac specie legatarium cogendum esse seruum legatum quærere, non autem hæredẽ, tametsi gl. & Docto. in d. l. cum seruus, uelint, hæredem expensis legatarii debere hunc seruum fugitiuum quærere. Quod si seruus legatus fugã arripuerit post mortẽ testatoris sine culpa hæredis, cauebit hæres de restituendo eum legatario, si ad eius potestatem peruenerit, glo. in d. l. cum seruus, & hic. Nec tenetur præstare operam ad inquirẽdum eum seruum, Ale. in d. l. cum seruus. Barto. Ange. & Imol. in l. cum res. in prin. ff. de lega. 1. in hoc tamen diuersum notant Cuman. & Castrens. in d. l. cum res. dicentes, hæredem debere diligentiam & operam exhibere ad quærendum seruum expensis tamen legatarii, quorum opinio deduci potest à l. seruo legato. §. fi. ff. de legat. 1. idem notat Bar. contra Accurs. ibi in l. si quis seruum. ff. de lega. 2. idem asserunt Aretinus, & Ias. in d. l. cum res, ubi Alexand. Imolensis tãdem fatetur hanc opinionem uulgo receptam esse.

SVMMARIVM.

1 *Re aliena legata, an præsumatur testantem ex certa scientia eam legasse.*
2 *Testator legans rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud ius legare censetur.*
3 *Legatum rei hæredis quem effectum habeat.*
4 *Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictum consanguineis, & coniunctis, effectum habet.*
5 *Legatum rei Ecclesiæ an teneat, & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis.*
6 *An sit hac in re discrimen aliquod inter ius Canonicum, & Ciuile.*
7 *Nec iure ciuili, nec Canonico res aliena tradi debet ab hærede legatario, inuito domino.*
8 *Communis huius capitis intellectus.*
9 *Verus huius capitis intellectus.*

CAPVT FILIVS NOSTER.



Vius decretalis author est diuus Gregorius libro Epistolarũ. 7. Epistol. 4. ad Episcopũ Messallinũ. Cuius 1 interpretationi †premittendum est, rem alienam legari posse iure ciuili ad hunc effectũ, ut si testator sciens eam rem alienam esse, legauerit eandem, hæres cogitur uel rem emere, & eam tradere legatario, uel eius æstimationem ei soluere, sed si testator ignorauit rem legatam esse alienã, quippe qui existimabat propriam esse, legatum non debetur, etiã quoad æstimationem. l. cum alienam. C. de legat. Regia l. 10. titu. 9. partit. 6. Constanti. Harmeno. lib. 5. tit. 19. ipse uero legatarius tenetur probare scientiam istam testatoris, nam in dubio præsumendum est, ipsum testatorem credidisse rem illam propriam esse. §. non solum autem, & ibi Theophil. Insti. de lega. glo. hic. uerb. alieni. dicta Regia l. 10 Potest tamen scientia præsumi aliquot coniecturis, nempe si testator rem illã ex proprio facto acquisiuit, Cyn. Bald. & alii cõmuniter authore Ias. in d. l. cum alienam. idem notat Barba. hic, n. 14. quod ipse existimo relinquendum esse arbitrio iudicis, ex notatis per Imo. in l. si domus. §. 1. col. 2. ff. de legat. 1.

2 Cæterum, si quis †rem legat, in qua habet aliquod ius, uel partem aliquam, scienter, cẽsetur legare illud ius, uel illam partem, quam ipse habet, nec debetur totius rei ęstimatio. l. serui electione. §. pen. & fi. ff. de le. 1. d. l. si domus. §. fi. gl. & Doct. in d. l. cum alienam. Docto. hic. Sed & si testator putaret totam illam rem esse alienã, atque eam legaret, totius æstimatio esset legatario soluenda. Pau. Alex. & Doct. in d. l. serui electione. §. fi. ex quibus constat, legata re aliena scienter, in qua testator ius pignoris habebat, solum censeri legatum ipsum ius pignoris. Abb. hic 2. col. Vnde ad primam partem huius tex. gl. hic non aptauit congrue exemplum. Hic etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & ipsum in ea habere ius quoddam, eius obitu periturum, id tantum ius legato comprehẽdi. l. uxor patrui. C. de legat. l. quod in rerum. §. 1. ff. de l. 1. ubi Ale. alios adducens hanc opinionem probat, & post eum Bart. utrobique. & ad idem facit l. Sticho. ff. de usufruct. leg. Bald. in l. 1. col. 3. C. de sacrosan. eccle. Ale. cons. 59. uol. 6. col. fi. quorum opinio communis est, sicuti asserunt eam secuti Corne. cons. 83. uol. 2. col. 2. Ias. in d. l. uxor patrui, idem Ias. cons. 109. uol. 1. Socin. Iunior cons. 74. uol. 1. n. 26. & sequentibus dicens, hoc ipsum procedere, etiamsi legatum fiat coniunctæ personę, & addit hoc esse communiter receptum, & idem notauit Ias. in d. l. quod in rerum. §. 1. notab. 1.

Hęc tamen sententia cessat, si testator addiderit, uxlle omnia contenta in suo testamento effectum sortiri, uel onus aliquod legatario adiecerit, his etenim coniecturis præsumitur, testatorem ipsius rei æstimationem, uel ipsam rem legare uoluisse, quod notat Alex. cons. 9. uisis di cto themate. uol. 2. ad finem.

3 Porro si testator legauerit †rem hæredis siue ignoranter, siue sciẽter, legatum omnino debetur, quia testator ita potest rem heredis legare, sicut propriam posset. l. unum ex familia. §. si rem. ff. de lega. 2. etiam iure Pontificio. Inn. notat hic, quẽ sequtur Ias. in l. in hæredẽ. C. de fideicom. & idem erit si testator legauerit rem subiectã restitutioni ipsi heredi. l. filiusfamil. §. cum pater. ff. de legat. 1. modo heres sit institutus in aliquot bonis ultra legitimam,

legitimã: nã si filius sit tñ in legitima institutus a patre, non procederet legatũ extraneo factũ, quo res ipsius hæredis comprehenditur. ex l. qm̃ in priorib. C. de inof. testa. vbi Roder. Suarez in 7. amplia. speciatim scribit filium primogenitum hæredẽ institutum a patre vltra legitimã, & rogatũ secundogenito tradere aliq̃ rem, q̃ ipsi primogenito erat restituenda post mortẽ patris, debere eã rem dare. idẽ ꝓbat tex. in d. l. vnũ ex familia. §. sed si vno, qui tex. & alij ad hoc adducti procedunt, quoties res legata est ipsius hæredis, vel ei restitui debet iure fideicõmissi. Sed si res illa esset prohibita alienari, & vinculo maioratus subiecta, quicquid scripserit Roderi. ipse censerem, hæredem teneri ad æstimationem, quia res alienari non potest. Forsan tamen, nisi aliud ex mẽte testantis constaret, hoc legatum posset intelligi quoad id, qđ hæres in re habet, nempe vsumfructum: nisi & hæres ex hoc propter legem instituentis maioratum, rem illã foret amissurus. Hæc tamen temperanda sunt ex l. Imperator. ff. de leg. 2. & his, quæ statim dicemus, num. 5.

Quin & si testator in re legata, q̃ hæredis est ius aliqđ vel partem habeat, legatum oĩno quoad totam rem effectum hẽt. l. cũ filius. §. Dominus. ff. de leg. 2. vbi Bart. & Doct. dicunt illũ tex. sing. Rom sing. 723. idẽ approbant Ancha. & Imol. hic n. 18. Corne. cons. 83. vol. 2. col. 2. & est hæc cõis opinio teste Ripa in l. serui electione. §. fi. n. 13. ff. de leg. 1. ibi tñ Soc. reprobat hanc opinionem, & Ale. Ias. n. 10. ac ipse Ripa dubitant ex eo, qđ in d. §. Dominus Bar. opinio non probetur. Mihi tñ placet sñia cõis, nisi testator dixisset. Lego rem meã, tũc enim legare vr̃ partem, q̃ in illa re habet. Bart. & post alios Ias. nu. 20. in d. §. fin. idem Ias in di. l. cum alienam. C. de legat. col. fi.

4 Verum si legatũ rei alienæ in cõsanguineum, aut cõiunctam personã conferatur, et ignorãte testatore, valet oĩno, & debeť vel ipsa res vel eius æstimatio. Nã & si testator sciret rem illã esse alienã, nihilominus vel illam legaret, vel eius æstimationẽ, aut similem quantitatem d. l. cum alienã, quod locum habet, nisi testator tpe quo legatum fecit, credidisset rem legatam ad se pertinere titulo aliquo spãli, qui m̃ iam extinctus erat. l. Sticho. ad finem. ff. de vsufru. leg. vbi gl. & Bar gl. sing. ẜm Paulum, & Ale. ibi in l. si domus. §. 1. ff. de legatis primo. Paulus, & Ias. col. 2. in d. l. cum alienam. Cor. consi. 32. vol. 1. col. 1. & fi. dicens hanc opinionem cõem, videtur enim rem illam legasse testatorẽ potius, quod habere se crederet, quã qđ onerare hæredes voluerit. Igitur si is titulus, ex quo vere, & in specie res legata ad testantẽ pertinebat, iam tpe testamenti inscio testatore cessasset, legatum relictum consanguineo penitus euanescit, id etenim quod dr̃ legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum coniunctis, validum esse, procedit, vbi testator simpliciter rẽ legatam credebat esse propriam: Secus uero si respectu alterius causæ iam extinctæ existimasset propriam esse. Hæc tandem omnia eo tendunt, vt ex iure ciuili satis constet, legatum rei alienæ scienter relictum, saltem quoad æstimationem validum esse. Cur igitur D. Gregorius in hoc capite contrarium respõdit? oportet igitur huius responsi rationes expendere ad huiusce rei veram, & ꝑfectam cognitionem.

5 Primo, hic textus intelligitur, qñ legať res aliena, quæ est alicuius Ecclesiæ, tunc etenim legatum non hẽt effectum, et quoad æstimationẽ. gl. in c. Si Episcopus. 12. q. 5. Constat aũt testatorem, cuius hic meminit Gregorius legasse Ecclesiæ Messalinæ, præter alia puerum, q̃ erat cuiusdam Ecclesiæ diœceseos Consentinæ, ex eiusdem Gregorij epistola 4. li. 7. vt erret manifeste Ias. in d. l. cũ alienam, col. 4. hunc intellectum diuinationem quandã esse professus, eandem interpretationem probant Inn. Antoni. Anchar. & Imol. Bar. & Albericus in l. Apud Iulianum. §. constat, ff. de legatis primo, à qua lege deducũ potest rõ huius cõclusionis, siquidem ex ea, legatũ rei q̃ alienari nõ põt, minime valet, et quoad æstimationem, res aũt Ecclesiæ alienari non possunt, vt constat. Igitur legatum rei Ecclesiæ non valet, nec quoad æstimationẽ, idem notat Paulus in d. l. cum alienam, vbi Corn. asserit hanc opinionem cõem esse. Quin & Fortunio in tractatu de vltimo fine, illatio. 12. placet isthęc opinio, licet dicat ipse eam iure procedere, minime tñ aptari huic capiti, qđ illa vtiť rõne, sed quia lege Dei, non aũt lege huius seculi viuimus, his enim verbis non considerat Romanus Pontifex rẽ legatã esse Ecclesiæ, sed rigorẽ iuris ciuilis refellit. Nisi dicamus res ecclesiarum non esse iudicandas lege huius seculi, id est, iure Ciuili, sed lege Dei, id ẽ, iure Canonico. vel lege Dei viuimus, ẜm q̃ non oportet aliena deuinere, non lege seculi, id est, non assumpta occasione à lege seculi male, & perperã intellecta. Verum hic intellectus Innocentij, & Bartoli euertitur ex eo qđ res Ecclesiæ possunt alienari, adhibita iuris Canonici solemnitate. c. sine exceptione. 12. q. 2. quamuis prohibitũ sit eas alienari, & tũ legatum rei q̃ alienari põt, licet difficilis sit ipsa alienatio, valet, d. l. apud Iulianũ. §. cõstat. ergo legatum rei Ecclesiæ habebit oĩno effectum quoad æstimationem ab hærede soluendam. Præterea legatũ rei alienæ, q̃ dotalis est, ex eadem rõne præfati §. Cõstat. valet quoad æstimationem, sicuti notant Paul. Ale. Aretin. & Ias. in d. §. cõstat. Bald. Nouel. de dote. p. 7. pribil. 22. Bart. in l. dotalem. ff. de test. milit. cõtra glossam ibi. quam cõiter reprobari asserunt Paul. Ale. & Ias. in d. §. constat col. pen. Quin & Fortunius in dicta illatione 12. hanc opinionem cõem sequitur. Et idem est ex consensu oĩum si legetur res minoris. Hæ vero res, & si difficilis sit earum alienatio, legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res Ecclesiæ diuerso iure censentur? Nec oberit inductio d. legis apud Iulianũ. §. constat, nã ille textus loquitur quando legatur res aliena, quæ vendi non potest sine consensu Principis, qui eũ consensum minime prestare solat, vt ipse paragraphus probat, & nos id notauimus in Epitome de sponsalib. 2. part. c. 3. nu. 8. Imo aduersus hanc Innocentij opinionem est optimus textus in c. Si Episcopus, 12. q. 5. ex Cõcilio Agathensi, c. 51. quo fit, vt legatum rei alienæ, etiã quæ sit Ecclesiæ, a testatore scienter relictum, validũ sit quo ad æstimationem. Hostiẽsis, Ioannes Andreas, Abbas & Barbatius hic. idem Abba. in repetitio. c. Cum esses. isto tit. nu. 18. Paul. Aretinus, Alex. & Ias. nu. 44. in d. §. constat, dicens hãc esse communem opinionem apud iuris Ciuilis professores. Bald. in d. l. Cum alienam, & ibi Iason, dicens hanc esse communem, col. pen. idem fatentur etiam secuti Corn. consi. 32. vol. 1. col. 2. Curt. Iunior cons. 30. col. 2. Nec arbitror priorem sententiam esse cõmunem, etiam si Corne. refragetur.

6 Secundus huius capitis intellectus est, vt iure ciuili legatum rei alienæ à sciente relictum, valeat quoad æstimationem saltem. At iure Canonico, nec quoad æstimationem. gl. hic & in d. l. cum alienam. Imol. Abba. hic. idem Abb. in c. cum esses, isto tit. in repetitio. n. 19. Ale. & Ias. in d. l. cum alienam. Rom. in Auth. similiter. C. ad legẽ Falc. in 2. specia li, qui omnes à verbis huius tex. conantur hanc distinctionẽ iuris Canonici à Ciuili deducere. His vero aduersatur tex. in d. c. si Episc. 12. q. 5. vbi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio domino soluatur, aut alia res ei detur eiusdem valoris. Pręterea hęc dr̃ia inter ius Canonicũ & Ciuile, si ex hoc capite admittẽda est, non alia ratione probatur, quam quod l. Ciuilis iniusta sit, vt patet in tex. si vero ciuilis lex est iniusta, nec legiã nomen habere dẽt, nec in Republica ciuili est seruãda. c. erit autem lex. 4. dist. c. fi. de pscr. l. conuenire. ff. de pac. dota. hoc autem absurdum est, cum lex hæc ciuilis iustissima sit, siquidẽ testator sciens rem, q̃ legat, alienã esse,

apertissime uult, uel illã rẽ ab hærede emi, uel domino nolente eã uẽdere, ęstimationẽ eius legatario solui. l. cũ rẽ. & l. ꝓprias. C. de legat. nulla ergo iniquitas tractat̃ a lege, q̃ ultimam testantis uoluntatem seruari ad unguem studet. Nec dño rei iniuria fit, nã is inuitus uendere non cogitur, ut patet. Ex quib. neminẽ licet ita audacẽ, ac ꝓteruum esse ut sanctissimas leges in Reipublicæ vtilitatem institutas iniustas hic à Gregorio decerni, ꝓfiteat̃, qđ & Fortunius optime demonstrat in dicta illatione. 12. Vnde hic intellectus secundus etiam Barbatio hic displicet, & communiter reprobatur teste Corne. dict. consi. 32. col. 2. uol. 1. licet obiter Felinus eum receperit in cap. Ecclesia Sanctæ Marię. de constitut. num. 52.

7 Tertius intellectus huius capitis est, ut licet iure ciuili res aliena sciẽter legata possit licite ab hærede eã possidentẽ tradi legatario, & ad id hæres teneat̃, iure tñ Canonico non tenetur, nec põt hæres eã legatario tradere, imo est illicita traditio, nec tribuit ius usucapiendi rẽ ipsi legatario. Ita Imola col. 4. & ibi Aretinus in d. l. apud Iulianũ. §. cõstat, q tñ hallucinant̃, nullibi enim iure ciuili hæc traditio rei alienæ, ꝗq; hæres scit alienã esse, apꝓbat̃, nec licita censetur inuito dño, atque nihilominus si facta fuerit traditio, ius Canonicum non uetat legatariũ eam rem usucapere posse bona fide. c. fi. de pscriptionibus. Vñ hæc interpretatio Imol. & Aretin. admittenda non est, quippe q̃ a uera utriusq; iuris ratione sit deuia.

8 Quartus deniq; intellectus huius c. est, ut nihil in eo diuersum a iure Ciuili statutũ sit. Sed id tm̃ in eo ꝓhiberi, ne res aliena inuito domino ꝑtextu legati à legatario detineatur, legatarius enim Dño petenti, cogi debet eã statim restituere, licet ab hærede possit eius æstimationẽ petere ex iuris Ciuilis decisione, atq; huc tendit tota Diui Gregorij Epistola, qđ gl. hic sensit. Barbatius etiam secta lectione, Cynus, Salyce. & Paulus in d. l. Cũ alienam. Corneus cons. 32. vol. 1. col. 2. dicens hunc sensum cõem esse, quẽ in effectu ꝓbat Fortunius in dicta illatione. 11. Difficile tñ est intelligere, qua rõne Diuus Gregorius in hac missione iuris Ciuilis meminerit, quasi eius uoluntati ac legi diuinę repugnantis. Et Ioan. Annibal. in l. naturaliter. ff. de vsucapionib. nu. 142. scribit voluisse Romanum Pontificem rem alienã legatã minime detineri inuito dño a legatario, sed eã statim restitui, idque iustũ esse ex lege diuina, q̃ aliena restitui dictat manifeste, & ideo leges ciuiles minime posse hãc restitutionẽ impedire, nec huic obesse iussioni, non tñ ex hoc easdem leges quoad ęstimationem improbat Papa. Fortunius in dicta illatione. 12. ad idẽ scribit, Romanũ Pontificem noluisse legem ciuilem retractare, nec iniq̃ decernere, quia dicta lex adducebatur ad defensionem legatarij inique obtinentis rem alienam, facili responso eam

9 diluit Romanus Pontifex, dicens, eam legẽ, et si expressim id sanxisset, non debere impedire restitutionem, q̃ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortunius istũ hęredem hic cõueniri ab Ecclesia Domina rei legatæ, vt saltem æstimationem sibi solueret, cum non posset a legatario rem obtinere. Sed si iure Canonico hæres tenetur æstimationem soluere, & hęc ab eo petebatur, quam ob obsecro, iniuriam patiebatur hic hæres, vt grauem querelam ad Romanum Pontificem deferret?

Quamobrem, ni fallor, existimo Ecclesiam rei legatę Dominã, ipsam rẽ petijsse ab Ecclesia legataria, hæredẽ vero cõqueri ex eo, qđ ipse tenebat̃ Ecclesiæ, cuius erat res legata, dãnũ resarcire, casu quo ꝓpriã rem non obtineret, vel quia nolebat soluere ęstimationem rei legatæ Ecclesiæ legatariæ, q̃ falso, & iniq; a iure Ciuili ꝑperam intellecto occasionem capiebat detinendi aliena, nec iure tenebatur æstimationem soluere hęres, cum non constet a testatore sciente rẽ alienam legatã fuisse. Quin & si constaret scientia testantis, Diuus Gregorius in dicta Epistola absoluit hæredem hunc à solutione æstimationis rei legatę ex eo, q in pretiũ sepulchri ecclesiastici legata esset, & ab eo, q filios hæredes instituerat, q̃b. non admodũ amplum, & pingue patrimoniũ reliquerat. Ex his igitur potuit Romanus Pontifex animũ inducere, vt hoc alienæ rei legatũ execraretur, idq; et quo ad æstimationẽ irritũ decerneret, q ipse aĩaduerti ex ꝑfata epistola, qua exacte, ac diligẽter perfecta, non possum mihi ꝑsuadere in hac ipsa huius capitis spẽ ab hęrede deberi legatario æstimationẽ rei alienæ legatę, et scienter. Itẽ, minime opinor et iure ciuili legatariũ possessorẽ rei alienę sibi legatæ ex traditione hæredis, posse eã retinere, donec æstimatio sibi debita ab hærede soluatur, quamuis Barbatius, hic undecimo intellectu contrarium asserat.

SVMMARIVM.

1. *Ad ciuilem iudicem etiã pertinet cura, vt vltima defunctorum voluntates executioni tradantur.*
2. *Quilibet potest iudicem adire, vt legata pia soluantur & effectum habeant.*
3. *Testamentum apud quem iudicem sit insinuandum.*
4. *Potest Episcopus intra tempus arbitrarium etiam ante annum cogere executores, vel hæredes, ad exequendam vltimam voluntatem.*
5. *Quam pœnam patiatur hæres, qui soluere neglexerit legata pia.*
6. *Quæ pœna sit statuta aduersus eos, qui negligunt soluere, aut exequi legata profana.*
7. *Perpenditur intellectus text. in Authentic. hoc amplius. C. de fideicom.*
8. *Pœna Authen. hoc amplius. an sit statuta ipso iure.*
9. *Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.*
10. *Intellectus cap. licet. de voto.*

CAPVT SI HAEREDES.

Præter alia, q̃ circa exceptionem vltimarum volũtatũ scripsimus in c. 3. huius tituli, illud hic adnotare

1 libet, & necessum est, non tantum ad Episcopum pertinere curam hanc exequendi extremam morientiũ voluntatem, ita vt hęredes, aliosue testamentarios executores moneat, & compellat executionis officium peragere, quod hic probatur, & in c. tua. & in c. Ioãnes. isto tit. Verum etiam iudicem Ciuilem eandem facultatẽ habere adhuc in legatis pijs, hoc etenim munus est mixti fori. Abbas, & Barbatius hic col. 1. & 2. tex. in Auth. de Ecclesi. tit. §. Si quis autem ædificationem, colla. 9. melior. in l. hæreditas. ff. de peti. hæredit. quem hic dicit singula esse Barbat. col. 2. imo ex eo probat, nemine petente, officium iudicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relicti. Roman. in Auth. similiter. C. ad legem Falcidiam, speciali. 20. vltimarum volũtatum.

2 Hinc denique permissum est omnibus hominibus petere, vt legata pia soluantur, atque ad executionem deducantur, si viderint aduersus testatorum voluntatem, vel ex hæredis, executoris, aut certe iudicis segnitie quicquam attentari, tex. optimus in l. nulli, in fi. C. de Episcopis & clericis, & in d. Auth. de Ecclesi. tit. §. si autem qui hoc facere, quem dixit sing. Aretin. in c. cum olim, de testibus, & Roman. cons. 69. Regia l. 7. titu. 10. part. 6.

3 Ex eadẽ rõne, & insinuatio testamẽti fit, vt q̃ semel apud iudicẽ cõperta fuerint, nõ possint vllo mõ interuerti. l. repetita. C. de Episcopis & clericis. l. cõsulta. C. de testamentis, q̃ qdẽ insinuatio põt fieri apud iudicẽ ecclesiasticũ, licet testamentum non sit in piã causam conditum, argu-

tum, argumento sumpto ab hoc capite. Imol. in c. fi. de fide instrum. vbi Antonius, & Felinus, dicens hanc opinionem cōem esse, n. 3. gl. tñ hic uerbo, ab Epo, diuersũ probat, dicens, testamenta insinuanda esse coram iudice seculari, qđ procedit, qñ testator erat laicus, & minime compertũ est, an testm̃ sit pietatis cã factum. Barbatius hic. n. 10. Ioannes And. & Abbas in d. ca. fin. Aufreri. in Clem. prima, de offic. ordin. regula 2. Fallentia 11. etiã si hæres in eodem testõ institutus sit clericus, fm eosdẽ, quorum opinio mihi vr̃ magis cõis, & Regia. le. probatur. l. 4. tit. 2. lib. 5. in ordina. Regijs, hodie. l. 14. tit. 4. lib. 5. Recopila. idem notant Bald. & Corneus in le. omnia testamenta. C. isto tit. idem Bald. in Authent. clericus. & in l. repetitas. C. de Episcopis & clericis. Gulie. Benedi. in c. Raynutius, eo. tit. uerbo, & vxorem. n. 410.

Eadem uero gl. sensit hanc curã, ut testaměta executioni tradantur Episcopo incumbere, etiam si legata nõ sint pia, & id in hoc tex. probatur. & cõiter receptũ est, vt fatentur Cardinalis, & Barbatius hic n. 3. Antonius in c. Ioannes isto tit. quam opinionem cõem esse asserit Ale. in cons. 239. li. 6. col. vlti. eam sequutus, tametsi aduersus hanc sententiam disputet hic Barba.

Cæterum ad huius c. intellectum duo tractãda sunt. Primum, an Epus ante annum datum executioni possit cogere hæredes, aut executores testamentarios exeq ultimam uoluntatem. Secundum, qua pœna puniat̃ hæres, aut executor, negligens executionem peragere intra tp̃s a iure diffinitũ, qđ tractat te. in Auth. hoc amplius. C. de fideicommissi. quem Bernard. hic adducit. Quoad

4 primũ igitur † ꝓponimus assertionem posse Episcopũ intra quinq; mẽses, aliud ve tp̃s arbitrarium, cogere hæredes & executores testamentarios ultimam uoluntatẽ ad executionem deducere, ꝑ censurã ecclesiasticã, uel ꝑ interdictum administrationis bonorum defuncti. text. optimus hic, ex quo ꝑcipue hæc assertio colligit̃, ẽt quo ad legata profana gl. Abb. col. 1. Imol. col. 3. Barbat. nu. 8. & Cardina. hic. & id cõprobatur a l. si domus. §. in pecunia & l. cũ res. ff. de lega. 1. qb. apparet hæredem debere cum primũ potuerit exeq ea, q̃ testõ disposita fuere. Nam te. in Auth. hoc amplius. annum cõcessit, ut eo lapso hęredes puniãtur, uelut executio ad Episcopum deuoluatur, ex iure Canonico, & Ciuili, & id ex eo etiã comprobatur, ꝙ Episcopus potest propria constitutione excommunicationis pœnam statuere contra executores negligentes in ultimarum uolnutatum executione. Frederic. consi. 95. Romanus consi. 228. Latius Boteus in tractatu de Synodo. 3. par. artic. 1. num. 172.

5 Circa fm sit prima cõclusio. Heres negligens † exeq, & soluere legata pia intra sex menses, in pœnã cogit̃ legatũ reddere cũ oĩ emolumento, qđ ex eo potuit percipi a die mortis testatoris, sex uero menses ab insinuatione testamenti cõputant̃. te. in Auth. de ecclesi. ti. §. si aũt legatum, collatio. 9. dixit sing. Bald. in c. ad nostrã, de iureiuran. col. 2. notant Abb. Imol. co. 2. & Barbatius n. 8. hic, & optimę Cõstanti. Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis, li. 5. ti. 10. c. de legato pio, dicens hæredem negligẽtem per annum soluere legatum factum Ecclesiæ ad duplum posse conueniri, ꝙ arbitror notandũ esse adte. in §. ex maleficijs. §. item mista. Inst. de actionib. ubi duplũ soluet hæres, q distulerit legatũ Ecclesiæ, aut loco pio soluere, donec apud iudicẽ conuentus fuerit, qua in re forsan errat Harmenopul'. Qđ si heres ꝑmissa bina admonitione facta ab Episcopo ꝑ publicũ nuntium aut Episcopi œconomo, legata pia exeq neglexerit, ẽt ante annũ, priuat̃ commodis ex testamento ei delatis. te. in d. Auth. de eccles. ti. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Imo. hic col. 2. Barto. Sal. & Doct. in d. Auth. Hoc amplius, idem probat te. in Auth. licet. C. de epis. & cle.

6 Secunda conclusio. Hæres aut executor testamentarius semel monitus non tradens executioni extremam defuncti uoluntatẽ, amittit oẽ lucrũ ex hęreditate, uel testamento sibi cõpetens. Auth. hoc amplius. C. de fideic. Regia. l. fi. tit. 10. partita sexta, ita ut hæres ẽt prælegata amittat. Baldus, & Alex. in l. qui filiab. §. fin. ff. de legatis primo. Est aũt maxima dubitatio, an ꝑfata monitio fieri debeat ab ipso iudice, uel sit satis hæredem admoneri per nuntium publicũ. Et Pau. Castrensis, Angelus, & Iason in d. Auth. hoc amplius. col. 2. asserunt ad pœnam illius Auth. exigi necessario, ut ipsemet iudex hæredẽ aut executorẽ admoneat, ita ut non sit satis eos per Epistolã, aut nuntium literasue admoneri, ꝙ probatur in dicta Authentica hoc amplius, dũ dixit, monitus a iudice. idẽ notauit Angelus ĩ Auth. de hær. & Falcid. §. si quis uero non implens, collatio. 1. Guliel. Bened. in c. Raynutius, isto tit. uerb. absq; liberis. in 2. n. 199. quib. ipse minime

7 assentior, † tm̃ abest, ut eos sequar, quippe qui legerim ĩ dicta Auth. de hæredi. & Falcid. §. si quis aũt nõ implẽs, à quo assumpta fuit breuis decisio Auth. hoc amplius, hanc admonitionẽ decreto iudiciario fieri debere; non ergo ab ipsomet iudice, satis enim est eius decreto, aut literis fieri, qđ gl. ꝓbat in dicta Auth. §. illud quoq; uerbo, decreto, q̃ dicit sing. Corset. in sing. uerbo, citatio. & Angel. in d. Auth. hoc amplius, idem adnotauit Franciscus Balduinus in d. Auth. de hær. & Falcid. uerbo, decreto iudiciario. Nec Regia. l. fi. tit. 19. partit. 6. iudicis mentionẽ fecit in hac monitione. Verũ, quia quisquis is est, qui Iustiniani nouellas codici inseruit concise nimis, & qñq; peruerse eas in illũ epitomẽ reduxit, hic oportet ꝑ dictã Iustiniani sanctionẽ adscribere ex ipsa Nouellarum prima constitutione ab Holoandro in Latinũ sermonẽ è Græco traducta. His aũt a nobis definitis sancimus, ut his, qui uel hæredes ab aliquib. scripti sunt, uel fideicommissa, siue ea uniuersorum bonorũ, siue specialia sunt, aut legata meruerunt, oĩ mõ necessitas incũbat implendi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, constituit, mõ qđ iniunctum est, legitimũ sit, nec ulla id ex ꝓhibeat, aut vt maxime honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis uerbis demonstret. Si quis aũt qđ à testatore dispositum est, non impleat, sed dum qđ iussus est facere, recusat, decreto iudiciario admonitus per integrum annũ ea, q̃ honorato relicti nomine cõpetunt, extraxerit, si quidẽ ex illorũ numero est, qui necessario aliquid lege capiunt, in maiorẽ autẽ partem, q̃ lex reqrit, hæres scriptus est, tm̃ capiat dũtaxat, q̃tũ illi in rõnẽ trientis iure successionis ab intestato lex dari cõcedit, qđ reliquũ est, id totũ auferatur, & siquidẽ alij hæredes scripti existunt, adcrescat illis pro ea parte, q̃ cuiq. in institutione attributa est. Qđ si nemo alius hæres existat, aut qui scripti sunt. hæreditatẽ forte non adeunt, tunc quod aufertur, adijciatur reliquis reb. nec nõ legatarijs, fideicommissarijs, & seruis libertate donatis, copia fiat adeundę, & acquirendæ eius hæreditatis, ut tñ modis oĩb. imputata faciant uidelicet, cautionę prius ab eis ꝑstãda, ꝓut uel rerũ uel ꝑsonarum rõ admiserit, oĩa se ꝓceptis reb. facturos, quæ testatores recte uoluerint. Enimuero si nemo eorum, quorum in testõ habita est mẽtio, hoc est, nec cohæres, neq; legatarius, nec fideicõmissarius, neque seruus libertate donatus adire uoluerit, tunc post eum, qui scriptus quidem hæres, in legitimam uero duntaxat partem per hanc legem conclusus est, ad alios quos ab intestato lex uocat, bona deferantur, ut cõsimiliter cautionem dẽt se completuros, quæ testamento sunt comprehensa. Hactenus Iustiniani Nouella quę uberrima oratione prosequitur ea, quæ in Authentica hoc amplius. diminute traduntur. Id uero, quod in Authẽtica, hoc amplius. dicitur, hæredem minime exequẽtem iudicium defuncti lege repræsentatum, non incidere in hanc pœnam, ita intelligendum est, ut iudicium repræ-

repræsentatum dicatur circa libertates seruorū, quas iussit testator hæredem intra annū cōcedere, lapso etenim anno à lege, conceduntur ipso hærede negligente. l. cum vero. §. subuētum. ff. de fideicommiss. libert. l. si pecuniā. §. si seruus. ff. de cōdict. caus. dat. & hoc ipsum in Nouella exprimitur illis verb. Aut vt maxime honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expræssis verbis demonstret. Tametsi Francisc. Balduinus contendat, hoc alienum esse a Iustiniani constitutione.

Hanc vero pœnā effugiet hæres, cui alia minor pœna a testatore indicta fuit ob hāc negligentiā; illa enim operatur, vt legis pœna cesset, ex notatis in l. si fundū sub cōditione. §. Stichum. ff. de lega. 1. l. 1. §. 1. ff. de pen. l. p Alex. in l. ita stipulatus. col. pen. ff. de verb. obliga. atque idem erit, si tempus ꝓlixius testator designauerit ad exequendam eius vltimam voluntatem, ex l. diem. ff. de legat. 2.

8 Porro pœnā hanc ipso iure negligentib. exequi vltimas voluntates statui, ita vt snīa necessaria non sit, ad eā indicendam probat gl. in dicta Auth. de hær. & Falcid. §. si quis aūt non implet. verbo, auferri. Bald. Salyc. Angelus, Corneus, & Ias. in d. Auth. hoc amplius. fi. col. per tex. ibi amittat, quod verbum priuationem inducit ipso iure. gloss. in l. amissione. §. qui deficiant. ff. de c. diminu. Bald. in l. 1. col. 1. C. si muli. 2. nupse. Abbas in ca. cum in cunctis. §. fi. col. vlt. de electio. optimus te. in Auth. licet. C. de Episcopis & cle. dicens hæredem negligentē post monitionem soluere legata pia, amittere lucrum, & id Episcopum vendicare posse. Verbum enim, vendicare, ꝓmittit amissionem ipso iure. His etiā accedit, quod verbum, auferatur, inducit priuationem ipso iure, quod verbum in dicta prima cōstit. Nouellarum in hac specie apponitur. & notat Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verbo, reuertatur. n. 148. Ego vero libenter ab hac opinione dissentio, neq; enim arbitror verbū amittere, ipso iure esse intelligendum. gl. & cōiter Doctores in l. si quis in tantam. C. vnde vi. Ripa in c. sæpe. de restitut. spoliato. col. pen. gl. in l. si qua ex fœminis, & ibi Bal. C. de 2. nup. gl. in c. si diligēti. de foro compet. probatur in c. quia nōnulli de cleri. non resi. iuncto c. de multa. de prębend. quam opinionē sequit eam dicens magis cōem esse And. Tiraquell. in d. l. si vnquam. verbo, reuertat. n. 127. & idem dicendum est in verbo, auferatur. Nec huic snīæ oberit textus in d. Auth. licet. quia loquitur in alio dissimili casu, vti ex eo constat, quo fit, vt snīa sit necessaria in hac quæstione, quam tractamus, ad priuandum hęredem & executorem testamentario lucro, ob negligentiam exequendi vltimā volūtatē defuncti. Paulus Cast. in d. Auth. hoc amplius, col. 2. Ang. in dict. §. si quis autem. Regia & insignis. l. vltim. titul. 10. part. 6.

9 Egregia vero dubitatio hic sese insinuat nū filius hæres negligens legata pia soluere, amittat legitimā illam portionē, q̄ sibi à lege deferꝫ. Sunt enim, q existimēt ex hac negligētia ēt legitimā illā partē à filio amitti, ex eo qđ in ca. licet, de voto, filius priuaꝫ legitima portione, & primogenio, qa opus pium à patre sibi iniunctū exequi noluit. Itē, qui monitus bis à iudice recusat soluere pia legata, ēt ante annū priuaꝫ lucris ex testamento ad ipsum pertinentib. Auth. licet. C. de Episc. & clericis. Auth. de Ecclesia. tit. §. si aūt. qui hoc facere iussi sunt. Hæc uero decisio in filijs, quoad legitimam locum hēt: siquidē Nouella Iustiniani, q̄ legitimā portionē filiorū excipit, in legatis pijs minime ꝓcedit. Nā lucrū, qđ ab hr̄de negligēte auferꝫ, p eādē cōstitutionē substitutis, coniunctis, aut legatarijs deferꝫ: at illud ꝙ tollitur ab hærede ob segnitiem exequendi legata pia, distributioni Episcopi offertur, vt in d. Auth. licet. igiꝫ dispositio Iustiniani in d. Auth. hoc amplius. legatis pijs minime cōuenit. His tandē rationib. hanc opinionem asserunt Archidia. & Dominic. in c. Syluester. 11. q. 1. Ioan. Andr. Hostien. Ant. Anchar. & esse cōem testatur Imol. hic. Sed contrariū probabilius est. Primo, quia in d. Auth. hoc amplius. fit mētio legatæ libertatis, & filius negligens in libertate cōcedenda ex testō patris, non amittit legitimam. Igitur nō exequens pia legata, portionem istam minime perdit, & tū legatum libertatis pium est. l. 1. §. Si aūt. C. de cō. ser. manu. & ibi Bal. Ias. illum textum dicens esse meliorem iuris in l. 1. §. si quis ita. n. 15. ff. de verbo. obligatio nib. late Euerar. in Topicis. c. 22. Ad id ēt facit qđ in iuris vtriusq; locis, quib. punitur dilatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tantū sancitū est, lucrum testamentarium hæredib. aut executorib. auferri, portio aūt legitima non est lucrū, sed quæ si debitum patrimonium. l. si quis legatum. §. fi. vbi glo. celebris hoc asserit. ff. de falsis. probat l. vl. §. nō. n. & ibi gl. C. de codicil. notat Ias. in l. eum qui. C. de inoffici. testa. Præterea, si præcedens opinio vera esset, cōtingeret sæpissime, portionē legitimā filio relinqui, non leui adiuncto grauamine, quod est contra tex. in l. Qm̄ in priorib. C. de inoffic. testam. Quamobrem vltimæ huic sententiæ subscribunt Cardinalis, Abbas, Imol. Barbatius hic n. 10. Baldus in d. Auth. hoc amplius. n. 7. & Syluest. verb. testm̄. 2. q. 10. optime Didac. à Segura in le. 3. §. fi. ff. de libe. & posthu. fol. 7. col. 1. ex hoc scribens filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quintam bonorū partē, differentē exequi parentis vltimā voluntatē per annum integrum quintā partē amittere, nō tertia, q̄ lege Regia pars est legitimę portionis: Hāc ēt vltimā opinionem sensit hic Bernardus in vltimis verbis, dicit eā cōem Ioānes Cirier. de Primogenitura. lib. 3. q. 6. & eā sequitur Carolus in consuetudine Parisiēsi. tit. 1. §. 8. in gl. 5. q. 3. Non oberit huic snīæ text. in d. c. licet, quia illa decisio ꝓcedit in voto facto a parēte, ꝙ filius exequi noluit, & ob id priuatur tota hæreditate, atq; ēt legitima, cum hæreditas esset indiuidua, regnum inq; tex. in constitutione Freder. tit. de prohib. feudi aliena. per Frederic. quo fit, vt id sit peculiare in voti executione omissa. Bal. in d. Auth. hoc amplius. col. 2. Doct. in d. c. licet. qui in hoc conueniunt frequentius, vt asserit Roder. Suarez in repet. le. Qm̄ in priorib. C. de inoff. testa. fol. 5. co. 4. Sed ipse cōpertū hēo, filiū grauari nō posse, quoad legitimam portionem, ēt fauore pietatis, vt aliquod onus piū subire teneatur. c. fi. 17. q. 4. & id ēt in voto notat Alber. in d. l. Qm̄ in priorib. in princi. Bartho. Brixiens. q. venereali. 37. siue voti executio consistat in conditione ptātis, casus, vel mista, Docto. in d. l. Qm̄ in priorib. vti Roder. Suarez. in 1. amplia. gl. Bart. Paulus, Alexan. & alij magis communiter in l. si pater. C. de insti. & substi. Regia. l. 27. tit. 1. & l. 11. tit. 4. parti. sexta. L. ex quibus constat, a portione legitima prorsus excludi quācūq; conditionē, siue sit conditio a casu, a filij ptāte, vel mista. Vnde non placet Io. And. Hērici, & aliorum opinio, qui in d. cap. licet. existimant, conditionem voti adimplendi a legitima portione non excludi, si pendeat a potestate filij, quod admittendum non est.

Item illud adnotandum est, filium a patre hæredem institutum adeuntem hæreditatem absque beneficio inuentarij, eiusque confectione omissa posse legitimam portionem deducere ex legatis. glo. in d. Authent. hoc amplius. gloss. in Authen. sed cum testator. C. ad legem Falcidiam. omnium consensu receptæ, vt Ale. asserit in l. scimus. §. penul. & ibi Ias. in §. vltim. C. de iure delibe. Corne. consilio 180. colum. 7. volum. 4. & Roderi. Suarez in dict. l. Quoniam in prioribus. 7. amplia. idem Alexand. consi. 67. libr. 4. vbi Carolus eandem opinionem approbat, & communem esse itidem scribit Didacus a Segura in repet. l. vnūm ex familia. §. sed si fundum. numē. 165. ff. de lega. secundo. similis gloss. in Authent. de hęred. & Falcidia. §. si vero non fecerit. verbo, lucrari. Ias.

Iaſ.in d.l.ſcimus.in princ. Regia.l.7.ti.11.parti.6. ita tñ vt rõne legitimæ legata diminuant, ſic vero diminuta ſoluant vltra vires hæreditatis, Bart.poſt Cynũ in d.Auth ſed cum teſtatori.idem Paulus, Bald.& Angel.d.l.ſcimus.§.pen.Cor.in eadem l.§.ſi vero.Bald.in l.1.n.4. C. de bonis auct.iudi.poſſid. Corneus in d.conſi. 180. Suarez in d.amplia.7.ad finẽ.quib.addendũ erit, quæ ipſe tradam in c.Raynutius, §.17.in fi. Cæterum, vt ingenue fatear, prædicta Bar.verba dubium ſenſum habere videntur, nã ſi filius ex legatis non confecto inuẽtario, indiſtincte legitimã portionẽ detrahere poſſet, frequenter omitteret eius cõfectionẽ, vt ex bonis hæreditarijs ſecrete legitimã caperet, & iterũ legata diminueret, deducta portione legitima. Quod ſi dixeris hanc præſumptionẽ in filio minime locũ habere, id aperte conuincit, nã & in eo locũ hẽt tex.in Auth.de hæredi.& Falcid.§.hinc nobis. Deinde Bart.cæteriq; frequẽtiſſime hoc præmittunt dicentes, filium legata ſoluturũ, ẽt vltra vires hæreditarias, deducta tñ legitima portione, non enim quiſq; filius hæres ſolueret ex proprio patrimonio vltra vires hæreditarias, ſi prædicta iuris præſumptio in eo ceſſaret. Quamobrem, ni fallor Bart.& ſequaciũ opinionem eo pacto intelligendã eſſe opinor, vt ſi filius hæres probauit legitimis probationib. hæreditatis quãtitatẽ, eandemq; certã & diffinitã legatis tñ vel æqualẽ, vel minorẽ, poſſit ſane ex legatis legitimam deducere portionem, eaq; deducta, legata ipſa per eã deductionẽ diminuta ſoluere teneat, tametſi quãtitatem hæreditatis exceſſerint. Sed & ſi minime probauerit filius hæres certã hæreditatis quãtitatẽ, allegãs tñ non eſſe in hæreditate bona, quæ ſufficiant legatorum, nedũ legitimæ portionis ſolutioni, ſoluet õĩno integra legata, nulla facta legitimæ portionis deductione, cu hæreditas præſumat opulenta ac ſufficiens, niſi contrarium vel confecto repertorio, vel legitimis probationib. apparuerit, ex illa opinione, quã aduerſus Bar.probaui in l.ſi conſtante. in prin. ff. ſolu.matri.1.q. Si vero ſnĩa Bar.ibidẽ verior ac probabilior cuiquã viſa fuerit, is neceſſario in hac quam tractamus, qõne dicet filium hæredem ex legatis poſſe portionem legitimã deducere, atq; ita legata per hãc deductionem diminuta ſoluturum. Tunc tñ non poterit certo ſciri, an hæc legatorũ ſolutio vires hæreditatis exceſſerit, quod vr Cyni, Bartoli, & Doctorum opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet aũt aduertere, quid Regia partitarum conſtitutio vere hac in quæſtione ſenſerit; nam licet cõis opinio, quam ex Accurſio retuli eam poſſit pati declarationem, quam Cynus, Bartolus, & alij frequenter comminiſcunt, Regia vero lex ità cõem opinionem probat, vt ſecluſa Bar.declaratione, filius hæres legitimam portionẽ, prius quã legata deducat ex bonis, quæ cõſtiterit in patris hæreditate, eo mortuo manſiſſe, nec legata ſoluere tenebitur, niſi quatenus poſſit deducta legitima ſolui ex bonis hæreditarijs. Ea ſiquidẽ lex ſtatuit aperte, filium hæredem non confecto inuentario legitimã portionem poſſe deducere eo modo, quo hæres conficiens inuentarium Falcidiam e legatis deduxiſſet.

Præterea conſiderãdũ eſt, filiũ ad primogeniũ vocatũ poſt obitum patris, non poſſe a patre grauari aliquot onerib. ex primogenio ſoluẽdis. l.vnum ex familia. §.1. ff.de leg.2.tract.Ioan.Cirier.de primogeni.lib.3.q.6.& Carol.in conſuetudi Pariſien.tit.1.§.8.in gl.3.q.3.

Ex quib. ipſe deduco, filium minime mandãtem executioni pia legata intra annũ, ẽt præmiſſa monitione non amittere legitimam nec iure primogenij ex hoc priuari. vtrunq; expreſſim concedit Carol.in d.§.8.gl.3.q.3.

Hinc deniq; infero, falſam eſſe cõem interpretationem c.licet.de voto. Nã ſi rõne pietatis nihil eſt ab eius parte legitima auferẽdum, cur potius tota hæreditas indiuidua occaſione legitimæ partis, cui potius fauendum eſt, non dimittitur apud filium, quam ab eo integre auferatur ratione eius partis, quam negligentia amiſit?

Et quod fortius eſt, cur primogenio priuatur filius in d.c.licet.ex negligentia exequendi votũ piũ parentis, ſi id conſtat rõne primogenituræ, & in reb.ſub ea cõpræhenſis, minime poſſe onus aliquod iniungi ei, cui ipſum
10 hoc ius defertur ex antiqua inſtitutione? Erit igitur ille textus ita intelligendus, vt filius priuetur paterna hæreditate ob id, quod patris votũ, & legata non mandauit executioni. In hac vero priuatione mentio legitimæ nulla fit in prima illius c.parte; quo fit, vt poſſit iſthæc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterũ, dum in vltima illius decretalis parte filius priuatur regno, quod ei iure primogenij delatũ eſt, ex eo fit, quod filius ipſe promiſerat votum patentis ad executionẽ deducere, & ideo id exequi tenebatur, vt ſcribit Carolus in cõſuetudi.Pariſien. d.q.3.& monitus a Romano Pontifice, vt propriam promiſſionem abſolueret; hoc agere noluit, atq; ex ea cã pro nimia contumacia excõicatur, & in ea proterue perſeuerãs à Romano Pontifice; regno indignus cenſetur, ac priuatur; ſiquidem poteſt ex cauſa Romanus Præſul Regẽ aliquem regno priuare, quod probat optime tex.in c.grandi.de ſup.negli.præla.in 6.c.alius.15.q.6.cap.Adrianus. 63.diſt.Ioannes Lupi de regno Nauar.2.p.§.7.cap.Apoſtolicæ.de re iudi.in ſexto.

SVMMARIVM.

1 *Clerici habentes beneficia vſufructuario, an vſuario ſint ſimiles.*

2 *Clerici in reditibus eccleſiarum id tãtum iuris habẽt, quod eis a canonibus conceſſum eſt.*

3 *Clerici habentes beneficia vltra ſumptum ſibiipſis, & familiæ neceſſarium, Eccleſiæ reditus expendentes in profanos vſus, an teneantur ad reſtitutionem.*

4 *Quotidianæ diſtributiones clericis acquiruntur, quoad liberam earum diſpoſitionem.*

5 *Intellectus c.ad hæc.iſto tit.*

6 *Habens beneficium ſimplex, an poſſit libere etiam in teſtamento reditus Eccleſię diſtribuere.*

7. *Papa, an poſſit permittere clericis liberam teſtandi facultatem de reditibus eccleſiarum.*

8. *Licentia teſtandi eſt intelligenda de primo teſtamento, & re integra morte concedentis finitur.*

9. *Cõſuetudo vniuerſalis Eccleſiæ, quæ permittit clericis de reditibus eccleſiarum teſtari defenditur.*

10 *Remuneratoria donatio quem effectum habeat.*

11. *Regiæ quædam leges intellectæ.*

CAPVT CVM IN OFFICIIS.

DIximus in capite primo huius tituli, an Epiſcopi poſſint hac in vltima volũtate diſtribuere bona propria, vel Ec-
1 cleſiæ. Nũc vero oportet eãdẽ qõnẽ repetere in clericis ſacerdotia, quæ beneficia vulgo dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curã aĩarũ & adminiſtrationẽ Eccleſiæ gerunt, eſt conſiderandũ, quid ius in Eccleſię reditib. habeant. Sunt etenim, vt quibuſdam placet, in bona ualetudine conſtituti uſufructuarij. In ægritudine uero à qua decedunt uſuarij.gl.in ca.præſenti. de officio ordina.in 6.quam dicit ſingularem Barb.in c. requiſiti.iſto tit.nu.34.idem in c.uenerabili. de officio de leg.colum.10.& in tract.de peſt. Card.1.p.q.3.col. 5.idem gl.in c.3.de probationib.& in c.poſſeſſiones de reb.eccleſi. Ruſus clericos hñtes beneficia eſſe tantum uſuarios, aſſerit gl.in c.quia nos.iſto tit.& in c.ſi. de pecul.cleri.alia in c.cum conſtet.de pignorib.& in ca.cum olim.de rerum permu.quibus in locis mire Docto. uariant.ita ut certa ex eis ſententia capi non poſſit, tametſi

Abb. in repetitio. c. cū esses. isto tit. n. 21. late super hoc disputet, magisq. ꝓbet vltimā opinionē. Mihi vero nec est satis compertū, clericum habentem beneficium, esse oīno vsufructuarium, nec prorsus vsuarium. Nā vsufructuarius pōt disponere de his, q̄ ex vsufructu acq̄siuit, ꝙ nō pōt hic clericus. Vsuarius vero nihil pręter vsum hēt, at clericus beneficium ecclesiasticum Canonico titulo possidens plus iuris hēt, quam vsuarius, sicuti apparebit ex his, q̄ statim tradā. Vnde neutra Docto. opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atq. ab hac disputatione extranea ipsa hæc iuris Canonici interpretum consideratio.

2 In his igitur ecclesiasticis † reditibus id iuris habent clerici, ꝙ a canonib. expressim sibi cōceditur. Inn. in c. indecorū. de ætate & qualit. gl. in c. res Ecclesiæ. 12. q. 1. Archi. in c. statutum. §. assessorem, de rescr. in 6. pulchre Card. cōs. 1. 10. col. ... siquidem res ecclesiarum subiacēt administrationi Romani Pontificis, & prælatorum, à q̄bus ipsa Catholica Ecclesia regitur: sic & canonib. ecclesiasticis ipsum Ecclesię patrimonium cōmissum est, ex qua regula plurima deduci possunt hac in q̄ōne pręcęteris notāda. Illud tamen obseruādū erit, & oīno admonendum, vt plane intelligamus, quid ius diuinum, quid humanū, quid Pontificiū ad huius disputationis radicē instituerit, iure q̄dē diuino, ꝙ diuinū proprie dici solet, & dēt ex lege noui testī ministris ecclesiasticis, nihil aliud ex reb. & bonis tpalib. cōpetere, q̄ ꝙ ad vsum, & alimēta fuerit necessariū, & sufficiat, qđ in q̄ōne de decimis. li. 1. Variar resol. euidenti rōne ꝓbauimus. Qđ si quid eisdem ministris datū est, ꝙ necessariū vsum excedat, id iure humano, ac Pontificio, aut deniq. Principū, & piorū hominū largitionib. datū fuisse aptissime constat. Vnde fit, vt quonā pacto hæc bona iure humano, aut piorū hoīum libera concessione ministris data, sint expēdēda lege iustitiæ, q̄ spālis sit erga ecclesiarū ministros rō, ac regula oīno petēda sit, vel ab ipso iure humano, vel legib. ac conditionib. donatorum volūtate ipsis in donationib. expressim præscriptis. Atq. iō si alicubi a Sanctis patrib. diuini iuris mētio facta fuerit circa horū bonorum distributionē, vel eorum cōionem, aut quib. sint cōicanda, ea verba intelligenda sunt de eo diuino iure, quod latiori significatione diuinum ius dici contingit, ꝑ ꝑ amplissimā, summamq. Sanctę Sedis Apostolicæ, eiusq. ac totius orbis Pontificis Maximi, qui vicaria Christi potestate vtitur supra genus humanum authoritatem. tex. optimus ex interpretatione Hostiē. Ioannis And. Cardinalis, Anch. Imol. & Bellameræ in c. Nimis. de iureiur. tex. item in c. qualiter. in scđo. de accus. Cardi. in Clem. 1. de iuram. calum. tradidimus & nos in ca. 31. q. practicarum.

¶ *Sed & post vnam & alteram huius operis editionem scripsere viri pietate, morib. & diuini & humani iuris ꝓfessione celebres hac de controuersia. Ita tamen, vt ex eis quidā cōstanter asseuerauerint, sic esse iure diuino legis Euangelicæ bona ecclesiastica debita pauperib. pręter ministrorum congruam ex vsu sustentationem, ut nullo mō diuisio facta postea iure humano, pauperib. præiudicium aliquod attulerit. Alij vero hanc legē cōionis bonorum ecclesiasticorum cum pauperib. iure diuino Euangelicæ legis institutam esse fatentur, & tamen probare conātur, potuisse iure humano diuisionē fieri, nec teneri ministros Ecclesiasticos ex ea parte, q̄ eis cōtigerit, hac diuisione facta, lege iustitiæ q̄ eius cōditiōis sit, vt ad restitutionē obliget, pauperib. distribuere, quæ eis præter necessariū sibi vsum supersint. Hāc vero litē ego cōponere nō ausim, ea etenim lege, q̄ tradidi hoc in capite, scripsi, vt q̄ mihi tunc visa fuere canonib. & interpretum opinionib. bona ex parte cōuenire, his cōmētarijs adnecterē, sacrosanctæ Ecclesiæ, & diuini, atq. humani iuris peritissimorū virorū cēsurā aīo cādido subiturus: ea præterea obtestatione, vt lector hanc obligationem restituendi, q̄ potissima pars huius cōcertationis est, nā de pctō graui, & mortali quidē idē est auctorū iudiciū, ita ꝓprio iudicio examinari velit, vt eā in dubio sequať sniam, q̄ sit frequētius a iuris diuini & humani interpretib. & sāctis patrib. recepta, nā & hęc in aīæ iudicio tutior erit. Neq. tñ omittā qn̄ de lege euangelica agimus, aliquot eiusdem diuini iuris loca, quæ ad hanc causam solent à prudentibus authoribus adduci.

Primum etenim extat Io. 13. locus insignis, quo ꝓbatur Christū Iesum Redemptorem nostrū, & Ecclesiæ Catholicæ institutorē, loculos habuisse, quib. a fidelib. oblata cōseruās, & suorū necessitatib. & alijs indigentibus distribuebat. Vnde D. Augustinus de Mēdacio. c. 15. apertissime colligit institutam fuisse formā ecclesiasticę pecuniæ. Deniq. & ecclesiasticorū bonorū. Extat hic locus apud Gratianum. 12. q. 1. Habebat Dominus.

His accedit, ꝙ Apostoli primi Ecclesiæ ministri eādem formam seruarunt exacte, quasi magistri lege institutam, ꝙ ex D. Luca in Apostolorum actis constat.

Quod si hęc cōio sic ad legem euāgelicam pertinet, vt præter ordinariā cōionis bonorum naturā, id tm̄ ministris sit debitū, ꝙ ad vsum congruum sit necessariū, & pauperib. quæ supersint, eadē lege debeātur, non satis percipio, qua rōne huic legi diuinæ per diuisionē minime derogetur, si ex quacunq. parte per eandē diuisionē ministris assignata, aliquid eisdē vltra cōgruā sustentationem supersit, & illud non sit diuisionis factæ causa pauperib. distribuendū, ac restituēdum. Etenim in hoc lex hæc diuina certā, & spālem diffinitionem hēt, ꝙ ea q̄ supersint pauperib. dentur. Neq. vllā determinationē patitur ex humana lege, pateretur inquā eū, si ꝑ humanā legem tractaretur, quid obseruandū sit, vt secure intelligamus, q̄ possint ad congruā sustentationē, & ad ea quæ supersint, ꝑtinere. At si lex humana sic statuat hac in re constitutionem aliquam, vt bona q̄dam ita pertineāt ad ministros, vt q̄ ex eis supersint præter congruā sustentationem, non debeātur pauperib. profecto hoc esset legi diuinæ palā derogare in eo, in quo illa spālis est, neque vllam exigit humanam determinationem.

Sicut nec lex diuina q̄ ministris præcipit alimenta exhiberi, in hoc etenim ita certa est, vt nullo modo patiatur per legem humanā sic determinari, quod ministris ecclesiasticis necessaria alimenta ex parte aliqua negari possint, sic de alijs exemplis erit plane agendum.

Quod si sola cōio rerum ecclesiasticarum cum pauperib. esset lege diuina inducta, posset tunc propter iustas causas hæc communio dissolui, & certa rerum ecclesiasticarum pars dari ministris, & alia distincte pauperibus, & id absque vlla obligatione restituendi, quod præter victum necessarium clericis superesset. Verum, ni fallor, non adducitur diuina lex ad solam communionem probandam, sed ad hoc vt ex quibuscunq. reditib. ecclesiasticis ministri, qui eos percipiunt, eis uti ad solam congruam sustentationem possint, & quę supersint, teneantur pauperibus lege diuinā distribuere.

Vnde alia erit via cogitanda, q̄ defendi possit ex dictis locis, non probari lege diuina, bona ecclesiastica, q̄ ex parte supersint ministrorum sustētationi, esse omnino lege iustitiæ pauperibus debita. Vel Redemptoris nostri, & Apostolorū in statu renascētis Ecclesiæ vsū non sic fuisse p̄cise institutū, vt & in posterū ad q̄cūque bona quacunq. lege, & conditione ministris ecclesiasticis data ꝑtineat. Quid enim, si Princeps aliq̄s institueret Ecclesiā, & in ea ministros ecclesiasticos ad eius ministerium, tandem ex reditibus eidē Ecclesiæ donatis, certam partem ministris, aliā fabricæ, aliam pauperibus assignasset, nunquid & si pars ministris constituta, eorū

alimenta

alimenta cōgrua excederet, is excessus esset lege iustitiæ pauperib. debitus? Hoc expendere poterunt facilius uiri doctissimi, q de hac qōne diligēti⁹ tractare cōstituerūt.

Illa uero uerba sacri eloquij: quod superest, date pauperib. ad omnes pertinere clericos, inquā, & laicos, minime dubitauerim, omnib. enim dicta fuere, tametsi, quod alias admonui, clerici aliunde, & speciali quadam ratione ad hoc charitatis opus quod in alendis pauperib. uersatur, fortiori pietatis lege, quam laici teneantur.*

3 Primum, exacte ac diligenter canonib. consideratis colligitur, clericos beneficia habentes ex eorum reditibus, eos tm̄ expendere posse qui ad eorum honestum uictum, uestitum, cæterosq; usus necessarios, aut congruos sufficiant c.fi. 12.q.1.& in c. uidentes. ea q. princ. 44.di. Tibi, o sacerdos, inquit Hieronymus uiuere de altari pmittitur, nō luxuriari. Bona etenim ecclesiarum sunt ꝓprium Christi patrimonium. ca. cum ex eo. de electio in 6. notant Felinus, & Decius in c. constitutu de rescript. Hinc Diuus Bernardus epist. 2. scribit. Denique quicqd præter necessarium uictum, ac simplicē uestitum de altari retines, tuum non est, rapina est, sacrilegiū est. Scdo hinc infertur, clericis oīno pmissum esse antiquis canonib. reditus ecclesiasticos, qui ad præfatam congruā sustentationem necessarij non sint in optima uel aduersa ualetudine, in pios erogare usus, iuxta illud Lucæ 11. qđ superest, date pauperib. c.fi. 16.q.1. c. cassellas. c. Episcopi. 10.q. 1. Noua etenim lex de dandis decimis Ecclesiæ ministris ex eo iustitiam præ se fert, quod pro congrua ministrorum sustentatione, & pro pauperibus alendis, datur ipsa decima fructuum pars. Caiet. in 2.2.q.87. ar. 1.& q. 185. art. 7. c. 10.& c. fi. 16.q.1.

Hæc tñ Caietani sñia, sic, vt opinor, est intelligēda, vt non negemus, ius Pontificiū assignare potuisse decimā, aliam ve partem oīum fructuum, q̄ decima minor esset, ministris ecclesiasticis ad eorum congruā sustentationē, ad Ecclesias ædificandas, atq; ad alias expensas, quas ad ministerium diuinū fieri congruit, ad veteris legis exemplum, et nulla pauperum expressim habita rōne. Sic deniq; vt si ea pars vsum necessarium aliqua ex quantitate excederet, nō esset oīno, ꝙ excederet pauperib. ex lege iustitiæ debitum. Alioqui qđ ex decimis in admodū ꝓtiosa vasa, ædificia, & ornamenta expenditur, pauperib. plerunq; lege iustitiæ debitū esset, cū et si deceat, sacerdotes in templis miro mō constructis, pretiosissimis ornamentis, & vasis vti, multa ex his poterunt videri arbitrio non temerario ad pauperes pertinere, si iustitiæ lege quæ vsum necessarium, & decentē excederent, eisdē debita forent, multa eten m, q̄ in his pter necessarium vsum ad decorem sic pertinent, vt absq; vlla læsione alterius licite expendi valeant, si pauperū lege iustitiæ rō habenda foret, in his, q̄ legitimis, iustis, ac decentib. vlibus sup sint, viderent fortassis ea ex cā qnq; legitimas, decentes, ac iustas expensas excessisse. His oīb. ad Caietani sñiam mitius interpretādam illud addiderim, legē humanam ecclesiasticam tñ, q̄ decimam fructuum partem ecclesijs, & earum ministris addixit, & dandam esse censuit, cōi oīum Christianorum consensu receptam sic fuisse, vt nulla tandem actio, querela ve ptendi iure possit, et si cursu temporis aucta, ac pinguior effecta fuerit. Tametsi fatear, decimam partem ministris, & Ecclesijs datam fuisse iure Pontificio ea et rōne, vt cura pauperū maxime illis incumbat, eaq; ex cā legem de dandis decimis iustiorem in Christiana Republica visam fuisse, q̄ si libere in quoscunq; vsus absq; vlla pauperum rōne ministris ecclesiasticis liceret eos reditus expendere: memini aūt decimæ partis, vel minoris, ꝙ maioris nullum habeamus ex diuinis literis exēplum, quis non dubitē, alimenta, & alia, q̄ sunt ad diuinum cultum necessaria, ministris ecclesiasticis diuino iure deberi, vbi decima fructuum pars aliqua ex cā non esset ad ea sufficiēs. Sed & in Christiana republica summopere curādum est, vt tēpla, vestes, vasa, & alia ornamenta, quib. ministri vti debent in diuini cultus ministerio, splendidiora, & prætiosiora sint, quam ea, quib. ad profanos vsus etiam Principes vtantur. Hoc etenim ex sacris literis veteris testamēti constat, & Christianorum Principum vsu receptum fuisse historiæ ecclesiasticæ authores tradidere.

Tertio ex eadem rōne apertum fit, clericū habentem ecclesiasticū beneficium, posse libere disponere de illis reditib. q essent necessarij ad eius honestum sumptum, īspecta cuiusq; qualitate, si eos pcipuos is habeat, q aliū de victū, & necessaria sibi ministrauit. Hęc etenim pars bonorum ecclesiasticorū ministris p canones antiquos constituitur: c. Ecclesias. 13.q.1. te. & ibi Abb. in c. de his. de ecclesi. ędif. Th. 2.2.q.185. art. 7. in resp. ad 2. Io. Maior in 4. sent. di. 24.q.17.& q. 20. Et idem ipse dicerē in his reditib. Ecclesię, & beneficij, quos dignissima merce de industriæ, & laboris impensi in Ecclesiæ regimine recipit ipse, qui Ecclesiæ curā gessit ex Bolognino in Anani. cons. 87. vbi ipse Anan. hoc ipsum probat.

Quartum, ꝙ ex pmissis inferri pōt, non facilē habet definitionem, sunt etenim q opinent, clericum habentē beneficium vltra sibi necessaria, in ꝓfanos vsus reditus illius expendentē mortale crimen committere, & teneri ad restitutionē illorū redituū, quos ita expendit ex Hiero. dicente, Aliena capere cōuincit, q vltra necessaria sibi retinere ꝓbat. c. 1. §. ordinandus. 42. dist. Sensit hanc opinionem Th. 2.2 q.43. art. 8. exp̄ssim asserit Ale. Halen. 3.p.q.36. membr. 5. Ricard. in 4. sen. dist. 45. art. 3.q. 1. Gabrie. in 4. dist. 15.q.8. Flor. 3.p. tit. 15.c.1.§.19. Io. Maior. in dist. 24.q.17. dicens hanc opinionē esse cōem. q̄ talem ꝓbat Paluda. in 4. dist. 24.q.3. art. vlt. qb. suffragatur te. optimus in c. Episcop. 12.q.1.& in c. 1. 12.q.3. Pulchre diuus Bernard. Episto. 42. col. 3. Clamant, inqt, pauperes nostrum est, ꝙ effunditis, nobis crudeliter subtrahitur, ꝙ inaniter expenditis. Huic opinioni accedūt Abb. in c. cum sm. de pben. 1. col. & Arch. & Dominic. in summa. 44. dist. Felin. c. postulasti. n. 6. de rescript. idē in c. de 4. n. 13. de pscript. Ant. Burg. in c. 1. n. 28. de emptio. Sed hæc atq; alia à dictis Doct. adducta, eo tendūt frequentius, vt sit illicita hæc ecclesiasticorū redituū distributio, nō tñ, vt sit restitutio necessario facienda. Præterea reditus ecclesiastici, q supsunt ultra ministrorū victū, alieni dicunt nō ꝓprii, sed ex quadā metaphora, eo ꝙ pauperib. essent erogādi, ꝙ authoritate Hieronymi comprobat, is etenim scribit, bona ecclesiarū dici bona pauperum, quoad debitū, qa eis debent, nō quoad dñiū nec quoad ꝓprietatē, sicuti refert Card. à Turre cremata in c. uidentes. n. 2. 12.q.1. Canon aūt primus. 12.q.3. id tm̄ ꝓbat acquisita ex reditib. Ecclesiæ, aut beneficii, ad Ecclesiā ptinere, ꝙ oēs cōcedūt, nec inde sequitur ꝓlatū reditus sibi designatos per luxuriam consumentem ad restitutionem teneri. Quamobrē, licet cōcedant hāc consumptionem absq; mortali crimine non fieri, negāt tñ restituendi obligationem Th. & Caiet. 2.2.q.185. ar. 7. Præpo. in summa. 44. di. col. 5. Th. quolibet. 6. arti. 12. Syluest. uerb. clericus. 4.q.20.& uerbo, restitutio. 3.q.5. Adria. in 4. sent. ca. incipienti. Pro clariori. 4. conclus. Io. Arbor. in Theosophia. p.1.c.25. ad finē. & Io. Driedo. de li. Christ. pag. 199. Tradit idē & probat Card. a Turre cre. in c. Si priuatim. 12.q.1.& in c. 12.q.5. Grab. in 4. d.9.q.8. conclul. 5. dum S. Th. distinctionem ibi & conclu. 4. admittit eandem opinionem, quamuis dubius sequi ur, & eodem mō Petrus Soto de insti. Sacerdo. tract. de bonis Eccles. quorum sñia benignior est, & nostris his sce tpib. admittenda ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adiuuat. Nam post factam bonorum diuisionē, inter Ecclesiā & Episcopum, ac sacerdotes

tes Ecclesiæ ministros, Episcopi, & ministri ecclesiasti
ci vere dñi sunt eius fructuum portionis, q̃ sibi contigit.
Quod late tractat, & tradit Domini. Soto li. 10. de iusti. &
iur. q. 4. art. 3. & 4. Ea vero pars, q̃ vt diximus, Episcopis
distincte cõpetit, à quocũq; donata sit, ea lege, ni fallor
data cẽset, vt Episcopi erga pauperes officio patrum, &
pastorũ in his, q̃ su psint vltra sibi necessaria, vti debeãt
& teneant. Si non lege iustitiæ, saltẽ lege charitatis, q̃ pe
culiari quadã rõne magis Epõs, quã alios obliget. Quã-
uis, vt dixi, nõ ausim cõstãter asseuerare, eos teneri in p̃-
dictis casib. ad restitutionẽ rõne ei⁹ partis, q̃ iure, vel alia
quacunq; institutione distincte ministris, ẽt prælatis cõ-
petit. Etenim negari nõ põt Diuũ Thomã, cuius autho
ritas apud oẽs maximi debet esse momenti, huius fuisse
sñiæ, atq; itẽ eos oẽs, quorũ mõ memini, si eorum distin
ctio iuxta seriẽ, & ordinẽ ab eis non ad modum obscure
significatũ ad amussim expendat. Ea. n. q̃ D. T. scripsit.
q. 43. art. 8. oĩno sunt intelligẽda obseruata eiusdẽ Tho
mæ, & Caietani, dist. 22. q. 62. art. 5. ad 5. Nam & Caiet.
ipseq; restitutionis obligationem p̃bat, vbi reditus sint
admodũ pingues, eiusdẽ restitutionis radicem ex natura
cõium bonorũ deduxit, quo fit, vt si bona Episcopo da-
ta sint separatim, ac principaliter pro eius ministerio, ea
rõ, q̃ accessorie, &, vt dici solet, secundario ad largitionẽ
in pauperes spectat, nullo mõ videat ad restitutionẽ ob-
ligare. Ea vero bona spãliter vsui ministrorũ apud San.
Th. esse deputata intelligo, quæ distincte ab his partib.
quæ ex canonum diuisione fabricæ, & pauperib. assigna
ta fuere, ministris cõpetunt, vel quæ rõne ministerij, vel
officij eis donata sunt. Quãuis eius sint q̃titatis, q̃ neces-
sarium vsum excedãt. Alioq; nulla esset distinctio inter
buna cõia, & specialiter deputata, qua vti vult apertissi-
me D. Th. cum & ea rõne quæ specialiter deputata ap-
pellat San. Doctor, eo & cõia dici possent, & deberent,
quippe, quæ si ea contingeret augeri, aut alia rõne exce-
dere necessarium vsum, q̃ sic excederẽt, essent lege iusti-
tiæ pauperib. distribuenda. qđ idem S. Th. negat. Aliud
etenim est, quædam bona esse ministris necessaria habi
ta rõne vsus, & hæc in bonis communib. ecclesiarum cõ
tinentur, aliud, esse quædam bona ad vsum ministrorũ
separatim ac distincte deputata, & hæc separatam, ac di
stinctam a communibus rationem habẽt. Atque hic est
genuinus ac verus S. Thomæ sensus.

Quinto ex principali assertione colligit, in quotidia-
4 nis † distributionib. ecclesiastici beneficii, id animaduer-
tendum esse, vt earum dñiũm acquisitum cẽseri debeat,
habenti beneficium, & eas percipienti. text. in c. vnic. de
cler. non residen. in 6. ad finem. vbi Dominic. & Franc.
hoc sentiunt. Barba. dicens illum tex. sing. in ca. fi. col. fi.
de pe. cle. notat gl. Gulielm. in extrauagan. 1. ne. sede va
cant. inter communes, verb. consueuerit. in 1. Dec. consi.
180. col. 1. quorum opinio cõis est, sicuti eã sequutus as-
serit Parisien. consi. 33. vol. 4. col. 2. Constat enim, has di
stributiones a canonibus Ecclesiæ ministris concedi, ob
illud ministerium, quod altari, aut diuino cultui impen-
dunt. idem notat Bolog. in Ananiæ consi. 87.

5 Sexto ex his † constat rõ decretalis, ad hæc isto ti. qua
probatur, clericũ posse, ẽt in ægritudine constitutum, cã
donationis inter viuos, reditus Ecclesiæ in piam eroga-
re causam, mõ in hac donatione moderamine vtatur, si
ex ea ægritudine decedat, sed si in bona existens valetu
dine velit in pios vsus aliquid expendere de bonis mo-
bilibus, id agere poterit libere, nulla præfinita quantita
te, quod ẽt p̃batur in c. quia Ioannes. iuncta glo. 13. q. 5.
notant Abbas, Anchara. Imol. & Barbatius in d. cap. ad
hæc. Vnde oportet a viuente fieri traditionem horũ bo
norum, q̃ sic donantur. Barb. in d. c. ad hæc. col. 2. ad hũc
saltem effectum, vt fraudis præsumptio, & fictionis su-
spicio euitentur in hac donatione, quæ ab ægroto facta
fuerit.

Septimo clericum beneficium ecclesiasticum haben
tem proprio testamento non posse disponere de bonis
occasione Ecclesiæ acquisitis. text. in hoc c. tum in offi-
cijs. etiã si illa bona acquisierit occasione reditus ipsius
beneficij. tex. in c. relatum. in isto titul. ubi Abbas. idem
Abb. latius in c. cum esses, eod. tit. in relectione. n. 23. Cu
ius opinio omnium consensu recepta est, omnes etenim
iuris utriusque professores hoc uerum esse iure fatentur,
licet Palud. in 4. senten. dist. 15. q. 3. argu. 6. clericis per-
mitat libere testari de reditibus beneficii. Quod manife
ste conuincitur per dicta iura, & communem sententiã,
quæ procedit non tantum in reditibus collectis ex bene
ficio, sed etiam in rebus emptis pecunia, quæ ex eisdem
reditibus fuerit collecta. Barba. in c. inquirendum de pe
cũ. cleri. num. 7. Stepha. Bertran. consi. 259. uolu. 2. quod
probatur in dict. c. relatum. & in hoc c. & id passim sen-
tire uidentur Doctores.

Octauo potest ex his perpendi ueritas glo. in d. c. præ
6 senti. quæ dixit, clericũ † posse libere testari de bonis ex
simplici beneficio acquisitis, cuius opinionẽ tenuit Ho-
stien. in c. fi. de pecu. cleri. ex c. requisisti. in fi. isto tit. &
inquiunt Ant. & Imol. in d. c. fi. opinionem hanc in pra
xi receptam esse. Eam uero falsam esse nos arbitramur
per tex. in c. Episcopus. 14. q. 1. ubi probatur, canonicos,
qui simplex beneficium obtinent, non habere bona Ec
clesiæ, ut propria, sed ad dispensandum. idem etiam con
stat ex his, quæ in præcedentibus assertionibus adducta
fuere. Nam iura prohibentia clericum testari de reditib.
beneficij, absque aliquã distinctione loquuntur. Nec ob
erit text. in c. requisisti. vbi id tãtum probatur, relictum
canonico alicuius Ecclesiæ, ipsi canonico acquiri, nec p̃-
sumi debere, causã Ecclesiæ ei legatum factum fuisse,
ex quibus gloss. opinio iure non procedit, & ita eam re-
probant Abb. in d. c. cum esses. num. 23. idem in ca. 2. de
decim. & in cap. fin. de pecul. cleric. Archidia. in c. statu-
tum. §. assessorem. de rescript. in 6. Innocen. in c. indeco
rum. de ætate & qualita. Dominicus & Franciscus in d.
c. præsenti. col. 5. Barba. in tracta. de præst. Cardi. p. 1. q.
3. num. 80. idem in dict. cap. requisisti. isto titu. num. 34.
idem in c. fi. nu. 14. de pecul. cleric. eandem opinionem
dicunt esse ueriorem Imol. in d. capit. fin. Bertrand. in d.
consi. 258. uol. 2. & communem Ias. consi. 75. uol. 3. & Al
be. Trotius de uero & perfect. cleri. lib. 2. c. 51. num. 7. id
tamen concedi poterit, pensionariũ posse proprio testa-
mento disponere de reditibus ex pensione ecclesiastica
perceptis, & eo intestato eosdem reditus ad legitimos
successores pertinere, sicuti de iure id probat Hiero. Gi
gas in tracta. de pensionibus. q. 52.

7 Vltimo hinc † potest deduci, an Romanus Pontifex
ualeat permittere propria dispensatione clericis testa-
mentum facere, & in eo bona illa distribuere, quæ ex re
ditib. beneficij acquisierunt, qua in qõne Abb. in relect.
c. cum esses. ist. tit. num. 30. scribit, non posse Romanum
Pontificem sine maxima causa hanc testamenti liberta
tem concedere. Barb. hic. 5. col. idem Franc. in rubri. ist.
tit. in 6. col. 32. Quin & Barba. scribit in tract. de præst.
Cardin. 1. part. q. 4. licentiam hanc testandi a Romano
Pontifice concessam clericis de reditibus beneficiorum,
esse intelligendam ad pios usus, non alias. Ipse uero con
sidero bonorum ecclesiasticorum administrationem ip
si Romano Pontifici, & eius canonicis constitutionibus
commissam esse. ca. uidentes. c. præcipimus. 12. q. 1. qui-
bus quidem canonibus separatim ab Ecclesiæ ærario cõ
ceditur Episcopis, & clericis ecclesiarum ministris cer-
ta ex reditibus ecclesiasticis portio. c. de reditibus. c. co-
gnouimus. c. mos est. ca. sancimus. 12. q. 2. Thom. 2. 2. q.
185. art. 7. & quod. lib. 6. arti. 12. ad hæc accedat etiam,
quod prohibitio testandi clericis inducta est iure hu-
mano,

mano, quod constat ex hoc c. & alijs, quæ in præcedentibus conclusionibus adduximus, alioqui si iure diuino esset prædicta prohibitio inducta, non posset permitti vllo pacto dispensatio Romani Pontificis, quam Abb. Frãcisc. & alij passim concedũt, sicuti probaui in Epitome de spon. 2. par. c. 7. §. 9. n. 4. Quod si Papa dispensare põt hanc testandi licentiam, valet dispẽsatio sine causa, quã uis inique concedatur, vt in eadem Epitome tradidi. d. §. 9. nu. 8. Consequitur ergo ex his, posse Romanum Põtificem facultatem testandi de reditibus, & bonis Ecclesiæ occasione acquisitis, Episcopis & clericis cõcedere. Nam & monachis id concedi posse à Papa diximus in c. 2. ad fi. isto tit. vbi pluresque authores huius assertionis retuli, qui & hanc opinionem, quam modo asserui, expresse profitentur, eamque vsus Christiani orbis recepit, & asserit communem esse Dec. cons. 512. col. 2.

8 Erit tamen isthæc licentia † testandi ita restringẽda, vt in primo testamento intelligatur, non in secundo. argu. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign. l. dotis promissio. ff. de iure dot. c. non potest. §. 1. de præb. in 6. notat in hac specie elegãter Philip. Dec. cons. 512. cui subscribit Soc. Iun. in cons. 89. uol. 1. consi. dicens sic respondisse insignes Iurisconsultos, dum hæc quæstio in lite tractaretur, & idem potest cõprobari ex pluribus, quæ Alcia. congerit in d. §. hoc sermone. & Hyppoly. in rub. ff. de fideiuss. nu. 97. Ias. in l. diuortio. §. quod in anno. ff. solu. matri. & insigni compendio Marti. ab Azpilcueta in c. placuit. de pœn. dist. 6. nu. 166. in his etenim quæ odiosa sunt, simplex concessio primum actum tantum respicit, & idem in onerosis. d. c. non potest. & in d. l. dotis promissio. notatur in l. placet. ff. de lib. & postu. Calder. cõs. 16. de iure patron. Fel. in c. 1. de treug. & pace. Qua ratione idem Soc. Iun. d. cons. 89. conatur probare, licentiam testandi à Romano Pontifice præstitam Episcopis, morte Romani Pontificis re integra cessare, quia hic actus odiosus est, & ideo extinguitur morte ipsius authoris. gl. in c. à nobis. in 1. de sententia excommunic. communiter ibi recepta. l. fi. ff. de pœnis. notant Abb. & Fel. in c. ex literis. de cõst. & Mart. ob Azpilcueta in d. c. placuit. nu. 161. qui pulchre aliquot explicuit, quæ minus diligẽter tractauerat Fel. in c. licet undique. de offi. deleg. Sed & Decij opinionem in d. consili. 512. post huius operis primam & secundam editionem vidi probatam esse à Tiraq. in d. §. hoc sermone. nume. 128. quæ tamen modo mihi dubia uidetur ex his, quæ ab eodem Tiraq. illic traduntur lim. 17. authoritate Bal. in cap. 1. in prin. col. pen. versi. deinde quæro pone, quod Princeps. tit. de pace Cõstantiæ. & præsertim authoritate Ioã. And. & Domini. in c. non potest. §. illud. de præb. in sexto. ex quibus ipse censeo Dec. opin. neque iure defendi posse, nec in praxi debere admitti. Nam & post huius operis vnam, & aliã ac fortassis tertiam editionem legi eam iure improbantem Hieron. Alb. in tract. de Card. quæs. 48. Sed & Soc. Iun. responsum hodie admitti non debet, cum ea licentia magis ad Principis, cui præiudicat, beneficium, quam ad actum aliquem odiosum accedat, qua quidẽ & alijs rationibus, quæ a Socino refragantur, non auderem eius opinionem in consulendo, nec in iudicando sequi.

9 Verum moribus receptum est, vt solis Episcopis hæc testandi licentia sit necessaria, siquidẽ clerici † omnes libere testãtur, et in vltima volũtate distribuũt bona, quæ ex reditibus ecclesiarum adepti sunt, atque in eisdem intestati decedentes successores habent parentes, fratres, ceterosque cognatos. Hanc tamen consuetudinem damnant plerique, ex eo, quod in c. relatum. n. 2. isto tit. approbetur consuetudo, quæ permittit clericis testari in pios vsus, aut in præmium alicuius ministerij ipsis uiuẽtibus clericis a famulis impensi. generalis ergo cõsuetudo nõ recipitur, quem tex. dixit esse sing. Rochus Curt. in c. fi. de consue. fol. paruo. 49. col. 4. hunc abusum reprobãs. Cui opinioni assentiuntur oẽs Doctores hic, & in d. ca. relatum. & in c. fi. de pecul. cler. Abb. in d. c. cum esses. in relect. col. 14. Franc. in rub. hoc tit. in 6. col. 32. Barb. in tract. de præst. Card. 1. p. q. 4. Ioannes May. in 4. sentẽ. dist. 14. q. 22. Ang. verb. clericus. 2. §. 13. Syluest. verbo, clericus. 4. q. 2. Alua. Pela. de plãct. ecc. 2. par. ar. 28. col. 3. Arch. in summa. 12. q. 5. quorum opinio magis communis est, vt ex præmissis aperte constat. Sed quoties animaduerto reditus hos ecclesiasticos, de quib. agitur, à canonibus ministris ecclesiarum assignari separatim ab alijs bonis, quæ ecclesijs conceduntur ad ædificia, vestes, aliaque necessaria, quoties video, ac memoria repeto, hanc testãdi prohibitionem iure humano statutam fuisse, non possum cõsuetudinem præmissam damnare, quippe qui certo sciam Romanum Pontificem, Ecclesiæ Principes, totiusque orbis Christiani cõsensum, vel applausum eam probare, saltem tacite, vt inde cõiecter sæpissime rem istam summũ præsulem, ac Card. Epos, Cæsarem, & Reges cogitasse, & huic vsui consensum præstitisse, cum nulla possit causa proponi, cur mores istos tot annis iam cõualescentes intactos dimiserint, ni eos proprio consensu probassent. Sic sane Carolus Cæsar Hispaniarum Rex anno M.D.XXIII. comitijs totius regni Pinciæ habitis, c. 47. hodie. l. 13. tit. 8. lib. 5. Recopil. iussit, hanc consuetudinem vti legitime inductã seruari. Et licet ea constitutio possit referri, ac deduci ad consuetudinem succedendi clericis solum ex testamento, tamen vbi moribus obtentum fuerit, idẽ quoad successionem ab intestato, eisdem rationibus hanc consuetudinem admittendam esse opinor: consuetudo autem illa siue ad successionem ex testamento, siue ad successionem ab intestato, testibus erit legitime probãda, vel alijs modis, quibus iure probanda est, vt secundum illã pronuncietur.

Cæterum, Regiam constitutionem permissione vti approbante, non solum conniuente, ex eo euidenter cõstat, quod secundum eam iudex, qui de ea re sentẽtiam dicturus est, non tantum absoluet hæredem clerici a petitione Ecclesiæ fabricæ, vel pauperum, sed & ipsam hæreditatem, hæredi non possidenti adiudicabit, & tradet. Quod alienum est a sola permissione conniuente, ac tandem proprium permissionis eam consuetudinem approbantis. Alioqui is iudex grauiter peccaret, neque esset eius sententia in Christiana Republica exequutioni mandanda. Sed & quantum attinet ad successionem illam, vel ex testamento, vel ab intestato, vt clerici hæredes habeant in rebus acquisitis ex reditib. ecclesiarũ, idem apud Gallos cõi vsu obseruatũ est, vt præter alios testatur gl. in pragmati. sanctione. tit. de annatis. §. item quod. verbo, acquisitos. Neque desunt doctissimi viri, quibus hæc sententia placuerit, nempe Host. in c. fin. col. 2. de pecul. cler. versi. & hoc seruat cõsuetudo. Faber in §. his vero. Inst. de rerum diuisio. Paluda. in quarto Sentẽ. dist. 15. q. 3. art. 6. Flor. 3. par. tit. 10. c. 3. §. 14. Gui. Papæ decis. 115. Guiliel. Bened. in c. Rayn. isto tit. ver. & vxorem. nu. 264. Io. And. in reg. nemo plus. de reg. iur. li. 6. Ioan. Gallus. q. 139. ad finem. in 6. & alij, quos refert & sequitur Philippus Probus in c. præsenti. de off. ord. in 6. quib. adstipulatur tex. in c. cum tibi. de verb. signi. vbi Abb. ex illo tex. idem probat. est & egregius tex. in extrauag. Io. 22. suscepti. de elect. dicens valere consuetudinẽ, qua inductum sit fructus beneficij vacantis per aliquod tp̃s ad defunctum pertinere. Ergo de illis ex cõsuetudine potuit testari, vel illos fructus cõsanguineis, alijsque hæredibus relinquere, nec soluit hanc rationẽ exacte Panorm. hic scribens in hac specie præiudicium inferri futuro successori, non ecclesiæ. Nam & illa bona, quæ clerici defuncti ex reditibus ecclesiæ acquisierint,

futuro,

futuro successori reseruantur. c. præsenti. de offi. ordi. in 6. c. relatum. in 2. isto tit. igitur eadem ratione in eis consuetudo poterit procedere: siquidem & hæc cōsuetudo, cuius initij memoria hominum nō est, idem efficit, qđ principis licētia, & priuilegium. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. c. 1. de præscr. in 6. c. super quibusdã. de verb. sign. quem tex. dicit sing. Abb. in c. per venerabilem qui filij sint legit. col. 3. Rom. sing. 289. Commēdat Ias. in l. is qui putat. ff. de acq. hæred. Abb. in ca. cum nobis. de præscr. Fel. in c. accedentes, & idem post Abb. in c. causam. eo. tit. Franc. Balb. de præscr. 5. par. princ. q. 7. & 2. par. 3. partis princ. q. 6. Hippo. sing. 80. Probus in c. 2. nu. 7. de præb. in 6. sed Papa priuilegio potest hanc licentiam exhibere: igitur consuetudo ista totius orbis poterit idem efficere, cum & consuetudo legi humanæ deroget. c. fi. de consue. l. de quibus. ff. de leg. l. venditor. §. si constat. ff. comm. præd. Abb. in d. c. fi. 2. col. Nec me in contrariam sententiam induxet tex. in d. ca. relatum. Cum ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modo frequentissimo vsu seruatur. Hęc vero me scripsisse lectorem admoneo his rationibus, quibus vsus sum ad eorum probationem, & ea præsertim, quod non video, communionem bonorum ecclesiasticorum, cuius a sacris canonibus mentio fit, eo iure inductam esse, quod non subsit S. sedis Apostolicæ, & iuris Pontificij constitutionibus, vt tandem existimem, diuisionem eorum, etiam quo ad dominium, fieri potuisse, censeo tamen disputationem istam eo animo fore recipiendam, ac recipi debere ab his præsertim, qui non solum christiani, & communi christianorum legi addicti esse debēt, sed ob speciale munus, in quod diuina institutione, sacris ordinibus susceptis electi fuere, eaque ratione inter catholicos, vt lucernę ardentes lucere teneantur, vt in expendendis ecclesiasticis reditibus, quos etiam vt ministri separatim percipiunt, sit illis satis, culpa mortalis criminis eos esse infectos, si male præter vsum necessariũ, & pias largitiones illos distribuere non vereantur, a mortali si quidem culpa imo ab omni specie mali præ ceteris omnino abstinere debent. Gl. Bernar. ex primis huius cap. verbis illud satis vulgare adnotauit, donatariũ obligari naturali quadã honestate ad beneficij accepti remunerationem. l. sed & si l. §. consuluit. ff. de pet. hæred. l. si pater. §. vl. ff. de do. l. metũ aũt. §. sed licet. ff. quod met. caus. Nec enim donatio remuneratoria potest propriè donatio dici, l. Aquilius Regulus. ff. de don. Bart. ibi. & idem in procemio. ff 4. col. Abb. in rub. de don. Ias. in §. sed si quis. n. 8. de act. idem in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. huius remunerationis aliquot effectus cõmemorans, quod diligentius agit And. Tiraq. in l. si vnquã. C. de reuoc. don. verbo, donatione largitus. nu. 11. vbi Rip. q. 14. eandem opinionem probat, ex quibus communem esse constat, licet Dec. in l. donari. ff. de reg. iur. post gl. in d. §. consuluit, teneat, remunerationem verã, & propriam donationem esse, cum nullo iure cogente fiat. Cui ipse respondeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali inest hominibus, vt grati sint benefacientibus, inducere ad remunerationem. Nam, vt scribit Seneca lib. 2. de benef. c. 18. & quidem diligentius quærēdus est beneficij, quã pecuniæ creditor, huic enim reddendum est quantum accepi, & si reddidi solutus sum, ac liberat illi plus soluendum est, & nihilominus relata gratia cohæremus. Vnde, hanc remunerationem ex ratione naturali procedere, deducit eleganter Fortu. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iu. illatio. 10. Quin & Ingratitudinem peccatum esse constat, quandoque mortale, si contingat contemptus beneficij accepti. Tho. & Cajet. 2. 2. q. 107. art. 3. quamuis qui beneficium intulit, ius exactionis non habeat, cum animo liberali id egerit, & ideo remuneratio non est debita ex legali obligatione sed ex honesta, & morali, ut idem Thom. probat 2. 2. q. 106. art. 4. 5. & 6. Adeo, ut nulla actio in Republica detur aduersus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitudinem committunt, ne tot lites oriantur. His etenim actionibus non sufficerēt omnia fora, atque ita utile fuit Reipublicæ, nullam actionem ex hoc dari, authore Seneca lib. 3. de benef. c. 7. ex quo constat, apud Macedonas actionem aduersus ingratos lege datam fuisse, & idē apud Athenienses statutum fuisse testatur se legisse Ludou. Cœli. lib. 4. lect. Antiqui. cap. 28. quod ex Valerio Maximo constat lib. 5. cap. 3. §. Phocion. Eandem actionem aduersus ingratos apud Persas datam fuisse scripsere Xenophon libr. 1. de Pędia Cyri. Ioan. Stobę. serm. 42. & Themistius in commentario de Amicitia. Vnde quidam censent, non Macedonas, sed Persas, legendum apud Senecam, quod ipse minime probauerim. Tametsi ex Xenophonte lib. 1. commentariorum, appareat, Athenis parentibus aduersus filios actionem hanc dari, nō aduersus alios, ut tandem possit de hac actione intelligi Valerii Maximi locus, & item Luciani alter in Abdicato. Sic etiam licet ex pacto nudo oriatur naturalis obligatio. l. 1. ff. de pac. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. eod. tit. idque pactum uiolare, peccatum mortale sit regulariter. gl. communiter recepta in cap. 1. de pact. tamen ad euitandas tot in Republica contentiones, expensas, iurgia, & lites, nulla datur ex pacto nudo actio iure ciuili. d. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. Tametsi æquitatem illam naturalem sacri Canones secuti, actionem ex pacto nudo dederīt, in c. 1. de pact. & pię ac sanctissimę huius regni sanctiones. l. 3. tit. 8. lib. 5. in ord. reg. obiter. n. his etsi paucissimis verbis, arbitror ueram sensisse rationem illius hactenus indefessæ disputationis, an ex pacto nudo actio iure ciuili Pontificio, & Regio oriatur, & potuissem ni præsens tractatus impediret, eam rationem comprobare, ostēdens sæpissime aliquid illicitum fieri, & mortali commisso crimine, non tamen a iure ciuili, nec Canonico, pœna exteriori puniri, aut actione iudiciali rescindi.

10 Habet tamen hæc ipsa † remuneratio alium effectum, ut repetitionem impediat eius, quod solutum fuit errore iuris. Nam qui gratificatur alteri, à quo beneficium accepit, credens se se ad id teneri errore iuris, iam animo consentit naturaliter, ut remuneretur amicum, nec erat in naturæ uinculo, & consensu naturali, licet errauerit in iure. Igitur non repetit l. cum quis. C. de iuris & facti. ignor. Ad idem conducit tex. in d. §. consuluit, quod decisũ est, eum qui donauit, si antidota accepit esse factum locupletiorem, ergo ab eo repeti id nō potest, non. n. diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datũ posset: Eandem sententiam probat l. idemque. §. fi. ff. mand. ex quibus & alijs hanc opinionem defendunt Fortuni. in dicta illat. 10. & Zasius lib. 1. sing. respons. c. 3. nu. 22. licet gloss. communiter ibi recepta, ac noua ratione per Iasonē munita contrarium teneat in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. gl. in d. §. consuluit. Bar. & Doct. in d. l. cum quis. Bar. in l. si testamento. § 1. ff. de fideiuss. & Doct. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. per textum ibi, qui probat, libertũ repetere non posse operas officiales, & obsequiales, quas patrono præstitit, credēs ipsum ad id teneri, posse tamen repetere fabriles operas eodē errore prēstitas. Ille uero tex. potius probat primam opinionem, quia operæ officiales, & obsequiales renunciationem præ se ferunt, attento iure ciuili non sic fabriles.

11 Sunt etiam † qui alium huiusce remunerationis effectũ comminiscantur præmissa Regia lege, quæ permittit parentibus tertiam & quintam bonorum partē cui uelint ea filijs donare, aut relinquere, præter eam partem, quæ ei iure æqualis diuisionis inter filios faciendæ competit,

competit:existimant enim donationem remuneratoriã à patre filio factam,vt ęs alienum ante alia deducendã esse,nec imputandam fore in tertiam & quintam bonorum partem.Ioannes Lupi in rub.de dona.inter virum, & vxo.§.50.n.12. Didacus à Segura in l.cohæredi.§.cũ filiæ.ff.de vulg.Fallent.16.Didac.à Castel.in proœmio Taurinę sanctionis,v.g.quibus adstipulati videtur l.|viuus.ff.si quid in fraud.patro.dicens, viuus libertus bene merentibus amicis donare potest, legare vero non potest,quo patroni partem minuat.Ergo ex donatione re muneratoria,sicut potest minui patroni portio legitima ita & filiorum,cum hæ portiones sint similes.l.vlt.C.de inoff.testa.& ibi Docto.Ias.in auth.nouissima. eod. tit. col.2.Huic vero effectui minime consentio,quippe qui satis compertum habeam, donationem remuneratoriã à patre filio factam,aliorum filiorum legitimam portionem minime posse diminuere,neque vt æs alienum deducendam esse,sed in legitimam donatarij portionem imputandam,atque in his regnis in tertiam,& quintam bonorum partem ex gloss.quam expressim approbant præter alios Paul.& Ias.col.fi.in aut.vnde si parẽs.C. de inoffi.testa.Pulchre Aym.Sauil.consi.165.col.2.alioqui possent facillime filij portione legitima priuari.Nec oberit d.l.viuus,quia loquitur quoad portionem legitimã patrono debitam.Bal.in l.2.oppo.4.C.de inoff.don. est enim minori prędita priuilegio quam portio filijs ex lege competens,sicuti adnotauit Ias.in l.eum qui.C.de inoffi.test.vbi argumentationem à legitima portione patroni, ad portionem filiorum non omnino procedere, optime asserit,id vero quod Iurisconsultus in d.l. viuus. de legatis dixit,vt ea minime patroni partem diminuãt, etiam benemerentibus relicta,ideo procedit,quod legata ab hæredibus præstanda sunt,ad quos isthæc obligatio remunerationis,vt ęs alienum non transit.Bart. in l. ambitiosa.col.2.ff.de decretis ab ord.faci.Posset tamen hic effectus admitti,quando ministeria,operę,beneficia ob quæ remuneratoria donatio fit,eius essent conditionis,vt in iudicio pater conueniri posset ad remunerationem,quod in spẽ Aym.in dicto consilio respondet.

Eadem remunerandi obligatione perpensa potest dari intellectus ad Regiam.l.4.tit.4.lib.5.ord.,Hodie.l. 3. & 5.tit.9.lib.5.Recopil.qua cauetur,donationem ab extraneo alteri coniugum factam,ex iure Regio non esse utrique coniugi communem vt locum habeat in simplici donatione,non tamen in remuneratoria. Ea etenim inter virum,& vxorem diuidenda erit.Roder.Suarez in l.1.tit.de acquisitis.lib.3.Fori.limit.3.quia hæc non est proprie donatio.Nec tamen hic tractamus de donatione,quę Castrensis est,aut quasi Castrensis, siquidem in hac manifeste distingit.d.Regia lex.

SVMMARIVM.

1 *Vera,& communis ratio huius decision's.*

CAPVT AD HAEC.



Actenus in præcedẽtis c.interpretatione satis hũc textum explicauimus, & ideo nihil immorabimur, obijcit tamen gloss.aduersus eius decisionẽ illud in iure manifestum. Quod vna via prohibetur,alia permitti non debet.Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynę, in ægritudine ad mortem moderate donare reditus ecclesię,cum eis sit prohibitum testamẽti iure idem facere? Est tamen præcedens regula iuris intelligenda,quando quid prohibetur attento effectu: nã si vno modo vetitum est,alio permitti non debet. Hæc
1 vero decisio est intelligenda,vbi aliquid prohibetur attento modo agendi.Non enim oportet,nec decedet cõcedi clerico à iure licentiam testandi de reditibus, quos ab ecclesia perceperat,quia disponeret, ac distribueret bona illa in tempus,quo nec vere,nec ficte eorum dominus futurus est,nec etiam dispensator, quippe qui bona illa non possideat,vt propria,sed tanquam aliena, iure per eius obitum extinguendo,nec ad eius heredem trãsituro.ita Anch.Abb.Imol.& Doct.hic.Et licet in ęgritudine facta horũ bonorum distributio posset videri in fraudem ecclesiæ.ex c.2.de renun.in 6.glo.in c. de his. de sepulturis. & in c.Raynut.uerbo,deducendas.isto ti. & reg.18.Cancel.Tamen attento huius constitutionis moderamine,his & alijs cautellis occuritur.Quid autem Regia Partitarum lex in huius capitis intellectũ explicauerit,constat ex l.vlt.tit.21.par.1.

SVMMARIVM.

1 *Peculium,quod in cæteris filijsfamilias est aduẽtitium,in clericis filijsfamilias erit Castrense,vel quasi Castrẽse.*
2 *Vsusfructus bonorum,quæ filiofamilias clerico acquirũtur,patri non competit.*
3 *Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem iure cẽsentur.*
4 *Prima tonsura an sit ordo.*
5 *Filiusfamilias an fiat liber à patris potestate per sacerdotium,aut Episcopalem dignitatem.*
6 *Testamentum clerici,an possit rumpi ex causa præteritionis vel exhæredationis.*
7 *Militis testamentum,an sit liberum à querela,& iure dicendi nullum.*

CAPVT QVIA NOS.



X hac decisione colligitur,clericum proprio testamento posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona,quę vel à consanguineis,uel ex propria industria acquisiuit,quod tractauimus in c.1.huius tit.nu.11.Subdit tamen hic Berna.
1 clericum in his bonis,quæ ex reditibus ecclesiæ acquisiuit,parem esse filiofamilias,qui testari non potest, nisi de castrensi,& quasi castrensi peculio,quasi velit bona ista censeri aduentitia,aut profectitia,ea vero,quæ aliũde quam ex ecclesia habuerit esse Castrensia,vel quasi Castrensia,quam similitudinem aptat eleganter Cardin.consi.79.col.1.Peculium ergo,quod in alijs filijsfamilias est aduentitiũ,est in clericis filijsfamilias Castrẽse,vel quasi Castrense, vndecunque clericis filijsfamilias bona aduenerint. Innoc.Host.Cardin.Anto.Imol. Anchar.Abb.& Barb.hic.col.2.tex.in l.sacrosanctæ.& in authen.presbyteros.C.de episcop.& cler.Paul. Cast. post alios in d.l.sacrosanctæ.Regia.l.3.tit.22.par.1. quę idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio existenti in patria potestate,clerico tamen,quod ipse intelligerẽ in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari,sicut doct.idem fatentur.Hac etiam ratione Castrensis, uel quasi Castrensis nomine peculij in his clericorum bonis iuris Canonici possessores usi sunt profectitium appellantes peculium ea bona quæ clericus intuitu Ecclesiæ acquisiuit, quod Cardin.post alios d.consi.79.expressim docet & quamuis Regia lex profectitio nomine retento, huic distinctioni consentiat,Castrensis peculij appellatione omissa,quod Card.& alij Castrense,uel quasi castrense peculium hac in re appellẽt,aduentitij nomine dubio procul significauit.

Neque

2 Neque horum† bonorum omnium vsusfructus patri quæritur, sed integer proprietati adhæret, siue sint bona quæsita occasione militiæ clericalis, siue ex alio titulo, quicquid dixerit Iac. Butrig. in d. l. Sacrosanctæ. contrarium asserens in his vltimis bonis, huius tamen opinio aduersus cõmunem est, & apertissime reprobatur, per tex. in d. auth. presbyteros. quem ad id dixit singul. esse Roder. Suarez in q. Maioratus. fol. vlt. col. 1. post Paul. Castr. in d. l. sacrosanctæ, & Ioannes Lupi in rub. de dona. §. 42. n. 7. in his vero bonis, quæ antequam fieret clericus filius habuit, pater vsumfructum habet, neque per testamentum filij fit in tali vsufructu patri præiudiciũ. Dec. in c. in præsentia. nu. 64. de prob. Saly. & Faber in auth. ingressi. C. de sacros. eccl. Rode. Suarez d. fol. vlt. & Io. Lup. in d. §. 42. nu. 13. Abb. in c. constitutus. de in integ. rest. licet ipse in d. c. in præsentia. nu. 56. dubius tamen contrarium asserat.

3 Id autem, quod modo† diximus bona a clericis etiam filiis familias acquisita, quocũque iure post ordinem assumptum censeri castrensia, vel quasi, locum habet etiã in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hic fatentur omnes. Ioan. Lup. Dec. & Suarez paulo ante citati. Quin idem erit in prima tantum tonsura insignitis, sicuti in hac specie adnotauit Barb. hic, & Roder. Suarez d. fol. vlt. col. 2. Cępola cautel. 13. ex his quę notat Abb. in rub. de uita & honest. cler. licet Imol. hic dubitet. Prima enim tonsura ordo non est, gl. in auth. de monach. §. sancimus, uerbo, tonsura. Turrecrem. in ca. clericos. ar. 5. dist. 21. Th. in 4. sent. dist. 24. q. 3. art. 1 & ideo iustam dubitandi rationem habet ipse Io. de Imol. Cuius dubiam opinionem, vt certam asserit Viglius in §. q alieno. Inst. quib. non est permis. facere test. num. 18. a quibus nos recedimus, vulgo receptam sententiam secuti. ex d. auth. presbyteros. & Regia l. 3. Sed & Rip. in le. 4. nu 171. ff. ad l. Falcid. Quamuis neget clericum primæ tonsuræ habere peculium castrense, vel quasi castrẽse, fatetur tamen eum posse de bonis aduentitijs testari, nõ
4 de profectitijs. Nam primam tonsuram † ordinem esse, probat tex. in c. cum contingat. de ætate, & qualita. vbi Antonius & alii id concedunt, communiter Barb. in c. quanto. de consuet. col. 2. & 3. dum defendit, nouem esse ordines ecclesiasticos. idem Io. Maior. d. dist. 24. q. 1. saltem negari non potest, esse primam tõsuram initiũ quoddam sacri ministerij, & officium ecclesiasticũ. ex c. 1. dist. 69. & cano. 14. Synodi septimæ. ca. vlt. de tẽp. ord. in 6. tametsi Barb. Maioris, & aliorum opinio quo ad propriam, & veram Sacræ ordinationis consecrationem uera non sit. His accedit, quod clerici in minorib. degradantur. c. 2. de pœnis. in 6. & ibi Doct. communiter. Ant. in c. at si clerici. de iud. Barb. in c. non ab homine. col. 2. eod. tit. Ioan. Bernard. insignis Pręsul Calaguritanus in praxi crim. c. 132. nec refragatur tex. in c. clericus. in 2. de uita & honest. cler. dicens clericos in minoribus ordinib. constitutos esse sine gradu, nam intelligitur sine gradu sacro, glo. cõmuniter recepta ibi. quã sequitur Corset. in sing. uerb. accus. ubi addit gl. sing. in summa. 32. dist. quæ asserit, clericos minoribus ordinibus præditos dici large cõstitutos in sacris. notat Abb. in d. c. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minime moribus receptam esse in his, qui minoribus ordinib. sunt insigniti. Hanc vero degradationem memini me legisse apud D. Hiero. in Epist. ad Pãmachium, regradationem dici. idem Hieron. ti. 2. ad Iouinianum, & in Ioannem Hierosolymitanum eadem dictione vtitur, regradationem vbique appellans, vbi quis ab altiori gradu, suo vitio ad inferiorẽ deuoluitur. *Sed & Iurisconsultus. in l. 3. & 5. tit. de re milit. Pœnæ meminit, quam gradus deiectionem appellat. * Sacer
5 autem ordo † nõ liberat filium a patris potestate. auth. presbyteros. C. de Episc. & cler. Abb. in c. indecorũ. de ætat. & qualit. & in c. constitutus. de in integ. restit. idem Abb. in c. cum desideres. & in c. cum voluntate. §. fi. de sent. excom. contra gloss. ibi. & in d. c. indecorum. Tametsi Episcopalis dignitas filium eximat à patria potestate, auth. Episcopalis dignitas. C. de Episc. & cler. ca. per venerabilem, qui filij sint legit. Franc. in rub. huius tituli. col. 17. idem operatur religionis professio. gl. in l. si ex causa. §. Papin. ff. de minor. quam dicit sing. Barb. in tractã. de præst. Card. 1. par. q. 1. num. 69. Sic filiusfamilias creatus Cardinalis Romanæ Ecclesiæ, immunis est à patria potestate. glo. in extrauag. Execrabilis. de præb. inter communes. verb. sublimitatem. Barb. in d. num. 69. quæ quidem locum habent in his tantum, in quib. vtile est ipsi filio à patria potestate liberum censeri, nõ in his, in quib. hæc libertas esset ei dãnosa, & grauis. Bar. in c. item in potestate. ff. de his qui sunt sui. Ale. in l. sub conditione. ff. de libe. & posth. Barb. in d. q. 1. col. penu. dicens hãc opinionem communem esse. optime Cate. Cotta dictione, Episcopalis.

6 Probat preterea † in dictione, libere, hic tex. clericum testari posse de his bonis, quæ præter Ecclesiæ reditus acquisiuit ita libere, vt nec ex causa exhæredationis subiaceat querelę, nec ex præteritione dici possit nullũ hoc testamentum. gl. vlt. in d. auth. presbyteros, quam existimat sing. esse præ cæteris Roderic. Suarez in l. Quoniã in prioribus. C. de inoff. test. fol. 3. col. 4. idem notat Abba. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. l. vlt. C. de inoff. test. l. Papin. §. Papini. ff. de inoff. test. l. si instituta. §. de inoff. ff. eod. tit. Quin et
7 † iure nouissimo testamentum militis filios prætereuntis, aut sine causa exhæredãtis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ, notant Imol. in l. filio præterito. nu. 35. ff. de iniusto rupto. Rom. & Ias. col. pen. in l. sicut. C. de test. milit. Viglius in §. sed si. Inst. de exhæred. liber. nõ enim est correctio antiqui iuris concedenda, ni expressa ad id decisio noui iuris accedat. Ergo hæc testamenta rata omnino erunt, non irrita ex causa præteritionis, aut exhæredationis, licet portio legitima peti possit à præteritis liberis, aut inique exhæredatis, sed quãuis isthæc de testamento militis opinio subtili disputatione à Viglio, & Ias. tractetur, nondum à cæteris accepta est, imo frequentiori consensu diffinitur, testamentum militis etiam in castrensi peculio, filium prętereuntis, vel iniq. exhæredantis, aut parentes etiam excludentis, querelæ subiectum esse, aut rumpi posse. Barb. hic col. pen. glos. in l. vlt. C. de inoff. test. Bar. in auth. ex causa. C. de liber. præter. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bart. in d. l. filio præterito. num. 22. quorum opinio communis est, vt fatentur Alex. in d. auth. ex causa. col. 4. Ias. in d. l. vltim. col. pen. & idem in d. l. sicut. nu. 8. quæ etiam probatur in auth. vt cum de appe. cognos. §. aliud quoque, & in §. & hæc quidem. idem notat glo. in l. Papinianus. verbo, contra veterani. ff. de inoff. test. & esse hanc sentẽtiam communem asserit Paul. in l. 1. eiusdem tit. Vides igitur qua ratione Abb. argumẽtatio subsistere nequeat. Alia vero consideratione eadem Abb. sententia potest admitti, nempe ex l. filiam tuam. C. de inoff. test. vbi Bald. notat, liberum testamentum dici, quod non admittit q̃relam, ergo testamentum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec iniustum censeri ex ratione exhæredationis iniquæ, cum in hoc capite liberum esse dicatur, atque ita Abb. opinionem etiam tenuerunt Iaco. Butrig. & ibi Bal. in d. auth. presbyteros. idem Bal. in d. l. Sacrosanctæ. Ang. Paul. & Iac. in l. 1. col. 2. ff. de inoff. testa. Ang. in d. auth. ex causa. vbi Cor. nu. 33. eandem sequitur, & num. 46. dicit eam esse communem sententiam. Licet ab ea discedant Barb. hic, & Saly. in d. auth. presbyteros, & in d. auth. ex causa. num. 8. quibus ipsa

non

non admodum inuitus accederem, Permissum tamen est etiam admissa communi opinione, filijs, & parentibus legitimam portionem ex bonis clerici petere, licet rumpere non possint eius testamentum, quod omnes fatentur. Ego quidem eo libentius ab his, quæ creberrima omnium sententia clericis testantibus liberrime conceduntur, recederem, quod videam id permitti habẽtibus primam tonsurã, in tanta eorum multitudine, vt passim iura filiorũ ac parentum hac ratione omnino corruant.

SVMMARIVM

1 *Quot testes iure ciuili, & Regio sint testamentis necessarij.*
2 *Regia l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. explicatur.*
3 *An sit aduersus legem diuinam exigere plures quã duos testes in aliquo actu.*
4 *Legata in minus solemni testamento relicta, an in iudicio animæ debeantur.*
5 *Ex minus solemni testamento naturalis obligatio oritur, an rursus non oritur, vt in responsione probatur.*
6 *Lex ciuilis inducens solemnitatem testamentariam, iusta est.*
7 *Sententia à iudice lata veritate comperta, authoritatem habet in iudicio interiori.*
8 *Testes in testamento an sint de solemnitate substantiali, formali, an probatoria.*
9 *Quando ratione cessante cesset lex.*
10 *An ex minus solemni testamento sit permissa retentio, sitne peccatum eo vti, aut contra id agere, ac deniq; an sit locus denunciationi Euangelicæ.*
11 *Substitutio pupillaris expressa matrem excludit, etiam in foro animæ.*
12 *Verus & communis huius c. intellectus.*
13 *Quatuor testes sufficiunt iure Canonico in testamentis, absque presbytero parochiali.*
14 *Fœmina an possit iure Canonico esse testis in testamẽto.*
15 *Huius Canonis excommunicatio non latæ sententiæ, sed ferendæ censetur.*

CAPVT CVM ESSES.



AD perfectam, nec tamen prolixam huius capitis interpretationem pro prætia istius decisionis ratione dubitandi,
1 præmitto, Testamentum, † quod in scriptis fit, exigere septem testium subscriptionem, & sigilla, testatoris etiam subscriptionem. l. hac consultissima. C. isto tit. §. sed cũ paulatim. Instit. eod. l. ad testium. §. si quis. eod. titul. Regia. l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. Quin & vltra præmissa Taur. l. 3. hodie. l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. requirit tabellionem, qui subscribat testamento proprio nomine, & signo, in testibus autem sigilla remittit. Nuncupatiuum vero testamẽtum fieri debet coram septem testibus d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. iure Regio oportet, vt testamentum nuncupatiuum fiat coram tabellione, & tribus testibus, si tabellionis copia adsit, alioqui corã quinque testibus. Quod si nec tot testes facilime adesse possint, erit satis coram tribus hunc actum fieri l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. atque eadem solemnitas seruanda est in testamẽto facto inter liberos, & in codicillis. Regia. l. 3. Tauri. & l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.

Sed & illud notandum est, condito testamento per nuncupationem, cui præsens fuit tabellio vt notarius, & publica persona, non oportere fieri testium depositionem iudicialem, seu illam examinationem testium, qui actui interfuerunt. gl. communiter recepta in l. 2. C. quẽadmo. test. aperi. Bar. in l. 2. ff. hoc tit. Iaf. late in l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. col. 3. siquidem absque hoc publico examine fidem adhibere testamento iure necessariũ est, Si vero tabellio, vti testis actui intersit, iudicialis hæc contestatio & examinatio accedere debet. Bald. in rub. C. de fide instr. nu. 19.

2 Illud etiam † præmissa Regia lege est considerandũ, sat esse testamentum nuncupatiuum fieri coram duob. testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facilime non possint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectum illius testis, qui deest, & præterea publicam authoritatem habebit. Constat. n. ex eadem Regia lege tabellionem supplere numerum duorum testium. mirum ergo non erit, si habeat locum vnius & authoritatem tabellionis, vbi nõ possunt actui plures testes interresse. Sæpe tamen vidi controuersum, an lege Regia necessaria sit subscriptio ipsius testatoris in codicillis, & in testamento nuncupatiuo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarij, quia Regia pragmatica constitutione, & l. 13. tit. 25. lib. 5. Recopil. contrahentis subscriptio in contractibus requiratur. Alij vero contrarium tenent in hac specie, ex eo ꝙ in testamentis lex non requirat hanc solemnitatẽ. Et hæc quidem posterior sententia magis probari videtur ex ratione legis tertiæ Taoti, cuius paulo ante meminimus, vbi in codicillis nõ alia requiritur solemnitas, quam quæ ex l. 1. tit. de test. lib. 5. Regia. ord. in testamẽto nuncupatiuo erat necessaria. At ex lege Regia non requiritur pro solemnitate subscriptio testatoris in testamento nũcupatiuo, nec etiam iure communi, iuxta quod licet testamentum in scriptis habere debeat subscriptionem testatoris, non tñ testm̃ nuncupatiuum, quamuis id fiat coram tabellione, & per scripturam, secundum communem omnium adnotationem in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. & in §. sed cũ paulatim. eadem lege. l. 1. & 2. titul. 1. part. 6. Nec obstat pragmatica constitutio Regum Catholicorum Anni M. D. III. qua statutum est, quod in omnibus scripturis, & contractibus ipse qui contrahit, vel scripturam coram tabellione conficit, subscribat eiusdẽ tabellionis protocollo. Nam & si iure communi hoc necessarium non sit, sicuti colligitur ab Abb. Fel. & alijs in ca. 1. de fide instrumento. Regia constitutio non tractat de testamentis, quæ peculiarem habent a iure statutam solemnitatem, præter quam nihil aliud est necessario exigendum, adhuc tamen hæc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet, atque ideo prior sñia verior videtur. Grego. Lopez in l. 2. tit. 2. par. 6. nec mihi displicet.

Admonitus tamen à viro quodam iuris vtriusq; peritissimo, d. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi. vitio scriptorum corruptã fuisse, ea qua potui diligentia codicem vetustissimum legi, qui in huius maximi Saluatoris collegij bibliotheca seruatur, atq; ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est, vt testamentum nuncupatiuum fieri debeat coram notario, & tribus testibus. Si vero coram notario non fiat, adesse debere quinque testes, si in eo loco horum sit copia, alioqui sufficere tres testes, ipsi testamento præsentes esse. Hactenus Regia constitutio, ex qua apparet maxime mutatum eius intellectum esse his verbis, quæ modo in vulgatis codicibus adscripta fuere, ex his etenim non admodum sibi constat distinctio in ea sanctione expressim facta, quod lectoris iudicio discerni poterit, ex eo præsertim, quod anno M. D. LXVII. Regia Philippi Secundi, Regis Catholici, ac Domini nostri authoritate, & decreto editæ fuerint Regiæ ordinationes in quarum lib. 5. tit. 3. l. 1. litera constitutionis antiquæ in pristinum statum est restituta, sic sane, vt ipse existimẽ, testm̃ nũcupatiuum coram quinque oppidanis testibus fa-

bus factum absque tabellione validum esse, etiam si tabellio ex eodem oppido facile vocari ad eum actũ posset. Quod si neque quinq; oppidani testes, nec tabellio haberi possit, sit satis, coram tribus oppidanis testibus testamentum fieri. Addit Regia Maiestas veteri constitutioni, nuncupatiuum fieri posse coram septem testib., etiam exteris, etiam absq; tabellione, & vt par est, ex ipsius legis contextu, etiam si in eo oppido potuerint facile tabellio, & oppidani testes vocari.

Quibus omnibus refragatur hæc constitutio, qua cauetur, testamentum factum coram parocho, & duobus testibus, validum esse. Vnde oportet has iuris vtriusque decitiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis huius cap. intellectibus.

Primus namque intellectus dictat hunc textum procedere in his testamentis, quæ pietatis causa fiunt. gloss. hic. & in §. 1. 2. q. 4. quæ quidem interpretatio manifeste refellitur ex c. seq. q̃ testamentis in pias causas condendis aliam peculiarem solemnitatem speciatim aptat.

Secundo, hic tex. intelligitur adeo pie, vt eius decisio vbique locum sibi vendicet, etiam in foro seculari, & ꝓ fanis legatis, explosis iuris ciuilis solemnitatibus, quasi legi diuinæ aduersis, cum ex ea cuiusque rei veritas duobus testibus committatur; atq; huic interpretationi accedunt Brixiēsis in additione ad glossam. §. 1. 2. q. 4. Hostien. Vinc. Ant. & Abb. hic in lect. & relect. col. 3. & id vbique seruari scripsit Alc. in l. 1. C. de sacros. eccl. Hoc tamen omnium fere iudicio reijcitur, nec admittendum est ab his, qui veram huius respõsi rationem adsequi cupiant. Quis enim ferat, totum fere ciuile ius de ordinandis testamentis, à tot Cesaribus, ac viris sapiētissimis cõprobatum, iniquitatis causa euerti?

Ea vero ratio nobis negotium facessit, quod lex diuina duorum tantum testimoniũ in qualibet re sufficiens
3 esse diffinierit, qua in re tanimaduertendum censeo, legem diuinam duorum testimonium probare, quasi uelit iniquum esse regulariter unius testimonio, quenquã damnari, non tamen uetat eadem lex, quin quãdoque ex negotij qualitate plurium fides sit necessaria, aut saltem Reipublicæ conueniens. Quod ex ea constat lege, dum dixit in ore duorum, uel trium testium stat omne verbũ. non enim temere distinxit duorum, uel trium testimonium, sed ad hoc effectum, ut ostenderet, omne uerbum stare in ore duorum, uel trium, uel plurium, si hoc legũ conditoribus ad reipublicæ regimen utile uisum fuerit, perpensa cuiusque negotij qualitate, & hoc ipsum est, quod insigniter docet tex. in ca. licet uniuersis. de testib. dicens. Quia licet quædam sint causę, quę plures q̃ duos exigant testes, nulla tñ est cã, q̃ unius testimonio quamuis legitimo, termineiur. ubi Abb. illũ tex. ad hoc notauit. idem probat tex. in c. nullã dãnatione, & in c. præsu. 2. q. 4. optime Thom. 2. 2. q. 70. art. 2. Alioqui quid obsecro diceres, tot legibus præuia deliberatione statutis, q̃ plures, quam duos testes requirunt? auderes ne asserere eas omnes diuinæ legi aduersari? siquidem eadem ratione posses mille in discrimina satis anxios conijcere eos, qui hisce legibus obedire coguntur. Rursus apertissime constaret, constitutioné istam q̃ modo interpretamur, a lege diuina discessisse, cum necessario exigat præter duos testes, parochialis presbyteri fidem, & testimonium, sicuti aduertit egregie Fort. in tract. de vlt. fi. illa. 15. hunc secundum intellectum reprobans. Nec ob erit his quæ diximus. tex. hic damnans Hostiēsi Ecclesię cõsuetudinem, veluti alienam a lege diuina, generali Ecclesiæ consuetudine, & Sanctorum institutis, quia non reprobat Romanus Pontifex hic consuetudinem hanc, ex eo quod contraria sit legi diuinæ, sed quod illis diuinæ legis verbis, in ore duorum stat omne verbum, generali totius Ecclesiæ Catholicę consuetudine ad testamēta deductis, addito presbytero parochiali, omnino esset aduersa, cum tamen teneretur Ecclesiæ Catholicæ consuetudinem sequi. c. cum non liceat. de præscr. c. 1. ca. de his. 12. dist. ex quibus constat, hunc secũdũ intellectum falsum esse, quod Fortu. euidenter demonstrat.

Sed est quæstio, & ea nec facilis, nec admodum expe
4 dita, vtrum legata in minus solemni testamēto relicta, in animæ iudicio sint soluenda ab hærede, qui certo scit eam fuisse voluntatem defuncti, vt prædicta legata soluerentur? Et in summa, an iuris ciuilis solemnitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuersiæ prima est sententia, vt in prædicto foro minime consideretur defectus solemnitatis ciuilis, sed manifesta testantis voluntas, & ideo legata soluenda esse, ac hęreditatem restituendam ei, qui in minus solemni testamēto hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primo suffragatur ratio illa, quod solemnitas iuris ciuilis in testamentis ideo requiritur, vt euitentur falsitates, quæ in eis committi solebant. l. fi. C. de fideicomm. §. 1. Inst. de test. sed si constat absque aliqua suspicione voluntas testantis, cessat hæc ratio, igitur & iuris ciuilis deci. c. cum cessante. de appel. c. & si Christus. de iureiur. Præterea & secundo, lex ciuilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis. Lex vero, quæ præsumptionem præ se fert, in animę iudicio locum sibi non vendicat, quia in eo cõstat veritas, & cessat præsumptio; c. tua nos. c. is qui fidem. de spons. Bal. in l. cum quis. col. 7. C. de iuris & fact. ignor. Abb. & alij in c. quæ in Ecclesiarum. de const. Igitur prędicta lex ciuilis non erit in foro animæ obseruanda. Tertio, ex mi-
5 nus solemni testamēto oritur obligatio naturalis. l. vlt. vbi Bal. C. ad legem Falcid. l. in testamento. ff. de fideic. liber. l. fideicõmissum. C. de cond. indeb. gl. Bar. & Doc. in d. l. cum quis. gl. in l. 1. ff. de cond. indeb. Imol. in c. vlt. de sol. Regia l. 31. par. 5. tit. 14. & est communis opinio secundum Ias. in d. l. cum quis. nu. 13. Id vero, quod naturaliter debetur, in iudicio animæ soluendum est necessario. Bar. in const. ad reprimendum. verb. denunciationem. Abb. in c. quia pleriq; de immunit. eccles. col. penu. Anch. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. q. 1. nec id indiget probatione, cum sit manifestũ apud omnes. Postremo, extant pulchra verba Plinij lib. 5. Epistolarum ad Caluisium. Hoc, inquit, si ius aspicias, irritum, si defuncti volũtatem, ratum & firmum est, mihi autem defuncti voluntas verior, quam in partem Iurisconsulti, quod dicturus sum accipiant, antiquior iure est. idem Plinius manifestius lib. 2. epistola ad Anianum, his equidem verbis. Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem pro nõ scriptis babendos, quia non sint confirmati testamento, quod ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Attiliani manu scriptos, licet ergo non sint confirmati testamento, a me tamen ut confirmati obseruabuntur, quibus verbis Doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur, quam sequuntur Abb. in d. c. quia plerique. col. pen. idem in c. 1. de in integ. rest. ad finem. idem in huius c. relectione. nu. 10. & 15. Anch. in d. reg. possessor. q. 1. Ant. in d. c. quia pleriq; Inn. in c. quod sicut. de elec. Bar. in tract. minori. c. 3. Ias. in l. si non sortem. in prin. ff. de cond. indeb. Had. quodlib. 6. concl. 2. illat. 2. Floren. quem refet & sequitur Syluest. verb. hæreditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verbo, alien. §. 13. & Alcia. de quinque pedum præsc. fol. 4. Alber. Brun. in tract. de potentia. & effecti. formę. fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & sequen. Tiraq. post leges connubiales. glos. 2. num. 21. ex quibus hæc opinio apparet magis communis.

Ego

Ego vero his non obstantibus contrariam sententiã veriorem esse arbitror, pluribus rationibus, sed potissime vtar sequentibus ad comprobationem huius opi-
6 nionis. Lex enim ciuilis, quæ testium solemnitatem induxit testamentis iusta est, quod constat ex reprobatione secundi intellectus, & probatur, quia hic testandi actus grauis est, & mille obnoxius fraudibus, potuit ergo lex quo tutius, & fidelius ageretur, hanc solemnitatem statuere ad totius reipublicæ vtilitatem. Quod si hoc publicum est commodum, iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas censeri. Lex vero iusta in animæ iudicio est admittenda, gl. cõiter recepta in d. c. quę in Ecclesiarum. Abb. Fel. & Dec. n. 8. in c. 1. de const. Ias. in l. nemo potest. 2. lec. n. 106. ff. de leg. 1. Th. in 1. 2. q. 96. ar. 4. Inn. & Abb. in c. quia plerique. de immun. eccl. opt. tex. in c. quo iure. 8. di. Prouer. c. 8. & ad Rom. c. 13. Igitur & hæc ciuilis lex in foro interiori, & iudicio diuino locum habet.

7 Secundo, eadem † sententia coadiuuatur ex eo quod iudicialis definitio veritate comperta lata, nec falsa suspicione iudice decepto, vt valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia authoritate diuina iudicat ipse iudex. d. c. 8. Prouer. c. 13. ad Rom. notatur in c. omnis anima. de censib. c. 2. de maior. & obed. & in l. Iuli. ff. de cond. inde. Fort. in l. veluti. col. 5. ff. de iust. & iur. Sed iudex veritate comperta, & certo sciens testatorem minus solemni testõ instituisse hæredem Semproniũ, nec vllam fraudem in ea institutione commissam fuisse, ab eo auferet hæreditatẽ, & lata sententia eã hæredibus intestati adiudicabit, ex eo quod illud testm̃ nullum sit. l. si vnus. l. ex imperfecto. & l. hac consultissima. C. ist. tit. gl. & omnes in l. 1. C. de bon. poss. sec. tab. ergo hoc iudicium in foro animæ authoritatem habet. Nec possum mihi persuadere, iudicẽ exactissime veritate iuris mei ad rem aliquã cõperta, mihi ꝑfatã rem propria sententia tradere posse, & iustissime, me vero minime tutum, quoad diuinum iudicium esse, nec posse eandem rẽ possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges quib. subiicimur incertas esse quoad animarum tutelã, nullumque iustitiæ ministrum tute à republica nobis exhiberi.

Tertio his accedit, quod omnis actus consistit in voluntate, & potentia. c. cum super. de off. delega. l. nemo potest. ff. de leg. 1. adnotauit ex Boe. Bal. in rep. le. 1. C. de sacrosf. eccl. nu. 55. Per leges autem ciuiles non potest quis sine solemnitate iuris testari, cum ab eo potentia auferatur. Colligitur ergo, parum eius voluntatem prodesse, quantumcunque ea manifesta sit.

8 Quarto, licet proprie substantia à † solemnitate differat, vt docet Alcia. li. 1. parad. c. 16. & ipsa testamẽti substantia sit hæredis institutio, iuxta notata per Aret. in l. 1. ff. isto tit. nos ẽt aliquid ad hæc tradidimus in prima parte huius rub. Tamen assumendo substantialẽ formã alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet, nec effectum habere põt, testiũ solemnitas, & numerus in testĩs erit forma substantialis, non tantum probatoria. Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. vbi Ias. 1. lect. n. 17. & 2. lect. n. 21. Bal. in l. cum quis. C. de iuris & fact. igno. 2. col. Ale. in l. 1. ff. de cond. indeb. col. 2. & ibi Ias. nu. 17. Dec. in l. 1. C. de bon. poss. secundum tab. col. 3. Aret. in d. l. nemo põt col. 2. Alb. Bru. in tra. quotuplex sit forma. fol. 13. col. 2. dicens hãc opinionẽ cõem esse, quod ẽt fatetur Rip. in d. l. nemo potest nu. 35. licet velit defendere cõtrariũ, q̃ afferunt Bar. in d. l. 1. diceñs, numerũ testiũ in testĩs de solẽnitate probatoria esse. idẽ Crot. in d. l. nemo potest. col. 6. alios authores allegans eandẽ opinionem probantes. Si vero hæc solemnitas substantialis est, nihil refert voluntatẽ testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo nec in foro animæ erit ista minus solemnis volũtas recipienda, quod expressim afferunt Bal. in rep. l. 1. C. de sacrosf. eccl. nu. 55. For. in trã. de vl. fi. illat. 15. & asserit hãc opinionem esse cõem Ias. in l. post diuisionem. col. 3. C. de iur. & facti ign. quorũ opinio eo magis placet, ꝙ testamentum factum coram duobus testibus iure Pontificio, quod legi diuinæ propius accedit, & aĩarum saluti diligenter consulit, absq. presbytero parochiali non tenet: nec ex eo iuste põt q̃s hæreditatem aut legatum possidere, vt est hic egregia & insignis decisio, & tñ iure diuino, & naturali hæc solẽnitas vltra duorum testiũ fidẽ, nõ est necessaria. Ad eãdem opinionem plurimum conducit optima Inno. decis. in c. quia plerique. de immun. eccl.

Non obstat prima ratio, non enim sat est cessare rõnem legis in particulari actu, vt cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquem particularem finem, imo eius ratio continua est, nõ momẽtanea. Quamobrem huius legis decisio non cessat, licet eius ratio particulari casu cesset:
9 sed est necessarium † cessare rationem legis in cõmuni & vniuersaliter. tex. in Clem. ad nostram. de hæret. c. & si Christus. de iureiu. Fortu. in d. illat. 15. & 16. ꝙ & nos scripsimus in Epit. 4. lib. decret. 2. par. c. 6. §. 9. nu. 8. Cũ ergo ratio legis in pręsenti quæstione non cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo, ꝙ lex habens fundamẽtum à pręsumptione, in animę iudicio locum sibi non vendicat, quãdo lex illa præsumit propter defectum ꝓbationis legitimæ, tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus, & ideo legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu c. is qui fidem. de spon. prima Epitomes parte c. 4. §. 1. nu. 5. & 6. Hæc vero lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationum sed ex defectu solemnitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionem falsitatis, & fraudis suspicionem in testamẽtis omnibus, & ea ratione impellente præmissam solemnitatem statuisse, vt hic testãdi actus in republica frequentissimus tutius fieret, atque esset à fraudibus, & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiua fuit, & ideo ea cessante non perit lex te. in l. 1. §. 6. ff. de postul. Vltima vero ratio fuit præcipua, & principalis, quæ non cessat ex eo, quod quandoq. contingat coram duobus testibus fieri testamentum libere, & nulla præcedente fraude. Et ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

Tertium, quod ad primam opinionem adduximus, minime obstat, quia id falsum est, nullibi etenim probatur ex minus solemni testamento naturalem oriri obligationem, vt expresse notat Bal. in l. cum quis. C. de iuris & facti ignor. col. 4. Cyn. & Fulg. quos Ias. sequitur in d. le. 1. nu. 16. ff. de cond. indeb. idem Ias. in l. si creditoris, per tex. ibi. & in l. si veritas. C. de fideicom. quibus constat, non oriri naturalem obligationem ex testamento minus solemni, idem nouissime probat Pet. Loriot. de iuris arte. tract. 11. c. 31. Fateor tamen oriri ex testamento minus solemni quandã obligationem naturalem, q̃ insurgit ex honestate, & debito morali: non tamen eam naturalem obligationem, q̃ ex legis vinculo oriatur, authoritate Bal. in d. l. 1. C. de sacrosf. eccl. nu. 55. & in simili specie S. Th. docet. 2. 2. q. 107. & q. 106. arti. 4. Cuius & nos meminimus in c. cum in officijs. hoc tit. ad fi. Hæc vero naturalis obligatio ab honestate morali deducta repetitionem impedit, quod Fortu. tradit in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. illat. 10. quamuis non operetur effectum exceptionis, nec retentionis, sicuti operaretur uera naturalis obligatio ex lege naturali producta, qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minus solemni testõ obligationem naturalem, quæ ad moralem honestatem pertinet, oriri, & hanc impedire repetitionem, qđ probanti iura pro communi sententia inducta, non tamen oriri obligationem naturalem, quæ retẽtionem,

tionem, aut exceptionem inducat, & sic illam, quæ legis
naturæ vinculo innititur, quo fit, vt tertia ratio ex præ-
missis refellenda penitus sit.

Ex hac vero disputatione sequuntur plurima, & pri-
10 mum errasse Panor. in huius c. relectione notab. 9. dũ
dicit, agentem contra testamentum ex sola rõne, quod
id careat solẽnitate iuris ciuilis, mortaliter peccare. Cõ
stat enim id falsum esse, nec veniale crimẽ committi, ip-
sumque agentem non teneri ad restitutionem eius, quod
ex dicta actione fuerit consecutus, quæ omnia Ias. cõce
dit, refragante Panor. in l. nemo pot. ff. de leg. 1. lec. 2. n.
102. & cõs. 67. vol. 3. pen. co. & esse uerissima ego existi
mo, et si agẽs certo sciat, illã fuisse voluntatẽ testatoris,
aduersus Ripã in d. l. nemo pot. n. 100. Sic & Dom. So-
to li. 4. de Iusti. & iure. q. 5. ar. 3. hãc primã illationẽ mul
tis rationibus defendit, licet sequentem improbet.

Scdo infertur, eum qui possideat bona testatoris ex
titulo minus solemni voluntatis teneri, et in diuino ani
mæ iudicio legitimis intestati hæredib. illa restituere, q̃
uis non dubitet de libera, & spontanea testantis volun
tate. Qua in re grauissime errant Alex. & alij, quos Ri-
pa sequitur in d. l. nemo potest. num. 97.

Tertio ex hoc deducitur, possidentem rem legatam
sibi in minus solemni testõ, nec in iudicio exteriori, re-
ctissime vti posse iure retentionis, atque exceptione p
posita, se aduersus legitimum hæredem defendere. Hæc
enim defensio, aut retentio, nulla ratione probari põt,
imo improbatur à l. si creditoris. C. de fideicom. Tam-
etsi contrarium teneant Alex. Imol. & Iaso. post Bar. in
d. l. nemo potest. vbi Ias. in 1. lect. num. 70. & in 2. num.
84. dicit eorum sententiam communem esse.

Quarto sequitur, vanã esse, omniq. rõne destitui Do-
ctrinam, quam Ale. tradit in d. l. nemo potest, & fatentur
cõem esse Ias. ibi in 1. lect. nu. 75. & Rip. nu. 102. dum
negant, hæredem scriptum in minus solemni volunta-
te posse in iudicio exteriori vti retentione, quamuis eã
legatario permittant. Nam si id legatario permissum es
set, non video qua ratione hæredi idem ius negetur.

Quinto multo minus placet Ias. sententia, qui in d. l.
nemo. 1. lect. nu. 75. dixit aduersus communem, hæredẽ
scriptum in minus solemni testamento vti posse reten-
tione, & idem notat Ripa ibi. nu. 102. hi enim Doc. o-
ptime aduertunt, nullum debere constitui discrimen in
ter hæredem, & legatariũ, falso tamen ad hæredẽ extẽ-
dunt, quod legatario communis sententia concesserat.

Sexto, non possum non mirari quorundã hallucina-
tionem, qui asserunt, hæredem scriptum in testõ minus
solemni tutum esse in foro animæ, si possideat hæredi-
tatem, rursus legitimum hæredem ab intestato nõ tene
ri in eodem animæ iudicio restituere hæredibus, nec le
gatarijs scriptis in testamento minus solẽni, legatũ, vel
hæreditatem. ita Alex. nu. 23. Ripa nu. 99. dicens hanc
opinionem communi omnium consensu receptam es-
se in d. l. nemo potest. idem notat Ias. in l. si, post diuisio
nem col. fi. C. de iuris & fact. igno. & Tiraq. post l. con-
nubiales gl. 2. nu. 24. Hæc. n. parum inter se constant, si q
dem is, qui verũ ius habet, tute hæreditatẽ possidet. Is ve
ro qui nullã cãm dominij, aut iuris ex legitima legũ san
ctione consequit, restituere oĩno tenet id, qđ possidet.

Septimo, ex his manifeste cõuincitur Bal. errasse in l.
1. col. 2. C. isto tit. & Ias. in l. cũ quis. C. de iu. & fact. ign.
dicens, legatariũ, qui rem legatam in minus solemni te
stamento consequi nõ potest, iuste posse eam furto sub
trahere, id enim falsissimum est.

Octauo, constat eadem rõne, legatariũ minime posse
adsequi rem legatam in testõ imperfecto per denũcia-
tionẽ Euangelicam, quod Bal. optime asserit in d. l. cum
quis. col. 5. licet Abb. in huius c. relec. col. 4. Ias. in d. l. cũ
quis, & Rip. in d. l. nemo potest. nu. 88. contrariũ velint,
quibus consentire videt Alc. in c. nouit. de iud. num. 47.

11 Nono ex hac opinione, quã verissimã esse arbitror,
infero intellectum ad tex. in l. Papi. §. 1. ff. de inoff. test.
& in c. si pater, hoc tit. in 6. & deniq; ad oĩa iura, quibus
sancitum est, per expressam pupillarẽ substitutionẽ ma
trem excludi et a portione legitima in bonis pupilli, vt
tandem in foro, qđ conscientiæ vulgo appellamus, id lo
cum obtineat. Franc. in d. c. si pater. fi. col. Soc. in l. 2. nu.
21. ff. de vulg. Cor. col. 2. Lancel. Dec. & Cur. Iun. in l. p
cib. nu. 14. C. de impub. & alijs sub. Crot. in c. 2. de cõst.
in 6. notab. 1. Galia. in l. Cent. col. 70. ff. de vulg. Alciat.
in c. nouit. de iud. nu. 41. quorum opinionem sequuntur
dicentes eam communem esse Ant. Rub. con. 69. Rip.
in d. l. 2. nu. 45. Zasius in tract. de subst. tit. de pupill. sub
stit. num. 22. licet contrariam sententiam asserant Ar-
chid. & Dom. in d. c. si pater. quibus adhærent Philipp.
Dec. in l. precibus. col. 4. & ibi Coras. nu. 29. Gomez. in
d. c. 2. num. 19. & Alcia. de quinque pedi. præsc. in prin.
nec opinor Archid. opinionem esse magis communẽ,
quamuis id Gomez. crediderit. Imo nec placet, quod Lã
cell. Politus notauit tract. de subst. rub. de pupillari. §. ef
fectu, dicens Archid. opinionem procedere in bonis,
quæ pupillus aliunde quam à patre habuerit, hoc. n. fal
sum est, & à frequẽtissima omnium sententia alienum,
sicuti aduertit Zasius in d. nu. 22. Verum si mater pupil
li sit inops, & pauper, poterit alimenta petere à substitu
to, ex l. si quis à lib. §. idem rescriptũ. ff. de libe. agnosc.
secundum Rip. & Zasium.

12 Tertio & principaliter caput hoc cum esset. ita in-
telligitur, vt pcedat iure Canonico, & in prouincijs Ec
clesiæ Romanæ subiectis quoad temporalẽ iurisdictio
nem, in his etenim casibus testamentũ solemne est, si fa
ctum fuerit corã duobus testibus, & parochiali presby
tero, quamuis ad pias causas factum non sit. gl. Io. And.
Anch. Card. Henr. & Imol. hic. Fort. in d. illat. 15. Cor.
cons. 77. vol. 1. Dom. cons. 49. Freder. cons. 217. vbi post
Ioan. And. hic asserit, hãc opinionem moribus receptã
esse, & eam esse communem fatentur Nico. Boer. decis.
93. Cor. cons. 261. col. fi. vol. 4. & Carol. Ruin. cons. 14.
nu. 4. vol. 2. & cons. 51. nu. 11. vol. 1. ex qua cõi sententia
secũdum eos, est necessarium vltra duos testes presby-
terum parochialem testamento adesse, qđ fatetur Abb.
in rep. col. 4. Card. & cæteri Doct. communiter, quem-
admodum profitentur Imol. col. 4. & Barbat. hic col. 6.
Corn. d. cons. 77. Albe. Brun. de poten. & effect. forme.
30. fallen. Dom. idem probat d. cons. 49. Fortu. in illat.
15. de vlt. fine. iur. nec in hoc dubitandum est, siquidẽ
hic est ipse verus, ac proprius huius c. sensus, a quo disce
dere non licet. Ex quo apparet deceptum fuisse in intel
lectu huius Canonis And. Alc. virum alioqui & doctis
simum, atque eloquentissimũ, qui in c. nouit. de iud. col.
pen. scripsit, hanc decisionem in foro conscientiæ pro
cedere, non in iudiciali: cõstat enim in iudiciali canoni
co iustissime seruandam esse.

Cæterum, hæc interpretatio quã cõem esse diximus,
procedit etiã si hic presbyter, vt notarius huic testõ ac-
cesserit ac præsens fuerit, nam cum duobus testibus va-
lebit hoc testamentum ex ratione huius tex. quẽ in hac
13 specie intellexit Paul. Paris. cõn. 30. vol. 2. Quod si pres
byter huic actui non adsit, loco tamen eius sint præsen
tes duo testes, validum erit hoc testm, quia duo testes sa
tis gerant vices vnius quantumcunq; maximæ authori-
tatis. c. licet. c. cum à nobis, de testibus, ita Ant. & Abb.
hic in lect. & relect. nu. 12. Spec. tit. de instr. edit. § cõpẽ
diose. nu. 12. Do. cons. 49. Rom. in auth. si mulier. C. ad
l. Fal. 34. speciali. Cor. cõl. 264. vol. 4. fi. co. Dec. cõs. 284.
in 2. dub. dicẽs hãc opin. cõem, post Ale. cõs. 105. col. 4.
vol. 4. q̃ sequit Boer. deci. 39. col. 2. & Carol. Ru. cõs. 51.
nu. 11. vol. 1. quis. idẽ Cor. contrarium probare nitatur

cons.

conſ.68 col.1.vol.1.poſt Imol.in l.nemo pôt.ff de le.1.
34 Eſt tñ dubitatio inſignis, vtrum fœmina †poſſit eſſe te
ſtis iure Pontificio in hoc teſtõ? Et iure ciuili cõſtat fœmi
nã nõ poſſe teſtem eſſe in teſtamento. l. qui teſtamento.
§.mulier.ff.iſt.tit.§.teſtes.inſt.eo.gl.in c.forus.de verb.ſi
gn.verb.fœmina, etiam ſi honeſtiſſima ſit. Reg.l. 17.tit.
16.p.3. Abb. vero in huius c.lect.1.col.& Anch.aſſerunt
ſat eſſe ad ſolemnitatem huius text.hos teſtes, vel viros,
vel fœminas eſſe, quorum opinio cõis eſt, ſm Ioan.Crot.
in tract.de teſtib p.1.nu.10 cum hæc deciſio teſtĩ ſolem
nitatem ad ius gentium reduxerit, quo quidem iure non
diſtinguitur teſtimoniũ fœminæ à teſtimonio viri. Quæ
quidem ratio non ſatis applaudit, ex eo quod pter ſolem
nitatem iuriſgentium exigat hic tex.presbyterum. Vn-
de non oĩno ſufficiens eſt iuriſgentium ſolemnitas: nec
mulier teſtis eſſe poterit. Cor.in authen.quod ſine.col.2.
C.iſt.tit. Dec.in c.3.de teſtib.col.pen.& in l.2. ff.de reg.
iu.nu.31. Maxime refragatur cõi ſententiæ tex.hic requi
rens non duos quoſcunque teſtes, ſed idoneos, quo fit, vt
probabilior ſit opinio, quę etiam iure canonico ab his te
ſtamentis fœmineum teſtimonium excludit, cui ſubſcri-
bunt Alex.conſ.70.col.pen.& conſil.77.col.1.vol.2. Al-
ber.Brun.in tract.de correct.& relax. ſolemn. & formæ.
fol.pen.q.8.& Tiraq.l.9.connub.nu.45.
35 Gloſ.vl.notat †verba huius c.eſſe comminatoria ferẽ-
dæ excõicationis, non latæ, cui ſimilis eſt in ca.ſicut tuis.
de ſim.verb. Anathematis, & in c.1.de ſagit.& in c. Salo
nitanæ.63.diſt.quas vbique doct.approbant, & Fel.in ca.
Rodulphus.de reſcrip.n.14.latius And.Tiraq.in l.ſi vn-
quam.C.de reuoc.don.verb.reuertatur.num.16.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa piorum legatorum etiam apud iudicem ſecularẽ tractanda eſt iuxta canonicas ſanctiones.*
2 *Teſtamentum principaliter ad pias cauſas factum minus ſolemniter, etiã quoad legata profana validum eſt.*
3 *Legata pia, an peti poſſint ex teſtõ minus ſolemni, facto tamen principaliter ad aliam quam piam cauſam.*
4 *Non eſt neceſſarium in teſtamento ad pias cauſas teſtes eſſe rogatos.*
5 *Fœmina poteſt eſſe teſtis in teſtamento cauſa pietatis facto.*
6 *An præſumatur nulla præmiſſa probatione in caſu huius Canonis teſtes eſſe legitimos.*
7 *Tractatur elegans Angeli opinio, an teſtes præſumãtur idonei.*
8 *In legatis pijs duos teſtes ſufficiunt eius qualitatis, quã ijs teſtibus canones communiter exigunt.*
9 *Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis etiã ad pias cauſas, non valet.*
10 *Legata pia debentur ex teſtamẽto perfecto, ratione voluntatis, quamuis ad legata profana proceſſum a teſtatore non ſit, impediente morte.*
11 *Teſtamentum a notario ſcriptum, dictante teſtatore, & teſtibus præſentibus, an ſit iterũ legendum ipſi teſtatori, & teſtibus.*
12 *Vltima voluntas propria defuncti manu ſcripta pietatis cauſa, ſeruanda eſt, licet non ſit coram teſtibus publicata.*
13 *Legata pia poſſunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice eccleſiaſtico.*

CAPVT RELATVM IN I.

QVamuis iure ciuili, ac Pontificio in teſtamentis cer-
tus teſtium numerus, & ordinatio maior requira-
tur regulariter, tamen vltima voluntas, quæ pieta
tis cauſa fit, duos tñ teſtes expoſcit, quod in hac decretali
deciſum eſt in fauorem piæ cauſę; ſicuti plura alia in iure
ſunt ſtatuta eadem rõne, quod Rom.tradidit in rep.auth.ſi-
militer.C.ad l.Falci.Cateli.Cott.in memorialib. dictio-
ne abſenti, & dictione, anima, & dictione, apices: neq; li-
bet ea omnia hic repetere, cum ſit ſatis, pietatis cã lega-
ta corã duobus tm̃ teſtibus legitime deberi. Cui aſſertio-
ni adſtipulatur tex.in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfe-
cto C.iſt.tit. Quid vero ſit obſeruandum, vt vltima volũ
tas pia, aut pietatis cauſam continere cenſeatur, tradide-
re gl.& doct.in l.ſi quis Tit.ff.de leg. 2. quo in loco do-
ctiſſimus Peralta multa diligenter explicat poſt Rom.in
auth.ſimiliter.C.ad l.Falc.& poſt primam huius operis
editionẽ And.Tiraq.in trac.de pia cã, & eius priuilegijs.
1 Hæc vero †decretalis definitio primo intelligitur, ut
non tantum procedat coram iudice Eccleſiaſtico, ſed &
coram ciuili, & ſeculari. Nam quoties apud ſecularem iu
dicem eſt controuerſia de legatis pijs, iudicium ferendũ
eſt iure canonico ad amuſſim ſeruato, non iure ciuili, li-
cet is iudex non ſit quoad temporalia Romanæ Eccleſię
ſubiectus. Abb.& Doct.hic. Bar.in l.1.col.1.& in repet.
col.pen.C.de ſacroſ.Eccleſ.vbi Sal.& Iaſ.lect.1 n.36.&
in 2.nu.29.Fort.de vlt ſi illa.15.col.7.ex tex.& ibi ſæpiſ
ſime notatis in c.eccleſ.de conſt.
Secundo, hic tex.procedit ſi teſtamentum principali-
ter fiat cauſa pietatis; tunc enim coram duobus teſtib.fa
2 ctum valet, †etiam quo ad reliqua legata in eo relicta lai
cis, nulla ex cauſa pietatis, alioqui teſtm̃ principaliter fa-
ctum alio, quam pietatis reſpectu minus ſolemniter, nul
lum erit, non tantum quoad principale, ſed etiam quoad
legata pia in eo contenta. Ant.in c.quod clericis. de for.
compe.col.6.Sal.in auth.caſſa, & irrita C.de ſacroſ.eccl.
q.9.Soc.conſ.5.vol.3.Alex.conſ.177. viſo themate mi-
hi diligenter exhibito.col 3.vol.2.qui vtranq; Ant.deci.
ſequuntur. Ego vero eas diſtinguã, ne confuſione quadã
obruantur. Prima etenim ex eo procedit, quod principale
trahat ad ſeſe accedentia, vt in hac ipſa ſpecie probat te.
in auth.quod ſine.C.iſt tit.quo probatur, in teſtamento
valido ſpeciali iure, & fauore filiorũ legata extraneis reli
3 cta †etiam valida fore, & ita hanc Ant.opinionem ſequũ
tur Cor.cõſ.278.vol.1.Ale.conſ.41.ver.51.vol.& conſ.
103.vol.4.col.4 Carol.Rui.conſ.1.num.11.vol.2.& alij
paulo ante citati. Nec ab eo diſſentientem aliquem ſe le
giſſe fatetur Iaſ.in l.hac conſultiſſima.§. ex imperfecto.
nu.10.C.iſt.tit. Ipſe vero ibi.& in l.1.C.de ſacroſ.eccl.in
1.lect.nu.22.& in relect.nu.29.hanc ſententiam repro-
bat, inducens text.in d.§.ex imperfecto, vbi teſtm̃ mi-
nus ſolemne inter liberos valet, non tamen quoad extra
neos in eodem teſtõ honoratos. Cui inductioni minime
ſatisfecit Saly.in d.q.9.& ſi maxime id efficere tentaue
rit. Hanc etiam opinionem, quã Iaſ.tenet, præmittit Pa-
riſ.conſ.97.vol.1.& dicit veriorem eſſe Albe.Bru.de po
tent.& eff.formæ.fall.31.addit tamen eſſe primam opi-
nionem magis communẽ. Sed nihilominus ipſe opinor
nihil Ant.obeſſe deciſ §. ex imperfecto, cum in eo quo
ad extraneos reprobetur minus ſolemnis voluntas, quo
ad liberos vero admittatur quando extranei principali-
ter cum liberis ſimul fuerũt hæredes inſtituti, vel admix
ti ipſis liberis in principali teſtantis diſpoſitione, ex l.fi.
C.fam.hercif.& Conſtan.Harmen.Epitomes li 5.ti.5.
c.3. Vnde ſi filij eſſent hæredes inſtituti in minus ſolem
ni teſtamento ſimul cum extraneis, inſtitutio extraneo-
rum eſſet nulla. In cæteris vero legatis in eodem teſtõ re
lictis diſpoſitio valeret. Regia & celebris l.7.tit.1.p.6.quod
uerum illius §.ex imperfecto.expreſſit intellectum, quã
uis plerique ex præcitatis refragentur.
Secũda ipſius Ant.deci.expedita eſt, ſm Iaſ.in d.§.ex
imperfecto.nu.11.ubi ipſe eam ſequitur, & in d.l.1.lect.
& rep.idem Alex.cõſ.41.uol.1.cũ caput teſtĩ deficiat, nec
hæreditas ex eo adiri poſſit.l.ſi nemo.ff.de reg.iur. Ego

puto contrariam sententiam veriorem esse fauore piæ causæ, sequorq. in hoc Anan. cons. 28. col. 3. & Ant. Rube. cons. 72. col. 2. Imol. in cap. quę in Ecclesiarum, de const. col. pen. Alber. Bru. de potentia formæ fal. 31. quibus adstipulatur Reg. l. 21. tit. 1 par. 6. quæ expressim ꝓbat, legata pia oĩno valere, ẽt si testm̃, in quo fuere relicta, sit inualidum quoad hæredis institutionem. Quãuis lex illa peculiarem rationem habeat, quam tradit Iurisconsultus in l. ult. ff. de hæred. inst. ex qua non solum legata pia, sed & quæcunq; legata debita constat, atque iõ non erit nostra hęc inductio, qua ex Regia lege utimur, sic admittenda, ut uitari nõ possit: neq; .n. urget hui⁹ opinionis probationẽ: & iõ piæ cãæ fauori potius innitemur. Id uero, ꝙ obijcitur hæreditate non adita pia legata non esse soluenda, nõ est omnino certum, sicuti nos tractabimus in c. Rayn. ad finem. ist. tit. Et maxime iure Regio. vl. hæc opinio aduersus Ant. erit probanda ob l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. in fine. Hodie. l. 1. tit. 4. lib. 5.

4 Tertio, hic tex. est intelligendus, etiã si hi duo testes non sint rogati: in his enim legatis pijs iurisgentium tm̃ solemnitas sufficit, quæ non exigit rogari testes. Ioan. And. Ant. Abb. Imol & doct. hic. Bart. in l. 1. C. de sacr. Ec. l. num. 76. Bal ibi in fi. Paul. cons. 75. & cõs. 327. uol. 2. Cor. cons. 278. uol. 1. quorum opinio communis est, secundum Marc. Ant. in §. sed hæc quidem, n. 35. inst. eo. Soc. in reg. uerb. testes. Ludo. Rom. in auth. similiter. C. ad l. Falcid. in 11. spãli. Pau. Paris. cons. 24. col. 2. uol. 3. Cui opinioni accedit gl. cõiter recepta in l. fi. §. in omni uerbo excepto. C. de codicil. dicens, testm̃ inter liberos coram duobus testibus ualere ex d. §. ex imperfecto. ẽt si illi testes nõ fuerint rogati. Et q̃uis Barb. hic col. 4. Nic. Boer. decis. 34. & Rom. in d. specia. l. 11. probare uelint, oportere in casu huius c. testes esse rogatos. p ist. tex. ibi reqsitos; eorũ tñ snĩa refellitur eo, ꝙ testes appellet hic Canon requisitos necessarios ad testi probationem.

5 Quarto, ex eadem rõne t consequitur, in testõ ad pias causas posse fœminam esse testem. gloss. in auth. quod sine. C. eod. cõiter ibi probata dicens, in testõ facto inter liberos fęminam testẽ legitimum esse, ac sufficere duos testes, etiam si masculi non sint, & ita hunc intellectũ ad istius c. conclusionem approbant Fel. & Dec. in ca. 3. de testi. idem Dec. in l. 2. ff. de reg. iur. num. 28. Paris. consi. 327. vol. 1. incip. Dubium facit in suprascripto puncto. Alber. Bru. in statutis, verb. testamẽtum, & esse hanc cõmunem fatentur Barb. hic nu. 6. Rom. in d. auth. similiter. 19. speciali. Crott. in tract. de testib. par. 1. nu. 7. Marcus Ant. in §. testes autem. nu. 12. inst. eod. eamq. doct. asserũt in l. 1. C. de sacros. eccl. etiam si refragentur Freder. cons. 217. Rom. Barb. & Crott. ea ratione, quod hic tex. legitimos testes exigat. Sed tamen legitimi hi sunt censendi, quibus iure gẽtium fides adbibetur. Nec ẽst admittenda Marci Ant. concordia, dum opinionem Fred. intelligit, quando vterque testis esset fœmina, cõem vero, quando ex his duobus testibus alter saltẽ masculus esset: nil etenim refert sint duo hi testes fœminæ, quandoquidem earum testimonium integrum censetur. Ius equidem ciuile fœminas exclusit à testimonio, testamẽtario, eo quod ad solemnia veteres, nec seruum, nec fœminam, nec peregrinum admittebãt. l. qui in testõ. §. seruus. & §. mulier. ff. ist. tit. l. 2. ff. de reg. iur. l. curent. ff. de testib. non quod imbecillis, & inconstans fœmina sit, cum ex ea ratione in nullis actibus esset admittendum eius testimonium, c. forus. de verb. sign. Et tamen in contractibus, & alijs actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in testĩs, quę citra solemnitatẽ fiunt, fœmina testis esse possit, quod Viglius adnotauit in §. testes. nu. 3. inst. de test. addẽs ex Aulo Gellio lib. 6. c. 7. antiquissimo iure nullius testimonij ius mulieribus fuisse. Quæ sane prohibitio in testõrũ solemnibus paucisque alijs actibus permãsit, siquidem & in criminali cã ad testimoniũ fœmina admittitur. l. 2. ff. de accus. Reg. l. 17. tit. 16. par. 3. saltem iure ciuili. glo. in d. c. forus. notant Doct. in c. quoniam, de testib. Deci. in d. l. 2. nu. 27. Tiraq. in l. 9. connub. nu. 56. vbi nu. 49. communem huius c. intellectum sequitur. Illud autem hic ꝑtermittendum non est, in quibuscunque testamẽtis monachos legitimos testes censeri, etiam absque licentia ꝑlati: sicuti responderunt Signor. cons. 157. Aretin. consi. 159. Bal. cons. 22. lib. 1. idem Bal. in l. 1. C. de sacros. eccl. in rep. num. 41. Ias. in auth. ingressi. C. de sancrol. eccles. col. 3. Card. cons. 97. Lauren. Sylua. in cons. 16.

6 Quinto, oportet t in huius capitis interpretatione illud tractare, an qui contendit testamẽtum ad pias causas factum coram duobus testibus firmum iure esse, probare debeat eos duos testes idoneos, ac legitimos ab omniq; suspicione alienos protsus esse, qua in cõtrouersia Paul. Paris. nouissime cons. 24. vol. 3. col. 3. opinatur, probandam esse hãc testium qualitatem. nec eam à iure in casu & specie huius testamenti præsumi. Nam vt ipse argumẽtatur, quando lex requirit testes idoneos esse, per nomẽ superlatiuum, non præsumitur hæc qualitas testium, nisi probetur. Ang. in l. 1. §. idem. ff. quẽadmo. testa. aperi. Imol. in l. 1. §. si quis neget. eod. tit. num. 10. Deci. consi. 321. col. pen. Alex. cons. 82. col. 2. vol. 1. idem traditur in tract. de testi. Ioan. Crott. nu. 393. quam opinionem sequitur eam esse communem professus Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 2. num. 9. & eam tenet Hippo. sing. 187. & in l. si quis nec q. ff. de q. nu. 153. Hic vero ea non requirit duos testes legitimos. Igitur necessum erit probare, testamẽtarios testes idoneos optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

Verumtamen ego ab hoc intellectu plane discedo, quippe qui sciam ex frequentissima omnium traditione in testamento ad pias causas iurisgentium sufficere, nec aliam qualitatem in testibus exigi, quam quæ ex ipso iure gentium inest. Hæc vero præsumitur c. dudum, de præsump. l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. glo. in c. 1. de scrut. gl. in l. fi. ff. quod met. cau. tex. in l. omnimodò. C. de inoff. tes. Maxime in testibus, qui legitimi præsumuntur, si aduersus eos nil obiectum sit, c. præsentiũ, de testibus. c. testimonium. gl. in c. 1. eod. ti. l. si quis testib. & in auth. si dicatur. C. eod. tit. Vnde etiam si legitimos testes eos hic accipiamus, qui ex lege nullum patiantur defectum, pręsumptio adhuc locum sibi vendicat, vt donec cõtrarium probetur, eos legitimos esse censeamus. Non obstat quod Paul. Paris. assumit ad probandã eius interpretationem: id enim potest pluribus modis tolli. Sunt sane qui contrariam sniam sequantur, nempe Ioan. Lignag. Franc. à Rampon. & Barb. in c. 3. loco. de prob. pen. fol. Cur. in tract. de testib. concl. 35. idem Cur. cons. 55. col. 4. Fel. in c. cum Ioan. de fid. instr. nu. 44. quorum opinio ex inferius dicendis quandoque constabit.

Secundo respondeo, communem sententiam intelligendam esse in statutis, non autem in iure communi, quę testes requirat optimæ opinionis, nam in statutis prædicta verba sunt accipienda in sensu, quem Ang. & cæteri probant, vt aliquid additum sit legi communi, ita Alciat. d. num. 9. & est ex mente omnium, qui hanc quæstionem attingunt.

Tertio, adhuc in statutis opinor non esse cõem sentẽ-
7 tiam seruandam, si vtantur t ipsa statuta verbis huius ca. qm̃ testes legitimi censentur, qui ex lege admittẽdi sunt ad testimonium. arg. l. legitima. ff. de pac. quilibet autem testis præsumitur a lege idoneus, & legitimus, vt dixi Ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quarto, vt veram huius q̃õnis definitionem semel cõstituamus, ꝓculdubio existimo Angeli opinionẽ nõ ita temere esse accipiendã, sed tunc demũ, qñ lex, canon, vel statutũ, rõne illius qualitatis, q̃ exprimit, illos testes admittit,

mittit, qui alloqui iure non essent admittendi, atque in hac spē ipse Ang. huius assertionis author loquit, & plerique alij, qui hactenus eius sniam defendere sunt conati, nempe Imol. & Hippol. Nec in hoc casu erit satis allegare præsumptionem iuris, nisi qualitas ista probetur ex mente Ang. & sequacium, cū ius non psnmat hanc qualitatem, licet contrariū notetur in d. trac. de testib. n. 396.

Hæc vero constitutio non admittit duos tantū testes alioqui non sufficientes, ex eo, quod habeant hanc qualitatē probatissimæ vitę, integræ famæ, & opinionis, sed fauore pietatis, cuius causa testamentum factum fuit, ac denique ista qualitas non est præcise probanda, cum nō fuerit causa inducens Roma. Pontificem ad huius capitis decisionem. Sic cum Iurisconsultus in l. Lucius. ff. de test. milit. requirat in vltima militis voluntate probationes legitimas, Accursius eas interpretatur, quæ ex duob. testibus cōstent, & actib. humanis communes sint: idem Accursius in l. milites. C. de test. milit.

8 Ex quo† sextus ad id ist. tex. constat intellectus, vt plane legitimos testes in testō ad pias cās exigamus, omissa iuris ciuilis solemnitate, iurisgentium probationē secuti adiunctis ei qualitatibus, quas iura Pontificia cōi omniū actuum testimonio addiderunt. Hic etenim colligitur, hos duos testes ita integræ fidei esse oportere, vt cōi ꝓbationi iure Canonico sufficiāt, qđ colligi poterit ex notatis in capitulo Testimonium, de testib. & ex alijs iuris Canonici locis, q̄ interpretationem à d. gl. l. Lucius, deducere libuit, quia maxime congrua est; qb. addo Cor. consil. 166. vol. 3. Quibus & illud accedit, quod obiter nō semel admonuimus, & modo expressim adnotamus, nempe ab hac decretali in testamentis ad pias causas duos testes requiri non ad solemnitatem, sed ad probationē, ita plane scripsit Cor. cons. 215. col. 2. lib. 2. & cōs. 307. lib. 3. col. 3. & sequitur post primam huius operis editionē de And. Tiraq. in tract. de causa pia. 2. priuil.

9 Septimus huius† c. intellectus erit, vt pietatis cā valeat testm̄ imperfectum respectu solemnitatis, non tamē imperfectum respectu voluntatis. Cuius rei exemplum praemitto. Testator graui affectus morbo disposuit plurima circa proprium testm̄, dicens ita velle testari, & cū esset notarius vocandus & testes, coram quib. illa oīa testator rata, & firma censeret, vti proprium testamentū, iusserat enim ipse, aut animo destinauerat, vt Notarius, & testes vocarentur, quo actus ille solemniter ageretur, tandē ante hanc ipsius voluntatis perfectionem, mortem obijt ipse testator. Respondit Oldr. cons. 219. etiam quoad legata pia hanc dispositionem effectum non hre, idē Albor. in l. hac consultissima. §. si quis autem. C. ist. tit. Barb. hic nu. 24. Anch. in c. 2. nu. 10. & in c. praecedenti, q. 9. Imol. cons. 91. Anan. cons. 57. Paul. Cast. cons. 101. idem cons. 451. vol. 2. Dec. in c. 1. nu. 15. de fid. inst. Ias. in cons. 196. lib. 2. Guid. Pap. cons. 55. Guliel. Bened. in c. Rayn. verbi testamentum. 1. n. 71. Paul. Paris. cons. 24. vol. 3. num. 11. Roder. Suarez in l. quoniā in priorib. C. de inoff. testa. in vlt. par. q. 4. quorum opinionem sequuntur eam dicentes cōem esse Aret. in l. si is qui, col. 2. ff. isto tit. expressius Iaso. cons. 155. col. 3. vol. 4. Dec. cons. 159. & cons. 488. idē notat Paul. Cast. cons. 307. vol. 1. Tho. Grām. deci. 62. & Nicol. Boer. decis. 93. col. vlt. explicat eandem sniam Carol. Rui. cons. 1. vol. 2. nu. 21. & seq. idem Pau. Paris. cons. 446. vol. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedēdum, secundum eundem Carol. Rui. in cons. 7. n. 8. vol. 3. & probatur isthæc opinio in l. fideicōmissa. §. quoties. ff. de leg. 3. Quoties, inquit Iurisc. quis exemplum testi pparat, & prius decedit, quam testatur, non valent, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicōmissi scripta habeant. Item, ad idē est egregia Pauli Iuriscō. de qs. Ex ea, inquit, scripturā, quæ ad testm̄ faciēdū parabatur, si nullo iure testm̄ perfectū esset, nec ea q̄ fideicommissorum verba haberent, peti posse, l. ex ea. ff. ist. tit. Accedit ꝑterea Azon. snia, qui existimat, contractum minime perfectum esse, qn̄ contrahentes ab initio voluerūt ꝑ notarium illam conuentionē ad publicam scripturam redigendam esse, ꝙ Accurs. retulit in l. cōtractus. C. de fid. instr. & licet Azon. opin. non sit à doc. recepta, eā tn̄ adducimus, quia expressim probatur Reg. l. 6. tit. 5. p. 5.

10 Octauus intellectus† dictat, hanc constitutionem procedere, qn̄ testm̄ esset perfectum rōne voluntatis, quoad legata pia, licet quoad cætera legata volūtas manserit imperfecta, animo siquidem deliberato corā idoneis testibus, non cogitans, nec intendens aliam solemnitatem adhibere, testator incepit condere testamentum, & cū pietatis cā aliqua legasset, velletque alia disponere, mortuus est, ex hac voluntate deberi pia legata adnotauit Bar. in l. in testō. ff. de fideic liber. Abb. in c. 1. not. 3. & ibi Barb. de succes. ab intest. Ale. in d. l. hac consultissima. §. ex imperfectō. C. ist. tit. Imo. in l. si quis. col. 2. ff. eo. Ias. in d. cōsi. 155. uol. 4. Dec. dicens hanc opinionem cōem in d. cōsi. 159. col. 1. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductū. Obstat tn̄ huic opinioni tex. in d. l. si quis. Si quis, inquit, cum testm̄ faceret, hæredibus primis nuncupatis priusq̄ secūdos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere quam fecisse, Varus digestorū lib. 1. Seruium respondisse scripsit, itaq; primos hæredes ex eo testō non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures eum qui testamentū fecisset, hæredes pronūciare. Ego nec Seruiū puto aliud sensisse. Hactenus d. l. ubi gl. cōiter recepta idem esse ait in testō facto inter liberos, & esse hanc opinionē cōem fatetur Cor. cons. 49 vol. 1. col. 2. & in d. l. si quis. Aret. dicens idem esse in testō ad pias cās. Ego à priori snia non discedo, cum maioris sit priuilegij pia causa, quam inter liberos dispositio, extra portionem legitimā eis iure debitam. Bar. in l. 1. C. de sacros. eccl. nu. 94. Abb. in d. ca. 1. Ale. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. col. fi. Vnde quāuis sit vera opinio gl. in d. l. si quis. quam in d. §. ex imperfecto, sequitur Ias. post alios, col. 2. non erit confestim falsus hic octauus intellectus. Quinimo eleganter consulendo tractat Paul. Cast. cons. 307. vol. 1. esse perfectū testamentum rōne solemnitatis, si testatore dictante scriptū sit, & ad finem deductum coram sufficienti testium numero ad id vocatis ipsis testibus, licet totum testamentū simul non sit lectum coram eisdem, & subdit ipse Paul.

11 hoc testamentum† ita repertum in protocollo notarij, à quo, vt a notario scriptum fuit testatore dictante, posse in publicam formam authoritate iudicis redigi, uel præsentium testium depositione publice iudicis etiā authoritate scribi, ut deinde fidem faciat, etiam si ab initio per nuncupationem absque notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat. n. absque scriptura ultima hæc uoluntas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectum non fuisse id testm̄. Ea namque lectio requiritur, quādo absentibus testibus scriptum fuit testamentum, non autem quando ipsis testibus ad id uocatis scripta fuit ultima uoluntas, quod ipse Paul. explicat.

12 Oportet ēn expendere, an uera sint ea, q̄ in ꝑfato rn̄so continent. Et ex eo manifeste apparet, non esse necessarium, testm̄ dictāte testatore scriptum coram testib. legitimis, iterum ipsi testatori, & testibus legi, qn̄ actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, ut nihil ei addere tunc proposuerit, nec eiusdem actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depositione, quod præter Paul. notant Alex. in d. §. ex imperfecto. num. 3. And. Pisan. & Nic. Neap. in d. l. fideicommissa. §. quoties. Carol. Rui. in cons. 1. nu. 22. idem cons. 22. num. 15. & seq. uol. 2. sensit Paulus Cast. in con. 75. uol. 1. in responsione ad d. l. fideicommissa. §. 1. Cuius uerba retulimus superius in præce-

denti intellectu. Nã ille §. procedit eo casu, quem ibi notauimus. Vel aliter potest intelligi, ut procedat, qñ testator ipse rogauit notarium, eumque uocari fecit ad scribẽdum testamentum: tunc enim, donec scriptum testim lectum fueris coram testatore, & testibus, imperfecta est eius uoluntas, & ideo nec testibus probari poterit, cũ ex lectionis defectu præsumatur uoluntatis imperfectio, ex Bal. in auth. quod fine. C. ist. tit. Paul. in d. l. si quis. quorũ sententiam sequitur, dicens communem esse Caro. Rui. cons. 1. uol. 3. nu. 21. te. optimus in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face: poss. idem. ipse Carol. notat cons. 12. ad finẽ, uol. 2. Ego tamen fateor illam esse frequentiorem sentẽtiam, qua ꝓbatur a doct. publicum notarij instrumentum, ut fidem faciat, legi oportere ipsis testibus, & contrahentibus, postquam scriptum sit, etiã eisdem præsentibus, & ita præter proxime citatos asserunt Ioan. And. in Spec. tit. de instr. edit. §. ostenso. uers. illud. nu. 15. in additione incipienti, uerior ẽ, Ant. num. 12. Abb. nu. 3. Fel. nu. 17. & Dec. nu. 14. in c. 1. de fide instr. idem Abb. in ca. cum P. tabell. eodem tit. n. 4. Bar. Bal. & alij in d. l. fideicommissa. §. quoties. Bald. in l. statutis. C. de sen. exper. recit idem in l. 1. num. 21. C. de fide instrum. & iure hast. fis. lib. 10. Lanfranc. Orianus in cap. quoniam contra. §. de interlocutoriis. num. 14. idem cautum est in pragmaticis huius regni sanctionibus. fol. 166. & idem statuit Maximil. Cæsar apud Germanos in quadam const. quæ continetur Tomo partis Notariat. pag. 116. pro qua opinione à doct. adducitur tex. in d. §. quoties, qui minime id probat, cum ibidem actus imperfectus fuit, non ex defectu lectionis, sed quia scriptura ad testamentum parabatur ante eius contestationem, idest, priusquam testes scirent quænam esset voluntas testatoris, nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiam eodem pacto loquitur Imperator in dict. §. at cum humana fragilitas. atque eadem ratione in d. l. si quis, testamentum fuit imperfectum, non ex eo, quod semel testibus præsentibus, & intelligentibus scriptum, coram eisdem lectum non fuerit, sed quia nondum eius ordinationem testator perfecerit, vt ex eo textu cõstat. Nec Accurs. in d. §. quoties. communem opinionem probat, quippe qui sentiat, satis esse testamentum a tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus, & intelligentib. quid notarius ex voluntate testantis scriberet, multo minus coadiuuat eandem cõem opin. tex. vbi Bar. notat in l. contractus. C. de fide inst. nam paulo post dicemus qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequentissimam omnium opinionem, atque Regia sãctione probatam, non ex eo, quod ante scripturæ lectionem actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem, sed ob defectum huius solemnitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatem. nempe, vt fraudes tabellionũ euitentur, vt certior sit eorum publica fides, & ita cõem sentẽtiam intelligo quicquid alij pro eius intellectu scripserint.

Verum, ne quæstio ista, quæ obiter se huic examini obtulit ex authorum perplexo catalogo, obscuram habere apud me decisionem videatur, statim assertiones sequentes subijcio.

Prima equidem asserit, testim nequaquam probari per scripturam a notario dictante testatore, & testibus ꝑsentibus ordinatã, si post ordinationem lecta non fuerit testatori, & testibus, q̃ conclusionem cõem esse cõstat ex his, quos adduximus superins, & procedit hæc sñia, etiã in contractibus, cæterisq. actib. qui gerunt a tabellionib. quod ꝑdicti doct. fatentur. Nec quicq̃ refert, an is actus necessario ac præcise scripturam exigat, nã vtcũq. sit ubi sit alicuius actus instrm, ad eius probationem, oportet id legi testib. & ipsis eundem actum agentib. vt postmodũ fides instrõ adhibeat, licet is actus nõ esset necessario ꝑ scripturam conficiendus. Dec. autore in d. c. 1. de fide. instr. nu. 14. & idem sentiunt fere omnes, qui communi opinioni adhærent, tametsi Abb. in d. capit. 1. num. 3. & Feli. ibi. nu. 17. & idem Abb. in c. cum P. tabellio. eod. titul. existiment. instrum integram fidem habere, quamuis semel corã contrahẽtibus, & testib. scriptum, minime fuerit eisdem lectum, si is actus præcise ad eius valorem scripturam non exigat. Quibus apertissima præter alia obstat Regia cõstitutio, cuius paulo ante meminimus. Illud vero non est omittendum, minime præsumi, à notario lectum fuisse instrm testib. & contrahentib. vt notat Feli. in d. c. 1. nu. 17. Bald. in d. l. fideicommissa. §. 1. idem in l. si quis. ff. de testam. l. quæcunq. §. vl. ff. de publici. idem præmittunt oẽs, qui cõem opinionem sequuntur, nisi in instrumento dictum fueris à notario, Actum coram me, & testib. infrascriptis, tunc enim ex his, uel similib. verbis, ex quibus perfectio actus colligitur, præsumitur lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bal. in dictis locis, & in auth. quod fine. C. ist. tit. & ibi doct. Bart. in l. sciendum, col. vlt. ff. de verb. oblig. quem docto. ibi sequuntur idem Bar. in d. l. si quis. Ias. in l. si ita scriptum, col. 3. ff. de leg. 1. dicens idem præsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ apposito, post Bal. in l. 1. C. de fid. inst. & iure hast. fis. lib. 10. nu. 22. Hac ergo prima conclusione prænotata manifestum est non esse omnino verum id quod ex Paul. Cast. adnotauimus in vers. Quinimo.

Secunda conclusio, Testamentum à notario ex voluntate testatoris coram legitimis testibus scriptum, omnino inter liberos, & eorum fauorem per eam scripturam probatur, licet lectum non fuerit ipsi testatori, & testib. argumen. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. isto tit. vbi Ias. in hac specie. 2. col. probat hanc conclusionem, hic enim actus perfectus est, nec testator obijt dum ageretur ante perfectionem, tantum igitur deficis solemnitas illa lectionis, quæ præcise inter liberos non est exigẽda, idem notant Bar. in d. l. fideicommissa. §. 1. Anan. cons. 57. Ias. in cons. 61. uol. 1. idem cons. 155. uolu. 4. quorum opinio ex eo etiam probatur, quod prædictæ scripturæ lectiu ad solemnitatem pertinet, vt modo dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potius sequantur, quos Dec. refert & sequitur cons. 488. nu. 15. vers. prætere. Ipse tamen eodem num. vers. non obstat, hanc secundam conclusionem probauerat. In quo est aduertendũ, nos id, quod in hac parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finem vsque deductus fuit, nec in futurum a testatore suspensus, item id opinamur uerum esse in scriptura à notario scripta ipso testatore dictãte, vel ex eius voluntate, ipsis etiam testib. præsentib. quib. rationib. ab aliis Doctorum assertionibus, quæ in contrarium adduci poterunt, nostra hæc omnino distinguitur. Quo fit, vt plerique ex nostris ex confusione allucinentur.

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura, & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex voluntate testatoris, vt in cæteris contractibus, & actibus similibus præsumitur. Nam quod Iaso. in d. consil. 155. ad finem, ex aduerso allegat, nihil obstat. Id enim procedit ad probandam commissionem ipsi notario à iudice factam, vt aliquod officium exerceret, tunc enim non probatur hæc commissio ipsiusmet notarii testimonio. Bal. in l. iusiurandi, colum. 3. C. de testi. cuius opinio communis est, secundum Iaso. in d. consi. 155. Dec. in capit. quoniam, nume. 45. de probat. & in cons. 160. col. 4. & in praxi seruanda, secundum Guid. Papæ decisi. 126. Sed quoad probandum, uel præsumendum tabellionem contractum ex volũtate contrahentium scripsisse, ei testimonio fides exhibetur, ex gloss. & Bald. ibi in d. l. iusiurandi. tex. in l. si quis decu. C. de fal. & id passim doct. fatent. Maxime Ias. obiectio tollitur ex eo, quod Bald. opinio cõis in d. l. iurisiurandi, locum habet quoad cõmissionẽ generalem, alicuius officij, non quoad commissionem

actus

actus alicuius particularis:ea etenim probatur eiusdem notarij testimonio, vt scribit Dec.consil. 42.col. 2.post Aret.cons.39.col.ult.& Bart.in l.ex snia. ff.de testa.tut.

Tertia conclusio. Nihil refert, non esse lectum testm̃ à notario iussu testatoris scriptum corã testib. si per legitimos testes testantis nuncupata voluntas probet. Nã si scriptura ad probationẽ non adducit, minime video cur sit tractandũ de eius solemnitate. Et ita hanc opinionẽ verã esse existimant Paul.Cast.Nic.Neap.And.Pis.Ale. & Carol.Ruin.quos expressim nuncupauimus superius, versi.quinimo,& vers.oportet.quib.suffragatur glo.in l. hac cousultissima.C.qui testsfac.poss.§.sed quia,dicens, testm̃ à notario iussu testatoris scriptum corã sex testib. per eã scripturam non probari, cum imperfecta, & minus solemnis sit ex vnius testis defectu: posse tñ probari per eosdem testes,& notarium, qui integrum testiũ numerum facit, quam gl.doct.cõiter sequuntur, vt asserunt nouiores ibi,& Carol.Ruin.d.cons.1.vol.2.n.21.ad idẽ, l.Domitius Labeo.ff.isto tit. Nec oberit huic tertiæ cõclusioni, quod opinantur quidam eam reprobãtes,& maxime ipse Carol.parum sibi constans in d.cons.1.vol.2. nu.21.& in d.cons.12.vol.2.nempe testatorem qui notarium ad scribendum testamentum vocauerit, eum animum,& eã voluntatem habere, vt nolit ipsum actum pficere, nec perfectum censere, donec tabellio eã scripturam ipsi testatori,& testib.legerit, hæc.n.rõ falsa est ex Cyn.Paul.Cast.& alijs in l.hac consultissima. §.p nuncupationem. C.ist.tit.ex quibus vel admittenda non est hęc argumentatio. Testator notarium ad testm̃ scribendum vocauit, ergo necessario scripturam ita exigit, vt aliter testari noluerit: vel procedit vbi ex certis qbusdã cõiecturis, vel expresse constat hanc fuisse volũtatẽ testatoris, non aliter testari, nec perfectum censeri testm̃, q̃ per scripturã à notario in forma publica cõfectã & ordinatam, l.contractus,& ibi Bar.& alij.C.de fide instrorum.

Nono, ex p̃missis deducitur legata pia valida esse, si relicta sint in eo testõ, q coram duob.testib. dictatũ fuit, & scriptum iussu testatoris, qui aliã solemnitatem non p̃dixerat, tametsi lectum coram testibus non fuerit, præmoriente testatore, quod erga liberos notauit Anan. cõsi.57.in fin.& Ias.in d.§.ex imperfecto.col.2.

12 Decimo, ex rõne† huius tex.apparet verum esse, quod Bar.scribit in l.fideicõmissa.§.1.ff.de leg. 3.& in l.si is q testm̃.ff.isto tit.dicens, vltimã voluntatẽ propria. ipsius disponentis manu scriptã, ita vt hoc dubiũ non sit, quo ad liberos seruandam esse, ẽt si non sit coram testib. aut notario nuncupata. Atq; idẽ erit in legatis pijs, sicuti existimãt secuti Bar.opinionẽ Cor.in auth.qđ sine.per te. ibi.C.isto tit. Dec.& Ias.in d.consi.Zasi.consil.6.nu.25. vol.1.Ale.in d.§.ex imperfecto.idem Ale.cons.4.col.3. vol.7.Imol.& Aret.dicens hanc opinionem esse cõem in d.l.si quis,col.2.optimus tex.in l.fi.C.fam.hercis. qua in re p̃ cæteris vltimam hanc assertionem à præcedentibus distinxit eleganter Cor.in d.auth.quod sine.vbi sensit, illam constõnem habere locum in legatis pijs, vt mõ diximus, eum & alios citantes: tametsi contrarium notauerint Ias.in d.authe.quod sine.Aret.consi.64.col.pen. Ale.cons.76.col.vl.vol.3.quorũ opinionem sequitur dicens cõem esse Soc.Iun.cons.189.nu.74.vol.2.quib. maxime suffragatur tex.in auth.de test.imperf.§.si aũt, quo fit, vt mallem ipse huic opinioni, quam præcedenti subscribere, ni fauor piæ causæ a p̃cipiti iudicio auerteret.

13 Glossa vltima egregie† probat legata pia posse etiam coram iudice Ecclesiastico peti ab ipso hærede laico, ex verbis huius c.quod notant Abb.Imol.& Barb.hic col. 2.aduersus Anch.in qua controuersia non oportet immorari: cum causa pia sit tractanda iuxta iuris Pontificij constitutiones,& ideo nimirum, si eius cognitio,& definitio Ecclesiasticis iudicibus iure competat.

S V M M A R I V M.

1 Appellatione bonorum, an veniant iura, & actiones.
2 Bona acquisita per clericũ ex redditibus ecclesię, an successori in Ecclesia sint restituenda.
3 Bona quæsita per Episcopum occasione ecclesiæ, cui cõpetat canonicorũ collegio, an successori in dignitate.
4 Verus huius capit. sensus in vers.licet.

CAPVT RELATVM IN II.



Rimo colligitur ex hoc capite bonorũ appellatione mobilia, & immobilia cõprehendi.l.bonorum in 1.ff.de verbo.sign.

1 Et quãuis iura, † & actiones non veniant nomine bonorum mobilium, nec immobilium, sed constituãt tertiam bonorum speciem ab his distinctam.l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iud.l. quã Tubero.§. ulti.ff. de pecul.Abb.in c.nulli.de reb.eccles. Ias.in d.§.uend.col.2.idem in l.stipulatio hoc modo, ad finem.ff.de uerb.obli.idem in cons.194.& cons.65.uol. 1.dub.4.Dec.cons.414.& consi.653.And.Tiraq. in l. si unquam.C.de reuo.don.uerb.bona,n.7.tradit mulia Arius Pinell.in Rub.C.de bon.mater.p.1.tamen appellatione bonorũ simpliciter sine illa adiectione mobiliũ, aut immobilium, iura, nomina debitorũ,& actiones ueniunt.l.nomen.C.quæ res pig.obli.pos.d.l.bon.§.ul.l.1. C.de usufr.l.princeps bona.ff.de uerb.sign.l.1.§.utrũm. ff.si quid in frau.pat.l.si lega.§.si quis bona.ff.ad Treb. Tira d.nu.7.& ideo non tantum bona mobilia, uel immobilia per clericum ex redditib. ecclesiæ acquisita, sed & nomina atq; actiones ipsi ecclesiæ competunt. Abb. & doct.hic communiter, quod etiam constat ex hoc ca. dum dicit, bona quęcunque, adiunctis quæ notat Alc. in l.mouentium.ff.de uerb.sign.Rom.in l.ad tempus.§. 1. ff.de usuc.Hippo.in l.unius.§.cognitorum.ff.de q.n.26. Vnde diffiniri poterit quæstio illa quotidie cõtingens, an obligatis omnibus bonis mobilib.& immobilib.iure hypothecæ, obligata etiam censeantur iura, & actiones. Nam sub generali bonorũ hypotheca, iura & actiones continentur.l.nomen.C.quæ res pig.oblig.pos. attamen appellatione bonorum mobilium, & immobiliũ, etiam in materia hypothecæ iura & actiones non comprehenduntur.l.à Diuo Pio.§.in uenditione, ubi Bart.& Ias.ff.de re iud.late Ant.Fanẽ.de pign.2.memb.2.p.nu. 9.quod si omnia bona mobilia,& immobilia fuerint iure pignoris obligata, idem r̃ndendum forę uidetur ex Bar.in l.Cent.n.27.ff.de uulg.& cons.50.Dec.in d.cõsi. 414.Cor.cons.6 li.4.Contrarium autem quibusdam placet propter dictionẽ omnia, quam fere in præsenti materia Bar.considerat in l.quintus, in 1.§.argen.ff.de aur. & argen.lega.atq.ita in specie, quam tractamus, respondit Carol.in Alex.cons.45.n.8.lib.1.idem colligitur ex Alci.in d.l.mouentium:& Ro.in d.l.ad tp̃s.§.1.de vsuc. expressim fere hoc ipsum voluit Guli.Bened.in c.Ray. verbo, cętera bona, n.8.ist.tit. Dum appellatione bonorum mobilium, & immobiliũ iura,& actiones venire cẽset, si iuxta materiam subiectã ex uoluntate disponẽtis, vel alias id p̃sumi possit, vel debeat: vtiturq.eleganti inductione l.1.§.si ex fundo.ff.de hęred.inst.qua rõne vtũtur Carol.& alij in qõne p̃dicta, quorũ opinio ẽt si minime placuerit Tiraqu.lib.1.de tract.§.1.gl.7.nu.20. q multa hac in qõne ad vtriusque partis probationẽ adducit, mihi sane satis applaudet ob cõem vsum loquendi, sm̃ quem iã fere receptũ est, quod hęc clausula, omnia bona mea mobilia,& immobilia, ex mente contrahentium ad iura & actiones extendatur; siquidem & Oldr. con.219.ob vsum communẽ existimat appellatione bo-

norum mobilium, & immobilium, iura & actiones conti néri, vbi is vsus hoc obtinuerit.

2 Item, probat hic tex. s̄m Abb. & doct. hic. acquisita per Canonicum post eius obitum pertinere ad Canonicorum collegium, & si ex bonis cõib. illi Canonico defuncto fuerint separatim bona quædam designata, vnde sumeret sibi necessaria ad victum, vestitum, reliquosque vsus, acquisita vero per alium clericum habentem beneficium extra congregationem, seu collegium, successori dantur, vt ea bona dispenset, ac distribuat, sicuti alia bona Ecclesiæ, idem probat tex. in c. præsenti de off. ordi. in 6. extrauagans const. Io. 22. suscepti. titu. de elect. quæ iterum repetitur, tit. ne sede vacant. inter comunes, quibus in locis tractatur de consuetudine, quæ alijs quã successoribus bona, & reditus Ecclesiæ vacantis concedit.

3 Gloss. hac in parte quærit, quid de acquisitis per Episcopum? & respõdet, ea bona cum fructibus vacantis dignitatis futuro successori reseruanda, quod Doct. hic cõcedunt, & probatur in ca. quia sæpe, de elect. lib. 6. & in clem. statutum. de elect. qua cõstitutione etiam cauetur, emolumentum iurisdictionis, quæ canonicorũ collegio sede vacante competit, nihilominus futuro Epo esse seruandum, deductis tamen expensis necessarijs ad exercédam illam iurisdictionem, sicuti in eadem constitutione expressum est, & ibi tradunt Card. Imol. & Bonif. Ex quo infertur, canonicorum collegium teneri ad reddendam rationem nouo Episcopo de reditibus Ecclesiæ vacantis, & ob id oportere inuentarium ab ipsis canonicis fieri. Archi. & Ioan. Andr. in cap. generali, de elect. lib. 6. Franc. Pauinus de potest. c. vacante sede. 2. p. princ. q. 8. Ant. Rub. consi. 13 t. col. 2. optimus tex. in cap. charitatem. 12. q. 2.

Eadem glossa tractat. de bonis Archi. quæ tamen est ita intelligenda, vt hæc bona canonicorum collegio cõpetat, si ex bonis communibus congregationis fuerit deducta portio illa bonorum, quæ Archid dignitati diuisim est concessa, alioqui si aliunde quam à collegio canonicorum obuenerunt bona huic dignitati, per Archidi. quesita, futuro successori sunt reddenda. Abb. & cæteri doct. hic per hunc textum.

4 Præterea est aduertendum ad huius canonis decisionem, in ver. licet autem. nam ex ea apparet, posse clericũ titulo vltimæ voluntatis, non tãtum actus inter viuos ex reditibus ecclesiæ, & bonis causa Ecclesiæ acquisitis, moderatam quantitatem in vsus pios erogare, & elargiri his, qui ei seruitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine inductum, id igitur, quod clerico permittitur iure Canonico, titulo & ratione actus inter viuos in capitulo Ad hæc, isto tit. potest ei consuetudine concedi vltimæ voluntatis titulo, secundum Barb. hic. tametsi Host. Card. & Imol. existiment nihil in hoc c. sanciri diuersum a statutis in d. c. ad hæc.

5 Cæterum de consuetudine, quæ clericis libere permittit testari, & disponere de reditibus Ecclesiæ, hic dicere supersedemus, cum late id tractauerimus in c. cum in officiis. isto tit. vbi reliqua examinauimus, quæ subseruiút huius tex. interpretationi.

Glossa, verbo, congruam, est recipienda in pa. 1. & intelligenda in dubio, nam si constare possit quid sit cuiusque Ecclesiæ causa acquisitum, id erit eidem Ecclesiæ adiudicandum, non autem diuidendum, quod Abba. & Doct. hic fatentur communiter, & probatur in ca. 1. isto tit. & ex his, quæ ibi notauimus.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sit captatoria voluntas & vnde deducatur, ex cõmuni doctorum interpretatione.*
2 *Rursus quæ sit captatoria volũtas, aduersus communẽ.*
3 *Legatum an possit fieri nutu.*
4 *Hæres an possit nutu instituí, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.*
5 *Testamentum an possit referri ad scripturam, quæ tunc coram testibus non legitur.*
6 *Pietatis causa potest hæres institui nutu.*
7 *Testamentum, quando possit in voluntatem alterius cõferri.*
8 *Intellectus ad l. Senatus. § legatum. ff. de lega. 1.*
9 *Intellectus ad l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de lega. 3.*
10 *Intellectus huius c. & Taurinæ l. 32.*
11 *Electio hæredis incerti ex certis cõmitti alteri potest.*
12 *Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.*
13 *Captatoria voluntas, an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci.*
14 *Pauperum hæredum institutio incerta, an valeat, & quatiter sit intelligenda.*
15 *Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.*

CAPVT CVM TIBI.



Olet hæc Romani Põtificis responsio difficilis admodum videri, nõ alia rõne, quam quod iuris ciuilis receptissimis principijs aduerletur. Vnde quo vtilius eam explicemus, ipsam rem ab
1 exordio repetamus. † Est sane captatoria voluntas illa, quæ in volũtatem alterius confertur, vt instituo hæredem Sempronium, si Titius voluerit, aut instituo hæredem eum, quem Titius voluerit. Itẽ illa dicitur captatoria voluntas, quæ fit sub spe reciprocæ voluntatis, sicuti si quis instituat hæredẽ Titium, si Titius ipsum hæredem itidem instituerit, gl. in l. captatorias. C. de test. mili. quẽ Doct. ibi approbant communiter, maxime Paul. Castren. & Ias. num. 5. ex eo quod captare sit, aucupari hæreditatem alterius, donis, illecebris, aut spe maiorum l. si maiores. C. de transact. l. al læ institutiones. ff. de h ered. inst. verisimile enim est ita testantem, alium captare his illecebris, vt ipsum hæredẽ instituat, aut legato remuneretur. Hoc vero hominum genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod constat ex Plinio Iuniore, Martiali, & Luciano, maxime in dialogo Cenemonis, & Danipi. * De his etiam capta,, toribus Seneca li. 5. Epist. Amico, inquit, ægro aliquis as,, sidet, probamus. At hoc si hæreditatis causa facit, vultur,, est, cadauer expectat. * Quibus citatis hanc vocis huius deductionem adnotauit Alc. lib. 2. parerg. c. 31. Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitæ captatoriæ voluntatis, tradunt Bar. Paul. Alex. & Ias. in l. cum donationis. C. de transact. idem Ias. in d. l. captatorias, n. 9. dicentes à iure ciuili improbari ultimam voluntatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum, uel instituendum, spe præmij, cum improbum uisum fuerit legumlatoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendã hæreditatem, aut legatum, nec libera sit permissa ultima uolũtas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testi. Ex quo apparet, non esse captatoriam uoluntatem ultimã, in qua duo se inuicẽ hæredes instituãt simpliciter affectionis potius, quam mutuæ nuncupationis cã, de quo extat Nouella Valent. ti. 1. de testa. in C. Theodosiano. notauit Alcia. d. c. 31. & idem in l. licet. C. de pact. põbat idem elegans tex. in l. captatorias. ff. de hære. inst. ubi inquit Iuriic. Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt. Ego vero in nominis significatione ab Alc. minime dissentio, ei tñ nec Accurs. & sequacibus in d. l. captatorias. C. de testa.
2 milit. nec Panorm. Barb. & cæteris † hic consentio, dum frequen-

frequentissime opinantur, captatoriam voluntatem esse
eam etiam, quæ præuia conditione in alterius voluntaté,
& consensum conferatur. Est etenim captatoria volũtas
diuersa ab ea, quæ ex alieno, & simplici, ac libero iudicio
pendet, siquidem proprie captatoria institutio est illa,
quæ fit sub institutionis legatiuè conditione, quæ ex alterius,
nempe hæredis instituti, aut legatarij testō péder,
cuius hæc est formula. Qua ex parte Titius me heredem
instituerit, ex ea parte mihi hæres esto. d.l. captatorias, l.
1. ff. de his quæ pro non script. hab. Const. Harme. lib. 5.
epitomes, tit. 8. tendit siquidem hæc institutio ad captionem
alterius, ita vt secuta hæredis institutione ab altero
facta, captiosus & fallax testator propriá voluntaté omnino
mutet, & ideo idem erit si conditio tendat ad alicuius
extranei institutionem, aut legatum, veluti si ita quis
captionem direxerit. Titius si Mæuium hæredem instituerit,
meus hæres esto. l. illæ. ff. de hær. inst. & Const. in
d. tit. 8. Vnde illa non est captatoria voluntas, secundum
eum, quæ conditionem in præteritum conceperit, cũ nulla
tunc captio proponatur, vt si dixerit. Si Titius me instituit
hæredem, meus hæres esto. l. hoc art. d. l. illæ. ff. de hæred.
inst. l. mulier. in fin. ff. de cond. inst. l. Clemens, in fin.
ff. de hæred. inst. Atque ita sunt explicáda verba Papin.
in d. l. captatorias, dicentis, eas esse captatorias institutiones,
quarum conditio confertur in secretum alienæ volũtatis,
vt intelligamus in secretum alienæ voluntatis, non
voluntatem liberam, & simplicem alicuius, sed testamentum;
hoc enim secretum voluntaris appellatur in l. 3. C.
de codicil. qua in re cauendum est à Carolo Ruin. qui cõsil.
10. vol. 2. col. 4. contendit, non esse captatoriam volũtatem
istam, cui hanc appellationem proprie conuenire
diximus. Quod si institutio cõcepta sit, ita vt in alienum
simplex arbitrium conferatur, hac quidem forma, Instituo
Titium hæredem, si M. voluerit, aut instituo illũ hæredem,
quem Sempronius voluerit, non est captatoria institutio,
tametsi vitiosa sit ex veterum sententia, qua non
licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. l. illa in-
stit. ff. de hered. inst. Si enim esset hæc institutio captatoria,
Senatusconsulto potius, quam veterum decreto esset
reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorum locis manifestũ
est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter,
& diligenter ostendit Ant. Aug. lib. 4. emendationum
ca. 15. nouam esse hanc iuris ciuilis interpretationé
opinatus, quam tamen ante ipsum Rapha. Comens. docuit
in d. l. vtrum. §. cum quidam, col. 4. ff. de reb. dub. idé
tradit Coras. lib. Miscellan. 5. c. 13. Quibus adde quæ Iacob.
Cuiatius adnotauit in instit. tit. de societate. His accedat
Regia l. 1 t. ti. 3. p. 6. quæ has vltimas institutiones
ex eo damnat, quod in alienum arbitrium conferantur.

Porro, his præmissis, Bernar. Glossa. erit explicandum,
quippe quę attingat huiusce capitis difficultates satis in
3 specie. †Et in p. 1. notat, nutu testantis legari aliquid posse.
l. nutu. ff. de leg. 3. quæ hoc intelligit, quando testator
loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimento.
Ex quibus verbis falsa apparet declaratio Saly.
qui in l. & in epistola. C. de fideic. intelligit d. l. nutu, quã
do testator potuisset articulate loqui tempore, quo legatum
reliquit. Secus vero si non posset articulate loqui, ná
tunc legatum nó valeret. Hæc enim interpretatio obuiat
manifeste Iurisconsulto, qui legatum factum nutu ab eo,
qui morbo impeditur loqui, censet validum esse. Igitur
idem erit si non impediatur omnino a morbo loqui, sed
tantum articulatim, & ita recedunt à Sal. Ale. col. 2. Rim.
& Cor. in l. iubemus. C. isto tit. quibus in sensu consentit
Ias. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsuc. nu. 174. licet opinionem
Saly. perperam retulerit.

4 Hæredis vero institutio non pōt nutu fieri ẽt ab eo, †
qui cessante morbo posset loqui, debet. n. hæres nomine
note testantis. l. iubemus. C. eo. tit. Paul. Cast. per tex. ibi
in l. hæredes palam. ff. ist. tit. & est cõmunis opinio doct.
in d. l. iubemus, quæ probatur Reg. l. 6. tit. 3. p. 6. Satis tamen
erit, si ad interrogationem alicuius nominãtis hæredem,
testator respondeat verbis se ita velle. gl. in d. l. iubemus,
communiter recepta, vt fatentur Cyn. Ang. & Ias.
ibi post alios, col. pen. Cor. cons. 73. vol. 1. col. pe. & cons.
261. col. f. uol. 4. & consil. 232. volu. 1. Alber. Bru. de implem.
formæ. col. 2. nec libet plures authores citare, qui
hanc opinionem communem esse fateãtur, cum hoc sit
expeditum cuilibet hanc dubitationem tractanti, & id
omnes frequentissime cõcedant. Probatur vero hec sñia
in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui
test. face. possunt, & l. nemo. ff. de hæred. inst. Est tamen
intelligenda, modo cesset omnis suspicio fraudis, timoris,
& importunæ suggestionis, & constet testatorem deliberate
voluisse testari, eãdemque voluntaté animo libétissimo
cõsensisse, vt circa proprij patrimonij dispositioné
interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt.
Secus vero dicendum est, qñ testator grauiter ex
morbo laborans, interrogatur a notario, quem ipse non
vocauit. Paul. Cast. in d. §. at cũ humana fragilitas. Corn.
in d. cons. 73. vol. 1. Soc. cons. 20. uol. 3. idem cõs. 28. col.
fi. eo. uol. Alex. Cor. & Ias. in d. l. iubemus. Bar. Soc. in l. 1.
§. si quis ita, col. 1. & ibi Io. Crott. ff. de uerb. obli. Ale cõsil.
12. li. 1. & ibi optime Carol. Nic. Boer. decis. 35. Aym.
cons. 117. Zas. cons. 3. uol. 1. nu. 37. Carol. Ruin. consil. 8.
nu. 9. uol. 3. Ant. Imol. col. 2. & Barb. 3. hic dicentes hunc
intellectum communé esse, idem notãt Rom. consi. 306.
col. fi. Soc. cons. 229. col. 6. uol. 2. & Suarez in alleg. 1. fol.
pen. Nec quidquam refert, an à tabellione, uel ab alio interrogetur
testator, modo ea interrogatio suspecta non
sit, quod aduersus Suarez adnotarunt doctissime, & magno
cum iudicio Greg. in d. l. 6. & Peralta in rub. ff. de hered.
inst. post huius operis primam editi.

Illud præterea non est omittendum, testm̃ quoad le-
5 gata, validũ esse, si testator corã testib. adhibitis † solénitatibus
ad testm̃ requisitis, dixerit. Ego testator sicuti dispolui
in quadam scriptura mea manu subscripta, quę est
apud Titium, modo constet eas tabulas manu testatoris
subscriptas esse. Bart. & ibi Socin. in l. si ita. ff. de cond. &
dem. quorum opinio communis est, secundum Ale. in l.
ait prætor. §. fin. col. 1. ff. de re iud. idem notat Ant. Rub.
cons. 14. qui eandem decisionem locũ habere existimat
quoad institutionem hęredis, idque a Bar. colligit, dum
is allegat l. hoc art. ff. de hæred. instit. idem Paul. in l. hac
consultissima. §. per nuncupationem. C. ist. tit. dum allegat
l. asse toto. ff. de hæred. inst. ubi Bal & Ang. id expressim
asserunt, & Paul. in l. hæredes palam. in prin. ff. ist. ti.
& probatur ea ratione, quod forma requisita quo ad nominatim
aliquid exprimẽdum, exacte seruatur, si expressio
fit per relationem ad certũ, & minime dubium actũ.
l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. inst. Bal. in l. in minoribus.
C. de his qui ut indig. Ang. Aret. in §. si minus.
col. 19. Inst. de act. Fran. in c. consuluit. in 2. de appel. Sed
opinionem Bar. procedere in legatis, non in hęredis institutione
dictat illa ratio, quod forma nominatim requisita
est ita in specie seruanda, ut per relationem ad aliud
seruari non possit. Bal. in l. 1. ff. de libe. & posthu. Ang. &
Ale. in l. ubi autem. §. illud. ff. de uerb. oblig. Bal. in d. l. in
minoribus etiam si certa sit relatio, & ad certã aliquam
rem directa. Cle. appellanti de appell. Dec. in d. c. consuluit,
& ideo hanc differentiam inter legata, & institutionem
heredis, ipse Bar. sensit in l. fi. C. de fideic. ad finem.
quem Doct. communiter sequuntur, secundum Ias. in l.
certum. ff. si cert. pet. col. 1. & Alber. Brun. de implemento
formæ, col. 12. uers. ad hæc faciunt qui eam oĩno approbant.
Satis tamẽ crederẽ esse ẽt quoad hęredis institutionem,
si res illa, ad q̃ relatio fit, sit indubitata, nec controuertatur
eã esse, cuius testator meminit, ꝙ Aret. uisũ est

in d.l.hæredes,in princip.col.2.Cui addo ipse oportere
ita testantem dicere,instituo hæredem illum,quem scri-
psi in quadam schedula,quæ est apud Titium.moueotq;
que ad id opinandum ex d.l.nemo.in princ.& l.hoc art.
& l.esse toto,& l.quoties.§.si quis nomen.ff.de hered.in
sti.quibus exacte seruatis opinionum hic conflictus ces
sabit,eritque satisfactum vtriusque sententiæ rationib.
Nam & si maxime forma seruanda sit, quod nemo ne-
gat,tanta tamen potest esse in actu,ad quem relatio fit,
certitudo,vt expressio nominatim facta videri possit,ne
que iuris utriusque rationi conuenit superstitiose nimis
eius decisiones seruari.

Sufficit præterea gloss.hic singularis,hæredis institu-
6 tionem pietatis†causa factam,etiam nutu ualidam esse,
& hoc fauore piæ causæ concedendum esse existimant
Abba.& doct.hic communiter.Bald.dicens hanc gl. sin
gu.in l.1.C.de sacrosan.eccl.1.lect.col.3.qui in repet.nu
me.59.eandem probat,dicit & singul.Iaso.in d.l. iube-
mus.col.2.ubi eam sequitur post Ang.Ale.Cor.& alios
quibus accedit Alber.Brun.in tract.de forma,fol.95.co.
3.& esse hanc opinionem communem fatentur Iaso.&
Cor.in d.l.iubemus.col.pen.& Barb.hic colu.4. qui ta-
men ab ea disputando recedit.

Eadem gl.dum dicit,testm̃ posse in voluntatem hæ-
redis committi,est intelligenda,ut ipsa hæredis instõ fie
ri possit sub conditione illa,si ipse hæres uoluerit.l. hæc
uerba.ff.de cond.& demon.Nam legata non possunt in
apertam hæredis uoluntatem conferri.l.Senatus.§.lega
tum.ff.de leg.1.esset enim elusoria ilthæc dispositio, cũ
ipse hæres nunquam uellet legata soluere. Sic & legatũ
alicui deferri potest sub illa conditione, si ipse legatari⁹
volet,l.si ita legatum.§.illi si uolet.ff.de lega.1.

Scribit deinde gl.legatum expresse in arbitrium alte-
7 rius†committi non posse, tacite uero in arbitriũ alterius
committi posse,quorum ultimum plane procedit,ẽt si in
uoluntatem alterius legatũ uelamine quodã conferaẽ,ut
lego Titio centum,si Caius capitolium ascenderit.l.non
nunq̃.ff.de cond.& dem.Id uero,quod gl.dixit,legatum
in alterius arbitrium conferri non posse, falsum apparet.
Nã legata possunt in alterius arbitriũ conferri,cũ intelli
gatur ilthæc commissio facta arbitrio boni uiri , nempe
si testator dixerit,lego Titio centum.si hæres arbitrabiẽ,
si hæredi uisum fuerit,si heres putauerit.le. fideic.§.q̃q̃.
ff.de leg.2.l.si sic.in princ.ff.de leg.3.Bar.per tex.ibi, &
in l.1.ff.de leg.2.quem cæteri doct.sequunẽ ibi.& in l.ca
ptatoria.ff.de hæred.inst.Abb.in cons.4.uol.2.n.9.dicẽs
hanc opinionem cõem esse,cui non obstat le.fideicom-
miss.in 2.§.q̃q̃.ff.de fideic. liber.dicens in arbitrium hæ
redis non posse cõferri legatum,an debeatur. Est enim
id intelligendum in arbitrio ita liberi,ut uoluntati am-
plissimę ac liberrimæ æquipolleat. Quin & in ead. lege
sententia communis manifeste probatur.§.cæterum.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sententia,
legatum non posse conferri in liberam & apertã alteri⁹
cuiusq.uoluntatem.gl.hic & in d.l.1.cõis omnium opi-
nio.in l.captatorias.C.de test.mil.& erit exemplum. Le
go Titio decem si Sempronius uoluerit,quod probatur
in d.l.nonnunquam.ubi dicit Iurisconf.Nam in alienam
uoluntatem conferri legatum non põt,optimus tex.in l.
captatoriæ.ff.de leg.1.quo etiam in legatis captatoria uo
luntas reprobatur. Verũ ab hac cõi opinione nouissime
discedit Ludo. Lusit.in l.utrum.§.cum quidã. ff. de reb.
dub.col.3.4.& 5.dicens,legatum posse conferri in uolũ-
tatem liberam alterius,quam hæredis,tametsi institutio
hęredis non possit in alterius uoluntatem ita liberam cõ
ferri,ne pendeat testamentum ab alieno arbitrio aduer-
sus Iurisconsultos,qui hoc absurdum existimant. Caput
uero testi est hæredis institutio,quæ totum testamentũ
ratũ reddit,ꝙ non ita in legatis est censendum, cũ ab eis
non pendeat uis testamenti:non erit mirum ergo si lega
ta in alterius liberam uoluntatem conferri possint , cui
8 sententiæ suffragatur†Iurisconsultus in l.Senatus.§.lega
tum.ff. de leg.1.Legatum,inquit,in aliena uoluntate po
ni põt,in hæredis uero non põt.ad idem.l.1.ff.de leg.2.
In arbitrium alterius conferri legatum ueluti cõditio po
test. Quid.n.interest,si Titius in Capitolium ascenderit,
mihi legetur,an si uoluerit? Quod si communis opinio
uera foret,nulla esset constituenda differentia inter lega
tum,qđ confertur in uoluntatẽ hæredis,& illud,qđ po-
nitur in extranei uoluntate,siquidem legati collatio in li
beram utriusq; uoluntatem non tenet,at in arbitrium u-
triusque facta tenet,& tandem l.fideicõmissa.§. quãquã
uidetur specialis fieri prohibitio,ne in hæredis liberã uo
luntatẽ cõferantur legata,quib.p̃missis facillime tollitur
ratio,q̃ ꝓ cõi fit ex d.l.captatoriæ, quia ibi captatoria le
gata reprobantur,propter ambitionem,captionem,atq;
animum aucupandi bona aliena , non ergo prohibetur
ibi legatum in alterius liberam uolũtatem conferri. Dif-
ficilius euitari potest tex.in l.nonnunquam,sed Lusit.re
spondet intelligendum esse Iurisconsultum de aliena uo
luntate,q̃ hæredis est,in cuius voluntate non põt poni le
gatum,qui quidẽ intellectus,nequaquã placet , corrum-
pit.n.sensum,& verba Iurisconsulti. Quo fit, vt facilius
meo iudicio defendi possit cõis opinio,q̃ hæc,q̃ nouiter,
subtilitẽr tñ a viro alioqui doctissimo concepta fuit . Nõ
enim obstat l.1.ff.de leg.2.quæ loquitur,qñ legatum nõ
in liberã volũtatẽ,sed in arbitrium confertur,de quo Iu
risconf.Vlpi.ibidẽ loquitur.Item non oberit l. Senatus.
§.legatum.quippe quæ possit in hoc sensu accipi, vt le ga
tum in hæredis voluntatem conferri non possit,in alienã
vero,idest,legatarij,conferri possit , quod animaduertit
post alios Ant.Aug.li.4.emendat.c.15.& quod alibi in
hærede prohibitum fuerat,sicuti & in extraneis,in lega-
tario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi a Iuriscõsul
tis hac in controuersia discrimen constitui inter liberam
voluntatem hæredis,& extranei,quoad legata , aut for-
san legatum in voluntatem obliquam alterius conferri
potest,vt si.Tit.Capitolium ascẽderit,non tamen in vo-
luntatem,nec liberam,nec obliquam hæredis. Põt enim.
d.§.legatum intelligi,vt legatum in voluntatem alienã,
obliquam quidem conferri possit, quamuis non in libe-
ram.Nã & Iurisconf.responsum in l.3. ff. de leg.2. quod
huic opinioni obesse videẽ,de conditione verbis negati
9 uis concepta plane tractat.Oportet tñ intelligere,† quid
si testator dixerit.Lego cẽtum Titio,nisi hæres meus no
luerit,& Iurisc.r̃ndet,quasi conditionale legatum esse,&
primam voluntatẽ exigere.l.fideicommissa.§.sic fideicõ
missum.ff.de le.3.Est.n.vt arbitor,legatum purum, non
conditionale ex libera voluntate hęredis,sed ademptum
sub conditione,si hæres noluerit,& si hæres semel dixe-
rit se velle,conditio ademptionis cessar , ꝙ si non decla-
ret se nolle,debeẽ legatum.Qua in re differt ab illo lega-
to,si hæres voluerit quia donec hæres velit,non est lega
tum,nec debetur.In primo ẽt legato si hæres decesserit,
priusquã declaret se nolle,ius declarandi ad eius hæredẽ
minime transit,& iõ non timet legatarius ademptionẽ.
Fieri etiam legatum ita põt,cũ hæres voluerit,sic.n. sub-
stantia legati nec cõfertur in liberã hæredis voluntatem
sub conditione,nec admittitur legatum eo casu,quo hæ-
res noluerit,sed tantum tractus temporis solutioni adijci
tur,soluendum quidem oĩno legatum est,& eius dies ces
sit,sed ad solutionem expectanda est uoluntas hæredis,
& eo mortuo eius hæres statim soluere tenetur , d. §.sic
fideicommissum , quem ita interprætari libuit ex Albe.
ibi.tametsi Zasi.in d.l.Senatus.§.legatum,scribat se illius
paragraphi rationem nondum intellexisse.

In summa igitur,oĩb.casibus , quibus diximus, testm̃
in uoluntatem,aut arbitrium alterius committi posse, in
eisdem

eisdem verba huius Canonis intelligi poterunt, dũ dicit Romanus Pontifex. Qui extremam volũtatem in alterius dispositione committit, non videtur decedere intestatus. Minime vero satisfit huic decisioni, quæ loquitur non tantum quoad legata, sed & quo ad hæredis institutionem ideo amplius est hic Canon intelligendus.

Primo quidem, si quis bona sua omnia committat al-
10 terius† dispositioni, eum instituere hæredem, nõdũ censendum est vt in pias causas eadem bona distribuat. Sic enim decedit testatus, Inno. Abb. & Doct. quorum opinio communis est, secundũ Abba. Imol. col. 4. & Barb. quinta. qui post Card. verba Inn. alioqui obscura elegãter explicant. Hunc etiam intellectum asserunt communem esse Ias. nu. 12. & Corn. in d. l. captatorias, col. 3. C. de test. milit. Hic tamẽ intellectus procedit eo casu, quo testator esset vsus verbis significantib. arbitrium boni viri. Secus autem erit dicendum si in commissione esset vsus testator uerbis liberam uoluntatem inducentib. ita Bar. in l. 1. C. de sacrosf. eccles. n. 64. Ale. n. 6. Cor. n. 4. Ias. n. 12. in d. l. captatorias. Imo. in l. captatorias. ff. de hæred. instituend. nu. 4. Paris. cons. 38. vol. 3. n. 21. ex quo aperte non meminit testator piæ causæ, qua ratione prædicti Doct. asserunt hunc tex. non habere locũ, si testator fuerit vsus his uerbis, Committo omnia mea bona uolũtati Sẽpronij: quã opinionẽ cõmunẽ esse existimo, tametsi Cardinal. hic nullum in hoc discrimen admittat & utrunque casum parem esse opinetur, attenta ratione communis assertionis, quæ utroque casu uiget. Vnde post Imol. hic nu. 13. ipsius Cardin. sententiã memoriæ commendandam esse opinor. comprobatur etenim ex his, quæ dicentur in 3. intellectu.

Regia uero lex. 32. in Taurino conuentu condita* q̃ extat lib. 5. recop. tit. 5. l. 6.* expressim statuit, commissa alicui per defunctum testamenti ordinatione, & dispositione, posse ac debere hunc, cui commissio facta est, soluto ære alieno quintam bonorum partẽ in opera pia expendere, reliqua uero bona dare his, qui defuncto intestate, succedunt, qua quidem lege decisio Innoc. recepta cõmuniter tollitur, nisi dixeris aliud esse, quãdo qs alterius dispositioni committit propria bona, ut cõmunis conclusio præmittit, aliud quando quis alteri committit ut eius nomine testetur, tunc enim non põt hic seipsum nec alium hęredem instituere, nec uidetur a cõmittente factus hæres, & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamen huic interpretationi temere subscribo, sed candidi lectoris iudicio eam censendã ingenue committo.

Secundo potest hic textus intelligi, quãdo in alterius
21 uoluntatem† non confertur principalis testamenti dispositio; sed tantum alteri committitur electio hæredis incerti ex certis, quod iure optimo fieri potest. l. fideicõmissaria. in 2. §. finali. ff. de fideicõmiss. liber. l. utrum, §. cum quidam. & ibi Doc. ff. de reb. dub. Bar. in l. illa. inst. ff. de hæt. insti. idem in l. captatorię. ff. de le. 1. Cyn. Bar. Alex. Deci. & Ias. colum. 2. in l. captatorias. ff. de test. mili. Imol. hic. nu. 14. Pau. Par. cons. 38. n. 32. uol. 3. & Rod. Sua. in tract. de capta. uolunta. col. 2. & 3. exemplũ enim erit, Instituo hęredem unum ex seruis meis, quem Titius elegerit. Hoc tamen procedit, nisi genus ex quo esset eligendum, esset ita amplum, ut si omnes uenirẽt nõ facta electione, res esset elusoria & uana, ita Paul. Castrẽsis, in d. l. captatorias. & Paul. Paris. d. cõs. 38. nu. 33. & 46. Ex hoc intellectu quotidie filiorum, aut nepotũ melioratio a parentibus fit hoc modo, Melioro vnum de filijs meis, quẽ mea vxor elegerit, nã & his dictionibus vtar, quippe quib. huius regni leges sæpissime vtantur in hisce quæstionib. atque hoc ipsum in l. 31. Tauri ad finem hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. Rec. ꝓbatur. Tertius huius intellectus ex eo cõstat, quod fauore pietatis testamẽ-
12 tum† saltem quoad legata, potest in alterius conferri voluntatem, quam interpretationem magis communiter doct. hic approbant, & in d. l. captatorias, vt constat ex Corn. Alexand. & Ias. ibi. qui col. penul. & Deci. dicunt hanc opinionem communem, & idem asserit Ias. cons. 110. col. 3. vol. 1. notat Bar. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. li. 3. q. 5. q. princi. nu. 64 idem in l. captatoriæ. ff. de lega. 1. idem consi. 5. & 6. & plures alij, quos refert & sequitur Paul. Paris. d. cons. 38. nu. 24. idem cons. 83. col. pen. vol. 2. cuius contentionis disputatio est apud Soci. d. l. verũ §. cum quidã, & Lusitan. ibi Rimi. & Ias. in d. l. captatorias. quo in loco Deci. hanc communem sententiã tutatur. Et licet præfatam opinionem frequentius quoad legata doctor. admiserint, vt constat ex Parisi. d. cõs. 83. idem tamen erit dicendum quoad institutionem hæredis fauore piæ causæ, q̃ iuris ciuilis subtilitatib. minime subiacet. Ius vero ciuile, quod vetat vltimam dispositionem in alterius voluntatem conferri, nimio forsan rigori innititur, & iõ in hisce testamentis ad pias causas ordinatis non est omnino seruandum, ut passim prædicti iuris utriusque professores asserunt: quorum ratio, cum hæc sit, etiam in hæredis institutione maximam uim habet, atq; ita in hac specie huuc canonem intelligũt Bartol. in l. captatorias. ff. de hæredib. instituend. & ibi expressim Imo. nu. 10. Alex. nu. 6. & Corn. n. 4. in d. l. captatorias. C. de test. milit. quorum opinioni, licet sint qui reluctentur, mihi uerior uidetur, ex qua sic potuit testator dicere, Instituo hæredem Ecclesiam sancti Iacobi, si Titius uoluerit, ac simili forma potest hæc cõclusio ad praxim deduci.

Non obstat huic sententiæ l. fideicommissa. n. 2. uer. quod si ita. ff. de fideic. libe. q̃ in legato libertatis ita loqtur: Quod si ita scriptũ sit, si hæres uoluerit, non ualebit sed ita demum, si totum in uoluntate fecit hæredis si ei libuerit. Quia illa Iurisconsulti sententia ꝓcedit, ubi cõstat, testatorem dispositionem in liberam uoluntatẽ hęredis contulisse. Secus sane in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore piæ causæ, ut uoluntas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni uiri iudicio, sicuti idem Iurisconsultus in initio illius l. sensit scribens. Fideicommissa libertas ita dari potest. Hæres si uolueris fidei tuę committo, ut Stichum manumittas, quãuis nihil aliud in testamento potest ualere ex nutu hæredis. Ex quibus uerbis plane constat id esse libertatis, & sic piæ causæ priuilegiũ. Quicqd alij in ĩtellectu illius legis aliter sentiãt. Constat uero ex his, uoluntatem pro arbitrio accipi fauore piæ causæ, quod in eadem Iurisconsulti decisione probatur, dum dixit, legatum libertatis collatũ in alterius uoluntatem, ualidum esse, nam si uoluntas eo casu libera omnino intelligeretur, non ualeret legatum, ut superius diximus. Ex proposita siquidem, ac subiecta materia, uoluntatem pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de legatis. 2. quo sane sit, ut quoties dixerim, ob fauorem pię causæ posse ultimã cuiusque dispositionẽ in uoluntatem alterius cõferri, intelligam plane atque assumam uoluntatem pro arbitrio boni uiri. Hic igitur est uerus sensus Iurisconsulti in d. l. fideicommissa, cui plures aptari solent intellectus, quos explicant Ias. & Deci. in d. l. captatorias & Lusita. in d. § . cum quidam, e quib. ille fere omnium consensu recipitur, ut prima pars per ultimam corrigatur, ac tandem legatum libertatis non possit in hæredis uoluntatem conferri, qui sensus maxime a Iurisconsulto alienus est. Quod si communis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quod hoc in canone tractatur, à legato libertatis. Hoc enim licet pium censeri possit, non tamen ratione eius pietatis, quæ animarum saluti conducit, sicuti docet Decius in dicta lege captatorias, col. ult. quod mode latius dispu-

latius disputare non libet, ne vltra septa transilire videar. Illud tamen ex his consequitur, legatum ad pias causas posse non tantum in voluntatem extranei, sed & hæredis conferri, quod Bart. notat in d. l. 1. nume. 64. C. de sacrosanct. eccles. quem post alios sequitur Corne. in d. l. captatorias. num. 5. qui legatum profanum a pio in hoc distinguunt, quod illud non potest in voluntatem hæredis conferri, licet bene in arbitrium. Hoc vero potest, cuius assertionis partim meminimus superius. num. 7. & 8. Nos sane ita distinguimus, vt legatum non pium in alterius voluntatem non collatum, inualidum sit, propter liberam uoluntatem, quã ex his verbis colligimus, legatum autem pium eodem modo factum, validum esse censemus, eo quod fauore piæ causæ voluntatẽ pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusque dispositionem in alterius, & maxime hæredis omnino liberam, & absolutam voluntatem collatam non valere, & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa in d. l. captatorias. C. de test. milit. in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositionem testantis, in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verum quo ad hanc decretalem mihi sane, si licet libere propriam sententiam promere, primus Innocentij intellectus potius placet, quem & Panorm. hic sequitur, dicens communem esse.

13 Cæterum illud omittendum † non est, passim à iuris vtriusque doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriam voluntatem fauore piæ causæ permitti, quod hic minime probatur, si consideretur, quæ sit vere captatoria voluntas. Nec omnino id iuris rationi congruit, siquidem militibus non est permissa captatoria dispositio. l. captatorias. C. de testamen. milit. quamuis eorum testamẽta a iure ciuili maximis & specialibus priuilegijs sint ornata, & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus aduersatur, & ideo nec consuetudine pmitti potest, vt existimant Are. & Ias. in l. 2. in princip. ff. de vulg. & pup. idem Ias. in d. l. captatorias. cum & captiosa sit, & dolosa isthæc dispositio, notatur in l. cum donationis. C. de transact. non video cur ratione pietatis permitti possit. capit. super eo. de vsuris. in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piã causam captatoriam voluntatem permitti, licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium, aut voluntatem conferatur. Vnde non omnino communi opinioni accedo. Secũdo quidem ab Aretino, & Ias. libentissime dissentio, qui dum, confusa doctrina vtuntur, asserunt consuetudine fieri non posse, vt cuiquam pmissum sit, vltimam eius uoluntatem in alterius liberam dispositionem, aut consensum conferre, hoc enim, vt ipsis placet, contra bonos mores est. Falluntur equidem, nam si id contra bonos mores esset, non permitteretur hoc canone, etiam fauore piæ causæ, in quo sequor Ang. in d. l. captatorias. ff. de hæredi. insti. Ale. in l. captatorias. C. de testam. mili. eundem Soc. in. & Ripam in d. l. 2. ff. de uulg. in princ. qui probare conantur consuetudine induci posse, vt extranea cuiusque voluntas alterius dispositioni committi possit etiã libere. His etiam doctorib. placet idem esse in captatoria voluntate, aduersus Aretinum, & Ias. Ego vero perpendens captatoriæ voluntati captionem, ac dolum quendam inesse, reprobamque alienæ hæreditatis ambitionem. l. illæ. ff. de hæred. instit. l. si maiores. C. de transactio. l. 1. ff. si quis aliq. testari prohib. §. manet. Insti. de societ. author enim captatoriæ voluntatis captionem in id dirigit, vt facta hæredis institutione per illum, ipse propriam uoluntatem mutet, nollem admittere, statuto, aut consuetudine induci posse captatorias voluntates ac subinde potius in hoc Areti. & Ias. accederem, quam Ang. Soc. Alex. & Ripæ.

Ex quibus in discrimen, ac disputationem adducere libet Caroli Ruin. responsum, is, inquam, consi. 20. vol. 2. probare conatur, hanc institutionem ualidã esse, nec captatoriam censeri, instituo Titium hæredem meum, dum modo ipse Titius me hæredem instituat, atque ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modumque ipsum reijciẽdum fore, nec necessario seruandum, quippe qui turpis sit, adducit vero ad probationem gloss. à Bart. Ale. cæterisque frequẽtiori calculo receptam in l. cum donationis. C. de transactio. quæ asserit, liberationem a Titio Sempronio cõcessam sub modo, vt Sempronius eundem Titium hæredem instituat, validam esse, cum etiam non secuta institutione in pari cã turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris, quamuis liberatio omnino nulla esset, si sub conditione concepta fuisset ex authoritate Accursij, quem Bart. & doctores communius sequunt. Addit & ipse Carol. nu. 8. institutionem ita factam, Instituo Sempronium hæredem, si ipse me hæredem instituerit, non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quod contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validam esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. l. 1. ff. de condi. insti.

Hæc tamen à viro doctissimo vtcunque instructa cẽsura indigent. Et in primis vltima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria uoluntate hoc capitulo diximus, constat etenim esse hanc captatoriam uoluntatem, atque ideo nullo pacto ualere, nec seruãdam fore. Id uero, quod Carol. dicebat, reiecta cõditione iure impossibili ualidam esse hanc institutionem, iuris rationi aduersatur, cum hæc conditio, si me hæredem instituas, non sit nec impossibilis de iure, nec turpis, nullibi enim ni fallor, a iure prohibetur hæres hic institutus, testatorem hæredem instituere, nec id turpe censetur, si qua namque captio, aut turpitudo, hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione: quo fit, ut dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda, non autem cõditio in ea dispositione apposita. Et licet ob illam conditionem id quod disponitur captionem & deceptionem præ se ferat, ipsa tamen, etiã si euenerit, secuta ve fuerit, nullã deceptionem, aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quod captionem, & deceptionem inducat, non uideo cur magis reprobanda sit, expressa conditionis, quam modi forma, cum utroque casu idem dolus, eadem captio præsumatur, atque ideo eadem ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit, Instituo Titium, modo ipse me hæredẽ instituat, vel ut ipse me hæredem scribat, contra Caroli responsum. Nec oberit glossa illa cõiter recepta, quia Accursius ibi in eo contractu sub modo concepto existimat utriusque contrahentis turpitudinem adesse, & addit in pari casu turpitudinis, esse potiorem possidentem, quæ quidem ratio manifestè in testõ cessat, in quo utriusque turpitudo nec datur, nec possessionis rõ locum habere põt ita facile, sicuti in contractu, attento exemplo Accursij, imo ex mẽte gl. & Doct. qui eam sequuntur, modus turpis contractum uitiat, quoad ea, quæ nondũ sunt tradita, & sic quo ad actionem, ꝗ notat in specie Corn. consi. 255. volu. 4. & comprobatur ex his, quæ notaui in Epitome de sponsa. 2. par. c. 3. §. 1. nume. 8. & 18. quicquid dicant Ang. & Aret. in l. impossibilis. ff. de verbo. oblig.

Nec illud hac in re prætermittendum est, quibusdam placuisse, liberationem à Titio Sempronio concessam, hac conditione, si Sempronius Titium hæredem fecerit, validam esse, & hi sunt Placent. Iacob. Butri. Petrus à Bella Pertica, Cynus, Bal. Sal. Alberi. Fulgo. Ias. Alcia. in d. l. cum donationis ea ratione, quod nõ minor libertas in matrimonio exigitur, quam in testamento, vt cõ-

stat

ftat,& diximus superius 2.par.rubri.& tamen ad coniugium potest quis inuitari spe lucri.l.Titio cẽtum.§.1.ff. de conditio.& demonstratio.igitur & ad hæredis institutionem. Vnde secuta heredis institutione, valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria volũtas, nam ea institutione, aut legato, vltima ve voluntate procedit, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit ex proxime dictis, quæ latius explicat Alcia.in d.l.cum donationis.

Nec itẽ oberit d.l.cum donationis. quia ibi & similibus iuris locis, prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredem certum instituendum, non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositiõne positum minime arctaret.l.vxorem.§.hæres.ff.de legat.3.Et quamuis opinio gloss.probetur a Barto. Paul. Angel. Alex. Rimi.& alijs, eaque sit magis communis, authore Alciat.ibi,& Carol.in d.cõs.20.2.vol. Hæc tamen posterior nec rationib.nec authoritatib. destituit.

4 Postremo, gloss.asserit, posse in genere pauperes hæredes institui, quod expressim probatur in l.si quis ad declinandam C.de Episc.& cleri.Regia l.20.tit.3. part.6, quibus constitutionibus exponitur esse hanc institutionem intelligendam in pauperibus illius ciuitatis, vbi cõditum est testamentum. quod ego intelligerem, si testamentum sit conditum in loco domicilij testantis, alioqui pauperes domicilij testantis sunt admittendi. ex gl. in c.si pater.verbo, pauperes.isto.tit.in 6.q̃ dixit, legat si relictũ a testatore, vt inter pauperes distribueretur, esse distribuendũ in pauperes loci, quo domicilium habebat testator.& idẽ probatur ex l.nulli.C.de Epis.& cle.l.hæc conditio.§.vlt.ff.de cõdi.& demõst.& pter Frã.in d.c.si pater. dicit d.gl.sing.Feli.i c.sicut tuis.de simo.2.col. notat idem Felin.in c.si.col.10.de foro cõpet. Hoc tamen non procedit in executore testamentario. cui testator dedit pauperum electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioan. Andr. Domi. Lapus,& Frã.in d.c.si pater. Capella Tolosana.q. 128. pulchre Collect.in c.Ioannes isto.tit.n. 10.ea ratione, quod Episcopus, cui iure deuoluto cõpetit dignitatem Ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdẽ Ecclesiæ, ad quã fit electio.c.ne pro defectu.de electio. tamen compromissarius ad eligendum libere potest eligere etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius Ecclesiæ.c.si compromissarius.de electio.in 6. atque hæc ipsa opinio probatur in l.cum quidam ita.§.1.ff.de leg. 2.quibus sane standum temere non est, cum in hac pauperum electione ipsius testantis mens refragari videatur iuraque ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur, q̃obrem caute seruanda est hęc Doct. opinio.

5 Illud præterea ommittẽdum non est, † posse legatum dotis in voluntatem alterius cõferri, ita vt fauore dotis, sicuti fauore piæ causæ, in arbitrium illius collatum censeatur. Bart.in l.Theopompus.ff.de dote præ.Imol.in l. captatorias, col.penult.ff.de hęred.inst. Alex.consi. 54. vol.1.Roderic.Suarez in tract.de captato. volunta. fol. 3.sic & legatum incertum fauore dotis valet.l.si filiæ.ff. de legat.3.prædicta tamen nõ probãtur in d.l. Theopõpus. cũm ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius. sed mandatum fuit amico testantis eius mentis cõscio, vt cum opus fuerit, eius mẽtis fidẽ faciat. ita Cuma. cõs. 117.Alciat.lib.2.parerg.c.19.& in l.1.§.vlt.nu.18.ff.de verbo.obligat.

Quibus tamen addendum est, non esse stãdum assertioni illius, cui testator commisit voluntatis propriæ reuelationem, nisi asserat eam fuisse testãtis voluntatem, quæ ex coniecturis apparentibus vero similis est, alioq facillime in alterius liberam voluntatem conferri posset cuiusq; testatoris vltima dispositio, sic Bar.d.l.Theopompus, ibidem explicat,& post eum Paul.& Imol.in l. illa institutio.ff.de hæred.instit.col.4.Ale.in l.captatorias, col.penult.C.de testam.mili Matth. Afflict.decisi. 371.Carolus Ruin.cons.21.nu.10.vol.2.

SVMMARIVM.

1 *Quarta portio ex quibus debeatur Episcopo, & a quibus, vbi etiam intellect.capit.de quarta.de præscrip. tractatur.*
2 *Legatum relictum creditori, quando compensetur cum debito conuentionali, vel legali.*
3 *Huius canonis ratio, & intellectus.*
4 *Intellectus ad l.Regiam, an legatum vxori a marito relictum imputetur in arras.*
5 *Ratio ad legem Regiam 16.Tauri.*
6 *Legatum relictum Parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesia iure debitam.*
7 *Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat compensationem.*
8 *Discutitur egregia sententia Bart.in l.& iusiurandi. §.si liberti.ff.de oper.libe.*
9 *Donatio inter viuos non imputatur in debitum legale.*
10 *Legatis à patre mille pro maritanda filia & ea postmodum ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingentis, an reliqua quingenta possint exigi.*
11 *Quando ex voluntate legantis fiat compensatio, & ibi huius canonis intellectus.*
12 *Quarta canonica portio, an debeatur Episco.ex legatis fraternitati alicui.*

CAPVT OFFICII.

VAriæ sunt in Canonibus constitutiones de quarta portione, quæ Episcopo solui debet ab Ecclesiis, quæ intra eius diœcesim fuerunt constitutæ. Nam Episcopo † debe-
1 tur quarta portio decimarum à Parochiali ecclesia.c. de quarta, de præscript.ca.conquerente, de offic.ord.vbi Ioan.Andr.Abb.& doct.contra gloss.ibi, quæ hoc non iuri, sed consuetudini tribuendum esse existimauit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum.cap.concesso.12.q.2.c.vobis.ead.q.c.de his.c.antiquos.10 q.1 d.c.de quarta.notat Socin. de oblationib. lib.18 art.5.licet gl.dubitet in d.c.de his. & Troilus in tract.de oblationi.col.penul. Quarta deinde portio omnium, quæ ecclesijs pietatis causa leguntur, Episcopo debetur.tex.hic,& in d.c.conquerente.& capitulo de quarta.& in cap. sequenti.isto titul.vbi Innocent, Cardina. Anton.& Barba.num.9.ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere, adnotarunt expresse,& Ab. in cap.2.de sepul.latius Bertachi.tracta.de Episcop. 4. lib.4.part.num.40.exceptis legatis, quę exprimuntur in c.vlti.isto tit.Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui in d.c.de 4.col.1.scribit, in præscriptione totius quartæ portionis aduersus Episcopum titulum requiri, quia satis constat ex pręsumptione iuris Canonici portionem aliquam oblationum legatorum,& decimarum Episcopo debitã esse: secus tamen, si præscriptio id egerit, vt ex loco quartę portionis quĩta aut sexta soluatur, tũc etenim titulus est necessarius in hac præscriptione, cum ex iure Pontificio nulla sit circa hanc portionem quartam certitudo, siquidem quandoque maior, quandoque minor Episcopis soluitur.c.certificari.de sepult. Constat equidem a canonibus, quartam hanc portionem,& canonicam nominari. Vnde cessante consuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in d.c.certificari.erit de iure ordinario isthæc portio quarta, quod probat Regia.l.5.tit.13.1.part.& ideo ad præscriptionem, quæ aduersus Episcopũ in eius parte, vel in ea tota obijcitur,

citur, titulus est necessarius. c. 1. de præscrip. in 6.

Hæc uero quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis competit, ab ipsa ecclesia, ab ipso loco pio, non ab hærede testantis debetur. Abb. hic. 2. col. Inno. & Abb. in c. de his. de sepu. Bald. in l. si qs ad declinãdã. §. in omnibus col. 1. C. de episcop. & cl. r. dicens hanc portionem esse ab ecclesijs, non ab hærede exigendam. Solet tamen in plerisque diœcesibus ex antiqua cõsuetudine, ex bonis & rebus a defũcto relictis dari Episcopo, vel parochiali presbytero melior vestis, aut vas aliquod argenteum, seu alia res, quam ipse Episcopus uel præsbyter elegerit: quam consuetudinem propria sentẽtia, & iudicio comprobauit Rota prætorium, teste, Cassadoro, decisione vnica de consuetudine.

2 Porro ad huius c. intellectum † ex iure ciuili præmitto quãtitatem à debitore creditori legatam minime cõpensari cum ipsa debita quãtitate. l. creditorem. ff. de legat. 2. pulcher textus. in l. vnica. §. sciẽdũ. C. de rei vxor. actio. quibus tamen obstat textus in Authentica prętera. C. vnde vir. & vxor, ex quo legatum à marito vxori factum imputatur in illam portionem, quæ vxori ex bonis mariti debetur. Regia l. 7. tit. 13. par. 6. ad idem est l. si cum dotem. §. si pater. ff. solu. matri. ubi legatum factum filiæ à patre, qui dotem filiæ a genero exegerat, cuiusque causa debitor filię erat, compensatur cum ipsa dote a patre exacta.

Est igitur necessarium hæc iura intelligere, & ob id conducit plurimum distinguere debitorem conuentionalem, eundemque uoluntarium ab initio, a debitore legali, eodemque inuito. In primo equidem nõ est admittenda compensatio, si ipse creditori aliquam quantitatẽ legauerit. Quod constat ex d. l. creditorem & d. §. sciendum adiuncta professorum omnium vtriusque iuris interpretatione, quæ adeo procedit, vt si hæres grauatus p fideicommissum Titio restituere aliquam pecuniæ quãtitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuersam, aut quantitatem aliquam, non censetur animo cõpensandi legasse, quod notat Aymon cons. 131. col. fi. cõtra Anani. cons. 3. nam hic testator non tenetur ex debito legali, sed ex voluntate primi testatoris vt constat. Quæ quidem communis opinio, locum sibi vẽdicat, quãdo testator poterat cogi a iudice debitum illud soluere. Quod si ipse qui legat, in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id soluere pro exoneranda conscientia, & tunc legauerit; in hac dubitatione compensatio admittenda est, sicuti eleganter docet Areti. consil. 92. viso legato. col. 1. cui subscribũt Ias. col. 8. decis. 6. ac cæteri nouiores in dict. auth. præterea.

In secundo autem debitore, qui quidem inuitus est, lege cogente, diuersum censemus, legatum eum ab eo creditori relictum animo compensandi dimissum videtur, & ob id compẽsationi locus est d. auth. pręterea. & d. §. si pater, qui rationẽ habet ex legis obligatione, qua pater tenetur filiam iterum dotare, uti explicant Deci. & Curt. Iuni. in d. auth. pręterea vlt. notabil. eamque rationem differentiæ existimant esse, quod lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitatem ex lege imputetur, a simili argumẽto. l. omnino. & l. quoniam nouella. C. de inofficio. testamen. quibus in legitimam filiorum portionem, legata imputantur: licet ab hac frequentissima distinctione discedat Corasi. lib. miscella. 3. c. 1. est igitur iure receptum legatum in debitum legale imputari, quod procedit etiam facta cõpensatione speciei cum quantitate, vel quantitatis cum specie, Ale. Dec. & Ias. in d. aut. præterea. Imola & Ale. in d. §. si pater. à quibus plane dissentio ex eo, quod speciei cum quantitate nulla fit compensatio. l. si. vbi gloss. recepta communiter. C. de compensat. l. si cõuenerit. ff. de pigno. acti. optima fere in specie tex. in l. 3. §. mulier ff. de dote præle. l. plane. §. sed si non corpus. ff. de leg. 1. l. si pater pro filia. ff. de dotis collat. huiusque opinionis quam aduersus Imo. Ale. & alios sequor, author est Bar. in l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de le. 1. quem Ias. parum sibi constans sequitur in §. in bonæ fidei. Inst. de acti. n. 67. & omnino Soci. cons. 93. uol. 1. col. penul. dicens nõ esse ab hac opinione recedendum in iudicando, nec in consulendo eandem probat Roder. Sua. in l. 1. tit de arris, Foro legum, vers. sed pone quæstionem, idem tenet Bal. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. vlti. col. Item hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debet, fieri debet, siue legatũ fiat ab eo, cui onus ex lege incumbit, siue ab illius hærede, qui successit in eadem obligatione legali, ex eadem ratione Anch. consi. 26. col. 2. Paul. Castren. consi. 35. volu. 2. Aymon. consil. 131. col. penult. quamuis Philipp. Corn. in contrariam iuerit sententiam cons. 292. uol. 1.

Illud uero prætermittendum non est, & si maxime compensationi locus non fit, quando aliquid à legante legatario debetur ex spontanea & volũtaria conuentione, ut diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex coniecturis aliquot appareat animo & voluntate compensandi relictum fuisse legatum. Abb. cons. 81. col. 2. vol. 1. Corne. cons. 115. col. penul. uol. 4. nouiores in d. auth. præterea. Aymon cons. 149. duodecim connumerans coniecturas, ex quibus præfatam voluntatem deprehendere possimus.

3 His equidem præmissis, † apparet minime conuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, imo maximũ discrimen esse, siquidem legatum Episcopo factum nõ imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite sancitũ est. Vnde Abb. & docto. hic communiter iura ciuilia intelligunt, quando debitum legale ab ipso testatore legatario debetur, tunc etenim compensatio fit. Secus vero qñ debitum legale non debetur a testante, sed ab alio, quãuis ex causa ipsius testatoris, sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo a testatore, sed ab ecclesiis, q bus ipse testator legauit. Eundem intellectum sequuntur Saly. Ale. Ias. nu. 20. Deci. nu 13. in d. Aut. præterea. & Rod. Suar. in d. l. 1. ver. sed pone qõnem, dicens, hanc opinionem communem, contra Barba. hic.

2 Ex quibus plura † deducuntur, & primum intellectus ad Regiam. l. 2. tit. de arris. lib. 3. Fori, qua quidem cautũ est, soluto matrimonio absque prole, arras integras vxori competere, eo uero soluto susceptis liberis, quartã ararum partem vxoris esse, reliquas uero tres portiones filijs eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus uxori legauerit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus promisit, quia lucrum arrarum a lege vxori defertur, nec maritus est uoluntarius debitor, sed necessarius ex legis Regiæ decisione, ita hãc quæst. definiuit Roderi. Suar. in d. l. 1. uers. Sed pone q. ad hoc ipsum Bar. citans in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matri. qui dixit, legatum factum ab vxore marito, cui ex lege, aut statuto defertur soluto matrimonio tertia pars dotis, non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege cõpetit. Ego plane, si maritus arras vxori non tantum promisit, sed & tradidit, ita vt penes uxorem sint, ab hac Roderici opinione dissentio, cũ in hoc casu arræ non debeantur à marito, sed sint apud ipsam uxorem. Vnde non oportet quærere de compensatione, quod expressim notat Ioannes Lupi in rub. de donatio. §. septimo ad finem. Quod si arrę promissæ sint, & non traditæ, adhuc opinor, compensationi locum non esse, nõ enim eas acquirit uxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta a uiro uxori in præmiũ pudicitię uirginalis, aut uidualis: quo fit, ut à uoluntaria mariti pmissione

ſione hęc obligatio procedat, quam tamen promiſſio-
nē & Regia lex approbat, minime vero lex ipſa lucrū de
fert, quod manifeſtius conſtabit ex l. 1. & 2. tit. 2. lib. 3.
For. l. 50. cum ſequentibus. Tau. l. 2. tit. 2. lib. 5. Recopi. &
explicat ipſe Roder. Suarez in d. l. 1. in princip. nec quic
quam oberit deciſ. Bart. in d. §. ſi pater. quia loquitur in
lucro dotis, quod a lege ſola defertur, vxor etenim non
dat dotem, vt ea marito acquiratur. Maritus vero in his
regnis arras donatione quadam lege recepta, & permiſ-
ſa permittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio conſum
mato, in pudicitiæ præmiū quærantur. Igitur compenſa
tio hac in re nō eſt admittēda, autore Alfonſo Mōtalua
no. in d. l. 1. à quo Rodericus diſceſſit non ſatis iuſte, ni
ego fallor, atque ita exiſtimo Ioan. Lup. in d. §. 27. hanc
opinionem, quam ipſe elegi, veriorem eſſe iudicaſſe.
5 Secundo ex his ratio dicendi † colligitur ad Regiam.
l. 15. Taur. & l. 7. tit. 9. lib. 5. Recopil. quæ ſtatuit legatū
factum à marito vxori, non imputari in illam dimidiam
partem, quæ vxori ex l. Regia competit, ex acq̄ſitis ma-
trimonio conſtante, & tamē ea pars a lege defertur. Cur
igitur compenſatio locum non habet? nempe ex eo, qđ
illa pars ita ipſo iure a lege vxori defertur, vt ei ſtatim ac
quiratur, nec dicitur debita marito, ſed ꝓpria ipſius vxo
ris. nam & acquiſita matrimonio conſtante communia
ſunt viro & vxori, non ergo tempore, quo maritus legat
vxori, eſt illius dimidiæ partis debitor, & ideo non eſt
tractandum de compenſatione.
6 Tertio, hinc aperitur illius quæſtionis definitio, an le
gatum relictum Eccleſiæ parochiali, aut eius presbyte-
ro, ſit imputandum in quartam portionem legatorum
quę teſtator idem reliquerit monaſterio, aut eccleſię ex
traneæ, in qua ſepulchrum elegit? & præmiſſa deciſione
tex. in cap. certificari. c. 1. in noſtra de ſepul. clem. dudū.
eod. tit. quibus eſt expreſſum, quartam portionem eorū
quæ legantur monaſterio, aut Eccleſiæ non parochiali,
ab eo, q̄ ibi elegit ſepulchrum deberi ab ipſis legatarijs,
Eccleſiæ parochiali ipſius teſtantis, videtur non admitti
compenſationem, per iſtum textum, ita Cardina. in cle-
menti. dudum. de ſepultu. §. verum. q. 27. & ibi. Anch. q.
11. Barb. hic nu. 12. Reg. l. 5. tit. 13. parti. 1. Contrarium
tamen ſunt, qui probare conentur, ea ratione, quod hæc
quarta portio debetur non tantum ab Eccleſia legata-
ria, ſed etiam ab hærede defuncti, a quo peti poteſt. glo.
in d. clementi. dudum. §. verum, verbo, largiri, quam in
hoc approbant ibi Cardinalis, Anch. & Imola. Abb. in
c. de his. de ſepultur. col. 2. Et eſt Salmanticæ Synodica
conſtitutio 26. quæ iniungit hæredibus huius quartę por
tionis retentionem, ſubdens, hæredes eam non retinen-
tes cogēdos eſſe eādem ſoluere parochiali Eccleſiæ. Igi
tur ſi hæc portio ab hærede debetur, compenſationi lo-
cus eſt, cū ex lege portio iſta debita ſit. Cui opinioni ad
ſtipulatur text. in c. de his. de ſepul. dicens, Eccleſiæ pa-
rochiali, cui nihil relictum eſt à teſtatore, deberi quartā
portionem eorum, quæ relinquuntur Eccleſiæ, in qua te
ſtator ſepulturam elegit: ergo à contrario ſenſu, ſi ali-
quid Eccleſiæ parochiali relictum eſt, non debetur
quarta eidem, ſed eſt cum ea compenſandum legatum,
ex quibus compenſatio in hac præſenti q̄ōne locum ha
bet ſm̄ Abb. col. 2. & 3. Ant. & Imo. hic num. 10. Syluеſ.
verbo. Canonica. §. 9. col. pen. Frederic. conſ. 3. Ioan. de
Ligni. & Imo. in d. clem. dudum, fol. 6. col. fi. Saly. Alex.
& Cor. in d. Auth. præterea. idem Ale. in d. l. ſi cum dotē,
§. ſi pater, & hanc opinionem opinor magis communē
eſſe, primam tamen veriorem, quam & Deci. probat in
dicta aut. præterea. Nec obſtat, quod hæc quarta debea
tur ab hærede teſtatoris, quia id nullibi probatur, non
enim ſequitur, hæres tenetur eam apud ſe retinere, & de
ducere a legatis ſoluendis monaſterio, vel Eccleſiæ, in
qua teſtator ſepultus eſt, igitur & eam ipſe hæres de-
bet, ſi quidem ipſe hæres conueniri a parochiali Eccle-
ſia poteſt ad ſolutionem huius quartæ portionis, ne in-
ter ipſam Eccleſiam, & monaſteria, aut alias Eccleſias
oriatur lis, & quia facilius ab hærede exigetur, quam ab
alijs eccleſijs. Quin & ſi concedamus, quartam hāc por-
tionem ab hærede deberi, non tamen concedemus à te-
ſtatore debitam fuiſſe, & ſic huius c. deciſ. adhuc in ea lo
cum habebit. Item non obſtat tex. in d. c. de his, ſiquidē
inductio illa à ſenſu contrario aduerſus hanc conſtitu-
tionem non eſt recipienda, maxime quia ille text. loqui-
tur in quæſtione differenti, ut ex eo, & cap. 2. eiuſdem ti
tuli conſtat.
Quarto, quoties compenſatio legati cum debito lega
li admittenda foret, eadem ceſſaret, ſi teſtator in legan-
7 do hac eſſet vſus forma. Lego centum de bonis † meis:
non enim habet tunc animum compenſandi, cum bona
dicantur deducto ære alieno. l. ſubſignatum. §. bona. ff.
de uerborum ſignificatio. Ergo ſoluto debito legali, ſol
uendum itidem legatum eſt ex cæteris bonis, quamob-
rem compenſationi non eſt locus Bald. in d. l. ſi cum do-
tem. §. ſi pater. Alex. & Iaſ. nu. 26. & Corneus in d. auth.
præterea. Fel. in c. quoniam, de præſcriptio. col. 4. Barba.
hic nu. 11. Hippoly. ſingul. 162. quibus refragatur ratio
illa, quod appellatione bonorum a teſtatore prolata ip-
ſius hæreditas comprehenditur. l. mulier. §. fin. & l. ſe-
quent. ff. ad Trebellianum. l. nam quod & l. cogi. eodem
titulo. notat Bartol. in l. 3. ff. de bonorum poſſeſſ. hære
ditas autem etiam æs alienum continet, ut conſtat. Igiť
ex his uerbis non cenſetur teſtator recedere à compen-
ſatione, quæ a iure concedatur, qua ratione a Baldo re-
cedunt Cuma. in d. §. ſi pater. Aretinus. & Decius in d.
auth. præterea. nu. 13.
Ex eadem ratione periclitatur ſententia Barto. in l.
& iuriſiurandi. §. ſi liberti. ff. de ope. liberto. qui ſcripſit
8 filiam † poſſe ab heredibus patris dotem maternam pete
re, etiam ſi pater filiæ ultra portionem legitimam opti-
mam quantitatem legauerit, & adiecerit ſe uelle, ut filia
nihil aliud petat de bonis ſuis, ipſius inquam patris. Nā
ſi ſimpliciter dixiſſet pater, Et volo, ut filia mea nihil
amplius petat, cenſetur voluiſſe compenſationē fieri do
tis maternę cū legato, quia vero dixit, vt nihil aliud pe-
tat de bonis meis, non cenſetur voluiſſe hanc compenſa
tionē fieri. idem Bald. in l. liberti libertæque. C. de oper.
libert. & Corneus conſil. 212. colu. fina. vol. 1. ſed ex ra-
tione, qua Baldum paulo ante reprobaui, & hæc Bartoli
opinio non procedit, ſecundum Ioannem Crottum in l.
ſi conſtante. ſecūda lectura. col. 7. ff. ſoluto matrimonio
& Ioannes Campeg. de dote p. 1. q. 33. Poſſet vero habe
re locum ſententia Bartoli, etiam ſi teſtator dixiſſet, &
volo vt nihil petat, quando dos materna conſtaret ex re
rebus mobilibus, aut immobilibus, quarum dominium
mortua matre, tranſierat in filiā, licet poſſeſſio penes pa
trem eſſet, tunc etenim verba illa teſtantis non ſunt refe
renda ad actionem realem, argument. tex. in l. Aurelius.
§. Mæuia. ff. de liberat. lega. à quo gloſſa, & Docto. dedu
cunt, liberationem tutori, curatori, adminiſtratori lega-
tam, non comprehendere actionem realem. Bartolus in
l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptila. Et ad id dicunt prædi-
ctam gloſſam in d. §. Mæuia. ſingularem eſſe, Baldus in
l. cum neceſſitate. C. de fideicomm. notabi. Iaſ. in princ.
Inſt. de actionib. n. 101. idem in l. ſub prætextu. in 2. C.
de tranſact. col. 2. notat Bart. in l. non ſolum. §. fi. ff. de li-
berat. legat. Ale. conſ. 127. circa primum. vol. 2. col. 3. So
ci. conſ. 109. col. pen. & fi. vol. 2. Rom. conſ. 201. Balb. de
præſcripit. 2. part. 3. partis principalis. q. 14. col. pen. Feli.
in c. fi. de præſcriptio. col. 3. tradit Alex. conſ. 102. vol. 2.
incipit. ſuper 1. colu. 5. Sic ergo clauſula iſta, Lego filiæ
meæ centum & volo ipſam nihil amplius petere: non ex
cludit filiam a rei vendicatione, quæ ei competit pro re-
bus

bus maternis, quas pater possidebat.

9 Verum enimuero, licet legatum imputetur in debitum legale, sicuti præmisimus ex auth. præterea. C. vnde vir & vxor, nõ sic donatio inter viuos l. etiam. §. si debita. ff. de bonis libe. vers. sed si nõ mortis. l. si vero vers. cæterum. ff. eodem tit. notat Soc. cons. 93. vol. 1. col. penulti. quamuis Ias. contrariũ teneat in d. aut. præterea. n. 20. Cuius opinio procederet, vbi in certam causam esset legatum directum, & ad eãdem causam donatio facta fuisset, cuius rei exemplum est apud Iurisconsultum, & Bar. in l. Lucius. in 1. ff. de lega. 2. qui illam elegantẽ q̃õnẽ tractat. Patre legãte filiæ mille aureos pro ea maritanda, eodemq; patre post illud testamentum tradente marito filiam, cõstituta dote quingentorũ aureorũ, an possit filia mortuo patre reliquos quingentos aureos petere? In quo 10 videtur quibusdam petitioni locum nõ esse, ea ratione, quod causa ob quam mille fuerunt legata, per ipsum testantem sit minori impendio executioni tradita, & ob id recessum sit a primo legato.

Ex eo etiam, quod legata ad alimenta certa quantitate in testamentis, ab eo legato recessum censetur, si minor quantitas ad eãdem causam in codicillis legata fuerit. l. libertis. in 2. in prin. ff. de alim. & ciba. leg. atque ita in præmissa quæstione rñdit Dyn. quem sequũtor Paul. Castr. Cuma. & Imol. in d. l. Lucius. idẽ Imol. in l. huiusmodi. §. cum pater. ff. de l. 1. idem in c. filius noster. ist. titu. & Campeti. de dote. part. 1. q. 36. Rursus existimant alij opinionem Dyni procedere, quando testator legaret pro filia maritanda, secus vero si legasset pro filiæ dote, nam constante matrimonio dos augeri potest, igitur quod reliquum est ex legato ad dotis augmentum peti poterit. Barto. in d. l. Lucius. quem in hunc sensum referunt Paul. in d. l. Lucius. Baldus, Angelus, Salyc. & Corne. in l. filia. C. de legat. Barbat. nõ. 14. post Anch. in fine. in d. c. filius. Ioannes Lupi in c. per vestras. de donatione 3. notab. §. 11. licet a Bar. discesserint ex his plerique, dũ Bar. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dyni sententiam referunt. Alij vero quod potius placet, hæc Bartoli verba referunt ad Oldra. qui asseruit indistincte filiam admittendam esse ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato, Bartolus etenim cum Oldradi sententiam retulisset, & eius rationem, nempe quod legatũ certæ quantitatis non minuatur, ex adiectione le. creditor. §. si inter. ff. mand. l. Lucius. ff. de alimen. & ciba. leg. subdit, & hoc puto bene dictum, rationem Oldrad. probans, quando testator dixisset, pro filia maritanda, quia ea maritata finita est causa. Qñ aũt testator dixerat, pro dote, non distinguens, sed eandem assertionem approbans, vtitur Bartolus alia ratione, quod causa legati finita non sit, quia dos augmentum recipere potest. Ecce igitur qualiter Bartol. absque distinctione Oldrado consentiat. in hunc sane sensum Barto. verba retulere Imol. in dictis locis, Alex. in d. l. huiusmodi. §. cum pater. col. penul. Iacob. à sancto Georgio in d. l. filia, Decius consilio 81. col. penult. Quin & hæc Oldradi opinio verior est. Nam causam legati contingere potius confirmat legatum, quàm id extinguat, aut diminuat. l. si iam facta. l. cõditio. ff. de conditi. & dem. & ita Oldra. sequuntur Alex. in d. §. cum pater, Baldus, Paulus, Angel Salyc. Iacob. & Iasõ. in d. l. filia. Deci. d. cons. 81. Anch. & Barb. in d. c. filius. col. fi. Albe. in d. l. Lucius. Socin. cons. 101. col. 2. vol. 3. dicens hanc opinionem communem esse, quod etiam fatetur Iacobi. in d. l. filia. Nec obstat l. libertis, quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu vltimę voluntatis, & ideo tollit primam, præterea esset superflua secũda dispositio, si primam non tolleret, cum in secunda minor esset quantitas quo ad menstrua alimenta, quam in primaqua in re Bart. non exacte sensum illius legis perpẽdit dicens, ibi in secundo legato contineri plus quam in primo, quod uerum est, assumendo legatum ex diuersis rationibus in vltima dispositione factum, sed considerã do legatum secundum relictum ex ea causa, qua primũ, minus est secundum legatum quam primum, & iõ a primo recessum eadem lex expressit. Hinc infero, legata q̃titate mille aureorum pro construenda ecclesia, ipso testatore consumptis quingentis aureis eandem construẽte, nihilominus reliquos quingentos aureos peti, & exigi ab hærede. Cui illationi non obstant ea, quæ notauimus in c. 3. huius tit n. 10. Cũ ibi tractetur de quantitate legata ad oratoriũ, cuius formã testator designauerit.

Gloss. verbo. uendicare, duo adducit iuris ciuilis capita aduersus illud, quorum primum, nempe. l. vltim. ff. de inoffic. testame. procedit speciali quadam ratione ad excludendum querelam inofficiosi testamenti, quæ odiosa est secundum gloss. Bar. & communem opinionem in d. l. vltima. §. vlt. Doct. hic, glo. & Doct. in l. post legatũ. §. sunt qui putant. ff. de his qui. vt indig. Secundum vero quod est l. si debitor. ff. ad legem Falcid. extollitur, quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiam, vt ibi explicant glo. & Doct.

Ad intellectum vers. si vero. huius c. est denique prænotandum, rem legatam a debitore creditori, hoc adie-11 cto moderamine, ut ea sit pro satisfactione debitæ quãtitatis contentus, etiam si sit minoris ualoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatum ipsum acceptum sit l. creditorem, iuncta glo. ibi. ff. de legatis secundo. Quod si quantitas legetur creditori, cui species debetur a testatore, eadem satisfaciendi uoluntate, idem erit. Si uero testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satisfactũ censeri, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatis, ita vt residuum quod excesserit, à creditore peti poterit, & ei tenentur hæredes soluere. l. Imperator. §. cẽtum. ff. de legatis secundo. Sed & si testator creditori, cui quantitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiam recepto legato, solum fit compensatio speciei legatæ cum quantitate concurrente, & residuum petendum erit, textus egregius in l. penultim. §. qui fratris. ff. de aliment. & cibar. legat. Et idem erit legata quantitate pro specie debita, non enim sufficit simplex hæc legandi forma, ut locus sit l. Imperator. §. centum. Sed oportet testatorẽ addere, vt omnino sit ex hoc legato debito satisfactum, qua forma canon hic vtitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quæ huic capiti necessariæ, aut vtiles sint. Prima, legatum speciei relictum Episcopo a testatore pro quarta portione Episcopali, compensari ad æquiualentem quantitatem cum ipsa quarta portione. Et idem erit, si legetur Episcopo quantitas certa pro quarta portione, quæ in specie consistat. Quod si dictum a testatore fuerit vtroque casu, se legatum Episcopo relinquere, vt nihil petat ratione quartæ Episcopalis, etiam si dispar sit legatũ à quarta portione, fit omnino integra compensatio, & computatio, nec potest Episcopus excessum æstimationis exigere. Secunda conclusio. Legatum certę quantitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictum vtcumque conceptis uerbis, ad concurrentem vsque quantitatem imputatur, ita ut excedens æstimatio ab Episcopo peti iure possit.

Erit denique exemplum ad versiculum Si vero, quando testator in fraudem, ne Episcopus quartam portionem legatorum, quæ ecclesiis ipse relinquebat, obtineret, concepit legata omnia in forma canonis vltimi huius tituli, præter quoddam modicæ quantitatis legatum, quod ita plane expressit, vt Episcopo ex eo quarta portio debeatur, & in huius quartæ portionis compensationem, Episcopo testator legauit certam quantitatem qua contentus esset, isthæc quidem fraus non impedit, quia

quia Epiſcopus poſſit quartam integram è reliquis legatis petere. Ioan. And. Ant. & Imol. hic col. 6.

11 Vltimo, hic eſt inquirendum, † an debeatur Epiſcopo quarta canonica portio ex his, quę legantur fraternitatib. quę congregationem quandam prætextu pietatis præ ſe ferunt. Et quibuſdam placet non deberi Epõ ex his legatis quartã portionẽ, nõ enim fiunt hęc legata locis pijs, ſed perſonis. cap. ſequenti, & alijs rationib. quas congerit Abbas hoc approbans conſ. 31. volum. 1. Frederi. conſ. 229. Bal. in l. ſi quis ad declinandam. §. in omnibus. C. de epiſcopis & clericis. nu. 19. Imol. & Abba. hic. Lauren. Calca. conſ. 21. col. 2. quibus refragatur, qđ vt canonica hæc portio debeatur, eſt ſatis, pia eſſe legata. cap. ultimo. & c. ſequen. iſto tit. Hæc vero legata pietatis cauſa fiunt, vt conſtat: igitur ex eis quarta debebitur, quod Calder. ſenſit conſi. 25. huius titul. Nec etiam negari iure poteſt, pias has fraternitates collegium pietatis cauſa conſtituere, ex his, quæ notantur in l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. & in l. 1. ff. de colleg. illicit. Vnde quartã hanc Epiſcopo deberi, aſſerunt hic Anchara. & Barba, nu. 7. Petrus Peruſ. in tracta. de quarta canoni. Epiſcop. 14. q. principali. late hanc dubitationem expendẽs. Eãdem opinionem ſequitur Barbat. conſ. 1. vol. 4. vbi n. 8. poſt diligentem diſputationem hanc eſſe communem profitetur, vbi & ipſe libenter ſubſcribo. Sed & de hac quæſtione multa diligenter tradidit poſt tertiam huius operis editionem Iacob. Menochius in 15. remedio. recup. poſſ. q. 5. Hic vero illud obiter adnotandum eſt, authore Budæo in tit. de officio q. col. 4. has quas vulgo dicimus confratrias, ex eo denominari, quod Phratriæ. apud Ari. in Politicis dicantur hominum conuentus ꝓpria ſibi ſacra peculiariaque habẽtium. Hi. n. homines communi puteo vtebantur, quod Gręce dicitur φρέαρ his accedit, quod φρατρία apud Græcos dicitur conſpiratio, coniuratioque, ſicuti tradit tex. in c. coniuratio. n. 11. q. 1. utiturq. hac dictione Socrates Græcus author li. 6. Hiſt. eccle. c. 4. Dum meminit coniurationis cuiuſdam aduerſus Ioannem Chryſoſtomum. Sed & authore Dionyſio Halicarnaſſeo li. 2. apud Athenienſes φρατρίαι dicebantur, quæ à Romanis curiæ, in quas à Romulo populus fuit diuiſus. Ex Homeri autem interprete Iliad. lib. 9. Phratria proprie dicebatur tertia pars trib. Ego quidem non damno diligentem hanc nominis, & vocis deductionem, opinor tamẽ in Chriſtiana religione eos qui primum has pias congregationes conſtituerunt, ad profanam hanc conſuetudinem minime aduertiſſe, imo potius dici confraternitates exiſtimo ex eo, ꝙ a Cypriano lib. de vnita. eccle. Hieronymo, Ambroſio, ac Tertulliano libr. de præſcrip. aduerſ. hæreti. & in Apologetico c. 39. fraternitas pro Chriſtianorum collegio accipiatur, ſicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano in libro de velandis virginibus, & ex libro ad martyres. De collegiis autem, quæ illicita quandoque in Republica cenſentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum in legem 6. 12. tabul. poſt Iuriſconſultos in rubri. de collegijs illicitis.

SVMMARIVM.

1 *Diſtinctio nominis proprij ab appellatiuo vt actus realis, vel perſonalis iudicetur, ceſſat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprẽhendi poſſit.*

2 *Iuramentum præſtitum alicui, an tranſeat ad ſucceſſores iurantis, vel eius, cui præſtatur.*

3 *Legatum relictum vxori, illi tãtum debetur, quæ vxor erat tempore teſtamenti.*

4 *Intellectus l. quod principi. ff. de legat. ſecundo.*

5 *Compromiſſum factum a prælato, an tranſeat ad ſucceſſorem.*

6 *Promittens, vel iurans obedire iudici ipſius nomine proprio expreſſo, tenetur ex promiſſione ſucceſſori obtemperare.*

7 *Amicitia conſanguinitati comparatur.*

8 *Huius capitis intellectus.*

9 *An diſtinctio huius tex. procedat in donatione inter viuos facta.*

10 *Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum acquiritur, non eccleſiæ.*

CAPVT REQVISISTI.



TRactat in hoc capite Inn. III. an legatum relictum Epiſcopo cenſeatur relictum pretextu Eccleſię, & dignitatis, an ratione perſonæ ipſius Epiſcopi, vt ſubinde conſtet, cui competat hoc legatum, eccleſiæ, an Epiſcopi hæredibus. Et q̃uis ad cognitionem huius, & ſimilium quęſtionum ſoleat tradi diſtinctio illa nominis ꝓprij, & appellatiui, ſiquidem actus conceptus expreſſo nomine proprio, ipſi perſonæ tribuitur, ille vero, qui ge-

1 ſtus ſit expreſſo nomine apellatiuo † dignitatis, ipſi quidem dignitati competit. text. celebris in capi. quoniam Abba. de offic. de lega. & ibi Doctores. l. ſeruus communis. ff. de ſtipula. ſeruo. Alexan. per tex. ibi in l. 3. §. filius. col. 2. ff. de liberis & poſthu. Bald. in l. 1. q. 2. C. de liber. præter. Paul. in l. ſi a primo. ff. de lib. & poſth. ad fi. Bal. in procemio. ff. col. 2. Prius tamen quam hanc regulam attendamus, oportet coniecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit diſpoſitio iudicanda realis, vel ꝑſonalis, quod probat elegans tex. adnotante Panormit. Nam & ſi in legato expreſſum ſit nomẽ Epiſcopalis dignitatis, cenſetur prætextu perſonæ relictum, quando teſtator eſſet cõſanguineus Epiſcopi, notant Abb. Felinus, & Decius in d. c. quoniam Abb. Alciat. expreſſius regu. 1. de præſumpt. 28. pręſumptio pulchre Socin. conſ. 34. lib. 3. col. 2. ad idem textus ſingula. & ibi Bart. in l. penul. ff. de rebus dub. cui cõuenit Regia l. 25. tit. 5. par. 5. dicit illum textum ſingula. Paul. Caſtren. ibi. & Bald. in d. c. quoniam Abbas. vnde libet plurima deducere, quo regula iſta rectius intelligatur.

Primum hinc conſtat ratio gloſſ. in c. fi. ad finem. hoc tit. in 6. vbi in nominatione executoris teſtamẽtarij expreſſo nomine dignitatis facta, ſunt attendendæ coniecturę, ex quibus deprehendi poſſit, executionem teſtamenti commiſſam eſſe perſonæ potius, quam dignitati, quam gloſſ. præter doct. ibi dixit ſingul. Iaſ. in §. ſi. Inſtitutio. de ſtipulatio. ſeruo. in additionibus ad Portium. & notabi. Abb. in conſ. 93. vol. 2. idem Abb. in d. c. quoniã Abbas. col. 3. vbi Felinus, & Deci. idem aſſerunt. idem Decius in c. ex parte. col. 1. de conſtitu.

Secundo apparet, iuramentum præſtitum alicui, expreſſo nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinenti, ad ſucceſſorem dignitatis tranſire, quod probatur ex præcedentibus, & ex his, quæ ſtatim ſubijciã, ma-

2 xime ex c. veritatis. de iureiuran. vbi cauetur, † iuramentum præſtitum in re, quæ ad dignitatem attinet, habenti illam dignitatem, vires etiam habere reſpectu illius, & ſucceſſorum in eandem dignitatem, qua in re, ni fallor, errat gloſſ. ibi communiter recepta, ſecundum Imol. dicens eſſe neceſſarium in iuramento fieri mentionem ſucceſſorum, vt illud iuramentum tranſeat in ſucceſſores illius, cui præſtatur. Eodem pacto errant Ant. Cardinal. Abb. & Doctores in d. c. veritatis. exigentes ipſius ſaltem dignitatis expreſſam mentionem, vt iuramentum extendatur, aut potius deducatur ad ſucceſſores in dignitatẽ. Quibus ego non aſſentior, quippe qui ex hoc

canone

canone uideam frequentissime colligi, actum aliquem ex coniecturis deprehendi, ad dignitatem pertinere. Atque maior huiusce rei coniectura esse poterit, quam qđ actus ipse fiat prętextu rei ad dignitatem pertinentis; Vnde repetitio iuramenti, quo ad successorem necessaria non est, quia adhuc qui iurauit & uiuit, iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficiet, iurantem ratione feudi teneri renouare inuestiturā à nouo dño, & recognoscere se eius feudatarium esse, ca. longinquitate. 12.q.2.c.1.§.prætereа de prohib.feud.alie.per Fred.notāt Bal.Hen.& Car.in d.c.veritatis. Hinc ēt falsum est, iurūm ex parte eius, cui præstatur, personale esse, licet id asserāt Baldus, Fulgosius, & Romanus in l.sed si hac. ff.de in ius vocand.quib.accedit, & si dubius maxime, Curtius Iunior in l.si quis maior.nu.25.C. de transact.

Tertio ex his probatur, iuramentum ab aliquo præstitum, ipsius prestantis hæredem, aut successorem minime ad periurium obligare, etiam si contractus, in quo prestatur, ad hæredes, uel successores pertineat. Non enim patitur iuramenti religio, quę animam adstringit, vt iurans egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abba. & doct.in d.c.veritatis. Io.And in c.fi.de sepult.Bal. & Pau.in l.grege legato.ff.de leg.1.Bal.in l.fi. C.de pact. col.3.Bart.& Bal.in l.generaliter.C.de reb.cred. Tho. & Caiet.2.2.q.98.art.2.Alci.in c.cum contingat.de iureiur.n.120.& ibi Imol.nu.18.licet ipse hęres ex illo cōtractu teneatur: etiam si contractus is à iuramenti adiectione vires acceperit, quamuis ab hac tertia illatione aliquantulum discesserint Abb.in d.c.cum contingat.n.8.& Soci.consi.38.col.1.vol.3.

Quarto, eadem præmissa regula defenditur optimas opinio Bal.in l.fi.col.3.C.de indic.vid.toll.qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tantū appellatiuo, nō,
8 deberi secundæ vxori, quam post testamētum† mortua prima testator accepit, cui sntæ suffragatur elegans tex. in l.si quid earum.§.fi.ff.de leg.tis.3. At quæ prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sint, quia non est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur Iurisconsultus, vt existimet, sub nomine appellatiuo personam tantum, nō dignitatē considerari oportere, ad idem tex.in l.Seio amico, in princip.ff.de annuis leg.& Bald.sequitur Deci.in d.c.quoniam Abb.n.16.Iason in l.diuortio.§.quod in anno.pen.col.ff.solut.matri. Andre.Tiraquel.in l.si vnquam.C.de reu.donat.in princip.num.104.facit optimus text.in l.boues.§.hoc sermone.ff.de verb.sign.notat Crem.in singula.8.sed si testator nullam haberet tempore testī vxorem, legatū vxori relictū nō tm primæ, sed & secūdæ, aut tertiæ vxori debetur, cum.& actus hic sit fauorabilis, & ideo ita erit intelligēdus, maxime cessante dicta coniectura affectionis eius vxoris, quam tunc habebat testator. Alex.cōs. 171. uol.2.Paul.à monte Pico.in l.Titia testamento.§.Titia. ff.de legat.2.col.8.

Quinto, hæc conclusio, quam ex hoc Innocentii ter-
4 tij responso collegimus, comprobatur ex† Iurisconsulto in l.quod Principi.& in l.Augustæ.ff.de leg.2. vbi quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur, qđ vero Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur, nulla sane alia ratione, quam quod expressio vtrobique nomine dignitatis, aliis argumentis coniectamur, discrimen maximum subesse, cum dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustæ, quæ inde hoc nomen habet, quod vxor Augusti sit. Et id Bar. animaduertit in d.l.quod Principi.

Sexto, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb.per textum ibi in c.dilecti.col.2.de foro competēt. dicens, in re ecclesiæ competenti actum censeri gestum nomine ecclesiæ, siue exprimatur nomen proprium siue appellatiuum. Et addit hanc esse communē opinionem, quæ insigniter probatur in hoc capitulo attenta regula, quam ex eo post Abb.collegimus, idem sentit Bart.in l.post mortem.§.1.vbi ad hoc ipsum est expressus text.ff. quando ex facto tuto. Domi.in c.si gratiosæ ff.de rescrip.lib.6.

Septimo, licet compromissum ad successores nō transeat, nec ad hæredes.c.fi.de arbit.l diem proferre.§.1.l.
5 sed si interpellatum.§.fin.ff.eodem titu. Tamen† si compromissum factum sit à prelato super re ipsius ecclesiæ, etiam non facta successoris mentione, ad successorē trāsit.textus & ibi Abb.in c.præsentata, de testib. etiam si factum sit nomine proprio prælati expresso, quod ibi adnotauit Aret.col.1. Quin & ipse illius conclusionem intelligo, etiam si compromissum fiat inter ecclesiā, aut prælatum, super re ecclesiæ, & priuatum aliquem, nam quamuis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamen ad successorem prælati, quia nomine ecclesiæ censetur factum, quæ morte non extinguitur, capitul.si gratiosæ.de rescript.in 6.12.q.2.c.liberti. Nec placet Aret.sententia, qui in d.c.præsentata. scripsit, illum textum procedere in compromisso facto inter duas ecclesias, non inter ecclesiam, & priuatum, ne contractus ipse sit inequalis. Monetur etiam ex d.l.e sed si interpellatur.§.fi.vbi Bald.idem in hac quæstione asserit ex eo textu qui probat, compromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quamuis ab altera dumtaxat parte mentio hæredis facta sit, non enim conuenit quoad heredes inæquale esse compromissum. Veruntamen lex illa locum habet, quando ex conuentione partium datur inæqualitas, nos vero loquimur, quando ab ipsa lege deducitur hęc inæqualitas. Nec obstat, quod contractus hic sit inæqualis, id etenim non est absurdū, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat, si quidem ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec cōpromissum ab ea factum extinguetur, at is, qui cum ea contendit, ac litem agit, morti subiectus est, & ob id si moriatur ante latam ab arbitro sentētiam, cessat, & extinguitur compromissum.

Octauo, ab eadem radice infero, verum esse, quod Bald.scribit in c.1.col.3.de inuesti.in.marit.facta.cui accedit Felin.in d.c.præsentata.col.1.ex quibus constat facto compromisso in Hispaniarum Regē dignitatis nomine expresso, eo mortuo minime id munus successori competere, cum ex compromittētium voluntate, & cōsensu electa sit industria, & prudentia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic e contrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bald. in c. 1.§.prætereа, num.23.de prohibi.feudi alienat.per Frederic.

Nono, inde rationem habet sententia Bart.qui in l. terminato.C.de fruct.& liti.expens.col.2.dicebat, iudice reseruante sibi taxationem expensarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo posse ab eius successore in iudicandi munus expensas taxari ex dicta reseruatione, idem Bart.in l.ab executore.in princi.ff.de appellatio.notant nouiores in l.inter stipulantem.§.1. ff. de verborum oblig.facit ad id.l.proponebatur.ff.de iudi. Hæc etenim reseruatio fit respectu muneris iudicandi, & non priuatę causæ, & ob id transit ad futurū iudicem ex successione.

Decimo, ab hac regula & illud procedit, an promittens obedire iudici, vel eius sententiæ stare, teneatur suc-
6 cessori ipsius iudicis obedire, aut sententię à successore latæ omnino parere, & stare, & gloss.in c.1.de his quæ vi metusue causa fiunt, & in cap.ex tenore, de senten.ex commu.asserunt, hunc iurantem teneri nō tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori, notat Abb. in cap. ad hæc.in 2.de appell. Albericus, Ang.& Doct.in l. cū

apud,

apud. ff. iudic. solui. quicquid dixerit Francan d.c. ad hæc. in intellectu dictæ gl. c. ex tenore. dicens eam esse ordinariam, & notabilem. Imo idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abbas in d.c. 1. quod ex omnibus, quæ hactenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat d.l. cum apud. quam Bald. commendat in rubr. de appellatio. quaque probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatum soluendi, nõ committi, si non soluatur id, quod iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quam de iudice alterius audientiæ, & prætorij, & præterea ipse Sempronius absoluit, & licet cõdemnaret, non tñ esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Bart. Paulus Cast. Ang. & Doctores ibidẽ, quo fit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

Vndecimo, ex hoc tex. Bartol. in l. 2. ff de rebus dub. infert intellectum ad gl. ibi q̃ dixerat, legatum sacerdoti parrochiali cẽseri relictũ rõne Ecclesiæ, est enim id verum si legatum sit ab extraneo, secus vero si ab ipsius presbyteri consanguineo, quod ibi cæteri docto. concedunt.

Duodecimo, eidem rationi accedens gl. hic, verbo, præ-
7 sumitur, dixit, legatum relictum prælato etiam ab extraneo valde tamen amico, prælato ipsi relictum videri, & præsumi occasione ipsius Episcopi, non ecclesiæ. Cui cõclusioni consentiunt omnes hic. Nam & amicitia consanguinitati similis est, atque idem affectionis vinculum habet. l. nemo dubitat. ff. de hæred. inst. iuncta l. si pater. C. il lo tit. Abb. in c. si. col. 2. de postul. Abb. & alij in d.c. quoniam Abbas Alcia. de præsumptio. reg. 1. presumps. 28. Hanc etiam opinionem glo communem esse fatentur eã secuti Socin. col. penult. & Lodoui. Lusitan. fol. 4. col. 4. in l. 2. ff. de reb. dub. quibus addi debet glo. in l. in testamento. ff. de fideicommissa. li. quæ sing. est secundum Hippol. in l. vnica. C. de raptu virg. nu. 107. late And. Tiraquell. in l. si vnquam C. de reuocan. donat. verb. lib. num. 75. Caieli. Cotta in verb. Amor licitus. Est tñ necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quæuis. glo. hic, quam valde cõmendat Barb. in c. cum M. de consti. nu. 14. notat Alcia. in l. late. §. amicos. ff. de verbo. significa.

Postremo, ex his deducitur intellectus huius capit. vt
8 legatum † relictum Episcopo ab extraneo censeatur gratia Ecclesiæ factum omnino, etiam si expresso tantũ nomine proprio Episcopi conceptum sit, glo. hic, verbo, nec est. quam Abb. & alij sequuntur magis communiter, tametsi Cardina. eam intelligat, quando vtrumque nomen fuerit expressum, quod non est admittendum. Is etenim qui cessante affectione amicitię & consanguinitatis legat Petro, quem scit esse Episcopum, censetur Ecclesiam ipsam, cui præest, considerasse. Quibus exacte perpẽsis, tex. hic probat, donationem factam a consanguineo, etiã militi, factam censeri potius ratione sanguinis, quã militię, l. tutor. §. quę tutoribus. ff. de excusatio. tuto. Nec oberit l. hæreditate. ff. de Castren. pecul. cum in eo casu donatio facta fuerit à consanguineo commilitone, post commilitium, id est, post initam militiæ societatem. Vnde mirum non est si militiæ contemplatione facta intelligatur, vt explicat Ioan. Corasi. lib. miscell. 2. c. 4.

Gloss. in verbo, secus, quæris quare ex legato ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debetur, at ex legato cõtemplatione personę Episcopo relicto, non debetur quarta portio ecclesiæ, qua in re vltima ratio gl. melior est, secundum Abb. col. pen. & idem sentiunt alij doct.

9 Gloss. in verb. nec est, intelligis tex. in legato, † dicens secus esse in donatio. inter viuos, quasi donatio prædicta etiam ab extraneo facta non debeat censeri facta contẽplatione ecclesiæ, sed personæ. Et licet hic sit sensus gl. ipse tamen Bern. inepte mouit quæstionem, quippe qui præmittat magnam amicitiam inter testantem & Episcopũ, ac demum dicat aliud esse in legato, quam donatione, cũ premissa amicitia idem sit in legato, quod in donatione, vt animaduertit Abb. col. fi. quinimo nec est vera glos. in principali opinione per tex. hic. ibi, donatur, & ideo contrarium probant Hostien. Ioan And. Antonius. Imol. nu. 33. & Barba. n. 21. quibus suffragatur c. sancimus, 12. q. 2. Eadem vero gloss. dum opponit contra hunc tex. c. sancimus, & alia iura, est intelligenda, vt dicta iura procedant in dubio, cessantibus argumentis, & coniecturis, ex quibus possit diuersum præsumi, secundum Abb. & communem.

Gloss. in uerb. apropinquo, dicit quo ad decisionem huius c. consanguinitatem ad quartum usque gradum considerandam, cuius opinio communis est, ut asserunt Imol. hic nu. 33 & Petrus Perusi. in tractat. de quarta canoni. epis. c. 4. q. 3. idem notat glo. in c. 1. 12. q. 3. & in authent. licentiam. per tex. ibi. C. de episcop & cleric. Quia autem non videt, si res ista ex coniecturis tractanda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere? Anto. & Barba. hic nu. 24. Sed an ecclesiæ, an prælati hæredibus incũbat probatio affectionis, consanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alcia in dicta præsumpt. 28. nu. 7.

Quæ uero portio ex his legatis, quæ ecclesiæ relinquũtur, aut rursus prælato gratia ecclesiæ, competat Episcopo & ecclesiæ, dubium est, sed tamen hæc bona sicuti aliæ res Ecclesiæ diuidenda sunt, d.c. sancimus Abb. hic colum. final.

Gl. uerbo, quarta, probat presbyterũ alicuius ecclesiæ inferioris nõ dici de gremio ecclesię, quis sit ecclesia inferior in ea ciuitate, in qua adest ecclesia superior, & ad hoc ipsũ cõmẽdat istã gl. Fel. in c. sicut. in 2. col. 2. de sim.

10 Ex uersiculo ultimo colligitur, legatum † relictum canonico alicuius ecclesiæ. etiam ab extraneo, integre ipsi acquiri, non ecclesiæ. Aliud tamen dicendum erit, si legatum relictum sit canonicis alicuius ecclesiæ, nam id ecclesiæ acquiri adnotauit Bartol. in l. 2 ff. de rebus dub. ab illo tex. sumens rationem ex eo, quod legatum ciuibus ipsa ciuitati relictum censetur: idem Petrus Perusi. in tract. de quarta canoni. c. 4. uers. 3. principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barba. cons. 1. uol. 4. col. 16. quam defendit Lud. Lusita. in d. le. 2. Sed contrariam sententiam imo legatum relictum canonicis alicuius ecclesiæ, ipsis canonicis acquiri, non ecclesiæ, probat glo. in uerbo, nec est, cui similis est, in c. Pontificis. 12. q. 2. quam dicit ordinari. Abba. in c. 2. colum. 3. de decimis, idem in c. 3. colum. 4. de probatio. Et probatur in c. per exemptionem. de priuile. in 6. ubi aliud est eximere ecclesiam, aliud eximere canonicos ecclesiæ. Vnde in hac quæstione legatum relictum canonicis, ipsis competit, non ecclesiæ, atque hoc ipsum notant Anton. Abba. colum. fi. Barba. numer. 23. post alios hic. Socin. in l. 2. qui numero 12. hanc opinionem asserit cõmunem esse, quod etiam fatetur ibi Lusita. col. fi. Nec obstat d. l. 2. quia ibidem ab ipsis ciuib. tota ciuitas repræsentatur, à canonicis uero non repræsentatur ecclesia, sed simul & à p̃lato, & ab aliis clericis. Hęc tamen opinio communis est intelligenda, ut ipsi collegio canonicorum acquiratur hoc legatum, non canonicis, ut singulis. idem sensit Barba. hic, cui adhæret Felin. in c. auditis, de præscrip. nu. 24. Abb. & Card. hic. q. 10. licet Socin. in d. l. 2. col. penu. post alios, quos ipse refert, tenere uelit, hoc legatum censeri relictum canonicis, ut singulis, quod plurimum refert, nam relictum legatũ canonicis, ut singulis, inter canonicos ex æquo diuiditur, nulla considerata distinctione qualitatum, at legatum collegio canonicorum est diuidendum eo pacto, quo cætera ipsius collegij bona diuidi solent, & plus uni canonico, quam alteri datur, habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusue qualitatis cuiusque, ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ. Imol. hic num. 36. Conuenit denique inter Ab

batem, Cardinalem & Imol. ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

S V M M A R I V M.

1 *Filius suus præteritus etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
2 *Intellectus l. 3. C. de libe. præterit.*
3 *Filius emancipatus causa inserta præteritus, non dicit nullum testamentum patris, sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.*
4 *Filius emancipatus præteritus, nulla inserta causa habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
5 *Differentia emancipationis, & suitatis, & an hodie duret facto testamento.*
6 *Filius exhæredatus nulla causa inserta, habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
7 *Ingratitudinis causa non repellit filium à successione patris intestati, & ibi quid de fratre.*
8 *Filio præterito inserta causa præteritionis si causa probetur, vires recipit testamentum.*
9 *Filius an possit patriam defendens, patri violentas manus inferre.*
10 *Filius vxorem patris percutiens, an possit exhæredari.*
11 *Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari pôt.*
12 *Filius veneficus exhæredari potest, & qui dicantur venefici.*
13 *Insidiari parentum vitæ iustã pbet exhæredationi cãm.*
14 *Filius accedens carnaliter ad vxorem, aut patris concubinam exhæredari iuste potest.*
15 *Filia meretrix a patre exhæredari potest.*
16 *Filius exhæredari potest ex alijs causis, quæ similes sint expressis in iure.*
17 *Exhæredatio iusta causa facta, an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem & filium contracta.*
18 *Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij.*
19 *Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice, non impedit punitionem iudicis secularis.*
20 *Ingratitudo an sit remissa religionis professione.*
21 *Intellectus ad legem Regiam 49. Tauri.*
22 *Abdicatio quid sit.*
23 *Voconiæ legis capita, & ibi defensus aliquantulũ Theophilus ab Alciati censura.*
24 *Feminæ an iuste excludantur a successione parentum in regnis, atque primogenijs.*

CAPVT RAYNVTIVS.



On diffiteor, cãdide Lector, huius cõstitutionis intellectũ ita passim apud Iuris ciuilis interpretes tractari, vt noster hic labor minime necessarius quibusdam videri possit, & id maxime postq̃ strenuo conatu, summaq. diligẽtia Gulielm. Bened. multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir hoc munus assumpsit. Verũ enimuero cũ multa sint, quæ adhuc dubia censeantur, vel saltem compendio & summa indigeãt, non potuimus huius rũsi interpretationẽ omittere, in qua illud conabimur efficere, vt q̃ se se obtulerint ad certum vel ex aliorum iuris vtriusque doctorum placitis, iudicium, & examen ducantur, sic sane fiet non omnino inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primum, Raynutij testõ illud opponitur, q̃ filias proprias hæredes testõ non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filijs debetur in bonis parentum, & est eis titulo institutionis relinquenda, vt probat Nouella Iustiniani 115. in Auth. vt cum de app. cognos. §. aliud quoq. capi. colla. 8. glo. cõiter recepta in Auth. nouissima. C. de inoffic. testa. vbi oẽs in hanc sniam conuenire testat. Ias. col. 4. siquide filius suus, aut est instituendus, aut exhæredandus, in prin. Inst. de exhær. li. l. filiusfamilias. ff. de li. &
1 posth. l. maximum vitium. C. de lib. præter. Quod si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullũ testm̃ patris. l. inter cætera. ff. de li. & posth. l. prima, & l. filio præterito. ff. de iniusto rupt. Reg. l. 1. tit. 8. partit. 6. et si præteritus sit inserta preteritionis causa. Bar. in Auth. ex causa. nu. 11. C. de lib. præter. gl. in Auth. de hæredi. & Falcid. §. exhæredatos, collatio. 1. verbo, noluit, quæ singu. est, fm Alex. in Auth. non licet. C. de lib. præter. col. 4. & Ias. in d. auth. ex cã. nu. 9. & eundem in l. in arenam. col. 2. C. de inoffici. testam. dicentem vtrobique hanc esse cõem opinionem, idem asserunt Soc. Ioan. Crot. fol. 8. col. 1. & Galiaul. nu. 45. in l. Gallus. §. & quid si tm̃. ff. de liber. & posthu. cui opinioni & plerique alii doct. accedunt in d. Auth. ex causa. vbi Curt. Iunior nu. 36. dicit eam communẽ, & probatur ea ratione, quod in præd. §. aliud quoque cadum filij institutio, aut exhæredatio requirtur, manifeste discrimen fit inter præteritionem, & exhæredationẽ causa adiecta factas. Idem notat Bar. in l. 1. in prin. ff. si a paren. quis fue. manum. idem in d. l. filio preterito. nume. 19. & ibi Imo. nu. 59. quibus omnibus refragatur textus egregius in l. 3. C. de liber. præter. Si quis, inquit, filiũ pro
2 priũ sita exhæredauerit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis filius ex huiusmodi uerborum conceptione non præteritus sed exhæredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquam tantum valet, vt melior sensu existat. Hactenus verba legis. Nec oberit dicere illa verba, Alienus meæ substantiæ fiat, esse propria exhæredationis, nam cur obsecro illa magis exhæredationem inducunt, q̃ hæc, Filium meum non institiuo, aut filium meũ Sempronium prętereo, quia me verberauit? nonne & ista manifeste, nisi quis ex professo peruertat intellectum, exhæredationem demonstrant? quamobrem communis opinio corruit, & potissimum euertitur ab ipsa Nouella cõstitutione. quæ vetat, patrem filios præterire, & exhæredare, nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causa expressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse filium exhæredari, & præteriri inserta cã legitima, q̃ aduersus cõem probant Aretinus in d. §. & quid si tantũ. nu. 20. & Crot. ibi fol. 9. vbi alias rõnes adducunt, ex quibus dubia reddit cõis opinio quæ procedet, qñ pater nulla facta mentione institutionis, nec exhæredationis, adiecta cã filium præteriisset per verba exhæredationẽ minime significantia hac forma. Sempronio filio meo lego centum tm̃, qa me verberauit. tunc etenim hæc p̃teritio non exhæredatio censetur. tex. vbi Bart. post gl. ibi, in l. q me uolebat. ff. de hæred. insti. nec oberit rõ, quàm ꝓ Areti. adduximus ex d. §. aliud quoq. quia ille tex. est intelligendus in p̃teritione, quæ ita cum cã fiat, vt et in patre exhęredationem inducat, qualis est illa, Sempronium filiũ meum non institiuo hæredem, aut p̃tereo, qa me verberauit, quid enim refert his, an uerbis aliis exhæredatio fiat, qđ in d. l. 3. probatur. & ita cõem intelligunt Io. Igneus in auth. ex causa. C. de libe. prete. nu. 74. & Viglius in §. emancipatos. Insti. de exhæred. lib. nu. 4. nam & institutio hæredis fieri debet nominatim, & tamen constat æquipollentibus verbis, posse quem hæredem institui, nempe his verbis. Titius hæreditatis meę dominus esto. l. his uerbis. ff. de hæredi. insti. aut Sempronius sit bonorum omnium dominus. §. cæterum. Insti. de milit. testamẽ. Regia l. 6. tit. 3. parti. 6. Sic etiam exhæredatio nõ est necessario ita superstitiosis uerbis concipienda, quin & ualeat hac forma concepta, Non institiuo filium meum hæredem, qa me uerberauit, aut, prætereo filium meum, quo fit, ut communis opinio non sit omnino tuta.

Filius

3 Filius uero emancipatus † præteritus inserta causa, non dicit nullum patris testamentum, sed agit cõtra id ex bonorum possessione contra tabulas, glo. in d. §. exhæredatos. Bartol. & communiter alii Doctores, qui præcedenti opinioni consensere. Quod si præteritio causa inserta facta uim exhæredationis habet, sicuti conantur Are. & alii probare, competet huic filio querela inoffi. testam. ex his, quę in præcedenti quæstione diximus, non bonorum possessio contra tabulas.

4 Filius tamen † emancipatus præteritus nulla adiecta cãius habet dicendi nullum etiam hodie, in quo a suo non differt, cum pro forma testamenti requiratur expressio cãæ. tex. in d. §. aliud quoque c. & licet huius rei sit diligens disputatio apud Ias. in l. fi. C. vnde legiti. n. 8. Ioan. Igneus in d. auth. ex cã. nu. 60. & ibi Cur. nu. 44. Hæc denique est communis sententia secundum Ias. & Cur. idẽ fatetur Viglius in d. §. emancipatus. col. 2. & idẽ in princip. de inofficio. testa. col. 2. ab ea tamen dissentiens. Sed eam Bar. asseruit in d. auth. ex causa. nu. 12. & in d. l. filio præterito. nu. 19. post gloss. illam celebrem in d. §. exhæredatos. Ex quibus, si frequentissimo omnium iudicio standum est, cõstat intellectus ad gloss. in l. si emancipati. C. de collationibus. & in d. auth. ex causa. quas ubique doct. approbant, & maxime in d. . & quid si tantum dicentes, ex testamento adhuc hodie esse discrimen inter suos, & emancipatos, quo ad auxilia & remedia aduersus parentum testamenta, licet ab intestato sublata sit differentia hæc, tex. in §. nullam. in auth. de hæredi. ab intest. vt hęc opinio procedat qñ sit præteritio inserta causa, nã si eã non fuerit inserta præteritioni, nulla est hodie dan-

5 da differentia inter suos, † & emancipatos, siquidẽ utrisque competit ius dicendi nullum, ex quo maxime extenditur decis. l. maximum vitium. C. de lib. præter. §. sancimus. ex qua si singula singulis referantur, ius dicendi nullum conuenit suis præteritis, bonorum possessio contra tabulas emancipatis, aduersus cõem. Si uero utrũq; auxilium ibidem expressum admixtim intelligatur, cõi sententiæ suffragatur. Nec parui momenti est existimanda præcedens resolutio, cum bonorum possessio contra tabulas uno anno expiret. l. 1. §. largius. ff. de success. edi. ius dicẽdi nullũ triginta annis, ut notatur in l. licet. C. de iure deliberan. Querela uero ad quinquennium tantum extendatur. l. si autem. ff. de inofficio. testamen.

6 Verum, si filius † sit simpliciter exhæredatus causa in gratitudinis non expressa, quæ legitima sit, posse dicere nullum testamentum, plerique probant ex d. §. aliud quoque capitulum, ex quo requiritur ad exhæredationem pro forma expressio cãæ legitimæ. Vnde si hæc causæ adiectio deficiat, testamentum erit nullum, non tantũ ex præteritione, sed & exhæredatione, idem probatur in auth. non licet. C. de liber. pręt. ubi duo necessaria sunt ut testm ualeat, exhæredatio quidem & expressio causæ. notãt Aretinus & alij in dicta auth. non licet. Bar. in d. auth. ex cã. nu. 7. ubi Cur. nu. 42. dicit hanc opinionem esse cõem. Bartol. in d. l. filio præterito. n. 19. Aretinus, dicens hanc communem in l. 1. col. 3. ff. isto titu. ac cæteri Doct. in d. auth. ex causa. passim idem approbant & fatentur, idem probantes post Bar. in emancipatis filijs, tametsi in querela differat emancipatus a suo, cum emancipato querela inofficiosi testamẽti non competat, nisi prępia bonorum possessione causa litis agnoscendæ, etiam iure nouissimo, secundum cõmunem in l. fi. C. unde legit. & in l. 2. C. de inofficio. testamen. ubi fit mentio huius bonorum possessionis. & in l. Papinianus. §. 1. ff. de inofficio. testamen. quam præ cæteris nobiter explicat Viglius in §. tam autem. Institu. de inofficioso testamẽto. meminit & Alciat. lib. 8. parerg. capitu. 24. nec mirum hoc discrimen uideri debet inter suos, & emancipatos, cum ex testamento causa expressa maneat adhuc distinctio emancipati à suo, sicuti superius ostendimus.

Displicet tamen quibusdam id, quod paulo ante diximus, nempe filium exhæredatum nulla causa expressa, habere ius dicendi nullum, non querelam, ea ratione, quod iure antiquo exhæredatis etiam suis non competebat ius dicendi nullum, sed querela, vt constat, & id ius non corrigitur in Iustiniani Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, non ius dicendi nullum. Nouella etenim cõstitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dictat, non posse filios à parentibus exhæredari, nisi ex causa ingratitudinis, intelligi sane potest, vt nõ possit filius exhæredari, quin habeat locum aduersus testamentum querela, vnde ex his verbis, quæ hũc sensum recipere possunt, non est ita facile admittenda correctio. Et ideo maxime quod in eadem Nouell. §. fin autem. hæc obseruata non fuerint, in Græco & Latino Codice sunt verba, quæ ostẽdunt testamentum potius esse rescindendum, q̃ ipso iure nullum. Nec Iustinianus eandem constitutionem sanxit, vt nouiter statueret præteritum filium, vel exhæredatum sine causa posse ex ea dicere nullum testm patris, sed ut causas ingratitudinis speciatim exprimeret, ac cætera cõtenta in testamento rescisso, aut irrito ex causa exhæredationis, aut præteritionis, præter ipsam hæredis institutionem, firma esse sanciret. Ergo sicuti iure antiquo filius exhæredatus causa non expressa habebat querelam, ita & hodie eam habet, non ius dicendi nullũ, quod aduersus communem asserunt Imol. post gloss. ibi in l. 1. column. 2. ff. isto tit. Viglius in principio Insti. de inoffic. testamẽ. col. 2. & Ioan. Igneus in dicta auth. ex causa. nume. 72. & præcedenti, & num. 14. Sed communi opinioni plurimũ suffragantur Regiæ leges, una quæ 10. est tit. 7. altera. 4. tit. 8. par. 6. nisi dixeris in his legibus tantum id probari, querelę locum esse omnino facta exhęredatione, & probata causa ingratitudinis, quæ tamen à testatore nominata non fuerit, quę Imol. & sequaces minime negant. 2

7 Cæterum, querela † proposita, & ex ea rescisso testamẽto, eo quod causa ingratitudinis nominata non fuerit à testatore, poterit filius exhæredatus, agens ex intestato causa ad patris hæreditatem, repelli exceptione ingratitudinis obiecta, & ipsa ingratitudine probata. Angel. in authentic. de nuptijs. §. ingratitudinem, per illum textum dicens, successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantem, vel defunctum commissa. ad idem facit l. 3. §. vltim. ff. de adimend. legat. vbi legatum censetur ademptum tacita voluntate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angel. opinionem sequuntur Ias. in l. cum mora. num. 77. C. de transact. idem in auth. ex causa. colum. 3. & in authẽ. non licet. colum. penu. C. de libe. præte. Corse. in singul. verbo, ingratitudo. Hæc tamen opinio Ang. falsa est manifeste, ex d. §. aliud quoque capitulum. qui ad excludendum filium à patris hæreditate exigit duo simul, causam ingratitudinis à patre in exhæredatione nominari, & eã probari, atque idem Regiæ leges paulo ante adductæ expressim statuunt, igitur non erit satis ingratitudinem a filio commissam esse, nisi pater, ob eam in testamento ipsum filium exhæredet, id etiam probatur in l. fin. C. de reuoca. donatio. & cap. fin. de donatio. quibus conuenit Regia l. penult. titulo quarto, parti. 5. donatio etenim ob ingratitudinem nõ reuocatur ab hærede donatoris. Est denique aduersus Angel. insignis textus in l. omnimodo. C. de inofficio. testam. & in l. in arenam. C. eo. tit. ubi Ias. sub illo tex. Ang. reprobat in hac assertione, a qua discedunt Aret. leg. 3. §. filius. 2. col. ff. de libe. & posth. Imol. in l. filio præterito. nu. 31. atque idem sensit Bart. ibi, nu. 18. ff. de iniust. rup. idem Bar in d. auth. ex causa, num. 2. expressius Ale. col. penul. & Curt. Iunior num. 17. in dicta auth. non licet. & Ripa in l. fin. quæst. 47. C. de reuocdon. Non obstat l. 3. §. fi. ff. de adim. leg. quia procedit in adeptio-

ne legatorum, quæ tacita voluntate, & præsumpta sit, cũ ab eodem testante, legata ex uoluntate, ad mortem vsq. reuocabili processerint, hic vero agitur de tollenda hæreditate, quæ à lege defertur, quæ quidem solutio locum habet eo magis, quod legata nuda quadam volũtate adimi possunt, & facilius, quam hæreditas. Item nõ probat Angeli opinionem tex. in d. §. ingratitudinem, ex quo frater ingratitudinis causa exeluditur à fratris successione, sed ille tex. locum sibi uendicat in successione quadam, quę fratri, iure quodam speciali defertur ab illa constitutione, nẽpe qñ frater admittitur ad successionem integram bonorum, quę frater defunctus à patre habuit, matre secundo nupta exclusa ab eorundem bonorũ proprietate, non aũt in successione, q̃ iure ordinario competit fratri in bonis intestati fratris, à qua non excluditur ex ingratitudine, vt ipse Aret. aduertit, & notant Bar. & docto. cõiter in l. fratres. C. de inofficioso testamento. atque ita hanc opinionem cõtra Ang. existimat cõem esse Io. à Garro. in auth. ex testam. C. de secund. nu. n. 40. licet ipse sit hac in re dubius. Verum & hoc ipsum probat tex. optimus in l. cognatis ff. unde cogna. ipse Ang. parum sibi cõstãs hoc idẽ approbat in l. 1. ff. de test. inoffi. & ibi Iaco. reprobantes gl. in d. §. ingratitudinẽ, q̃ contrarium dixerat. sic Imo. in c. ult. de postulando. gl. ibi improbat, q̃ similis est gl. in d. §. ingratitudinem, quamuis utraque sit digna commendatione; leges vero Regiæ Partitarum maxime coadiuuant hanc sententiam, quam aduersus Ang. probamus, atque eas quidem leges paulo superius induximus.

8 Sed & si causa ingratitudinis a parente expressa probetur uera, querela effectum non habebit, ut cõmuni omnium consensu concessum est in d. l. filio pater, & d. Auth. ex causa. Imo filio suo præterito causa inserta ipsius ingratitudinis uires assumit testamentum, si causa illa uere probetur. Ang. in dicta Auth. non licet. Bart. num. 12. Paul. Salyc. Iaso. col. 3. Curt. Iunior num. 39. in d. Authẽ. ex causa, à qua opinione non est recedendum in praxi, secundum Iacobi. in d. Auth. non licet. in fine, quam etiam sequitur Galiaul. in d. §. & quid si tantum, num. 46. Nam quamuis ob præteritionem testamentum sit nullum, tamen nihilominus causa in præteritionem expressa si probetur, operabitur hunc effectum, vt testamẽtum vires accipiat. Sed si vera est illa communis opinio, quæ dictat, testamentum, in quo filius in potestate sit præteritus etiam inserta causa, esse nullum ipso iure, quod superius tractauimus, minime arbitrabimur posse opinionem Ang. defendi, & ita eam reprobat Alex. in d. Auth. non licet. col. pen. & fin. parum etenim prodest probatio causæ ingratitudinis. si nec præteritio inserta etiam causa illa, non habet vim exhæredationis, cum ipse filius nec fuerit institutus, nec vt debuit exhæredatus, & probatio causæ tunc demum operatur, quãdo exhæredatio præcessit. Sic & Corne. in d. Auth. ex causa. num. 28. tenet aduersus Ange. dicens esse opinionem Angeli contra communem, quod etiam sensit Cur. Iunior in d. Auth. non licet. nu. 15. quinimo Angelo aduersatur Bart. in d. Auth. ex causa. num. 12. vers. ex prædictis, dum dicit tex. in d. §. aliud quoque capitulum. procedere in præteritione materna, aut paterna, filii tamen emancipati, quasi dicat, in præteritione filij sui parum refert, causam exprimi, & probari: Quod si vera est sententia Aret. dicentis, præteritionem filijfamilias expressa causa factam, conferri exhæredationem, absque dubio Angeli opinio admittenda erit.

Causas vero ingratitudinis diligentissime expressit Iustinianus in d. §. aliud quoque c. glo. in ca. quintauallis. de iureiu. Regiæ leg. 4. 5. 6. & 7. ti. 7. partit. 6. Lugd. in cõsu. Parisi. 1. §. 30. q. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus, quandoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatum de filiis instituendis, & exhæredãdis, deque eorum legitima successione.

Prima igitur a Iustiniano exprimitur, qñ filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim est, vt a patre exhæredetur. Nam & Exodi c. 21. scribitur, qui pcusserit patrem suum aut matrem, morte moriatur. Erit tñ hoc intelligendum, nisi filius patrem percusserit, seipsum defendens, qa percussor non est qui se defendendo percusserit alium, l. qui percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in l. fin. C. de reuoc. donat. q. 19. & Gerar. sin
9 gul. 2 atque idem erit, si filius patrem † percusserit defendẽs ipsam patriã. l. minime. ff. de relig. & sump. fune. Abbas in c. peruenit de immunitate ecclesi. Ripa in d. l. fin. q. 23. Deci. in c. quæ in ecclesiarum. nu. 14. de cõst. Fortu. in l. veluti. ff. de iust. & iure. co. 9 Siquidem patriæ potius subueniendum est, quam parenti in pari periculo, & necessitate, uti nostrates tradunt in d. l. veluti. ff. de iusti. & iure. & potissimum Fortun. ibi. col. penul. & fi. idem admonet Plato in Critone, cuius, & aliorum in hanc rem pulchra verba congessit Stobæus sermone 37. optimus tex. in l. 1. §. & generaliter. ff. de vent. in poss. mittẽdo. dixit. Qui & si non tantum parenti, cuius esse dr̃, verum & reipublicæ nascitur. Sic & Cicero lib. 1. Officiorum inquit. Non nobis solum nati sumus, ortusque nostri partẽ patria uendicat. Ex Platone in Epistola ad Archytam, & Demosthene in oratione de corona. ad idem insignis tex. in l. postliminium. §. filius. ff. de cap. & postli. reuer. & in d. §. aliud quoque, ver. si quis parentibus. idem Cice. Philippica 2. Atrocius, inquit, est patriæ parentem quam suum occidere, idem Cicero li. 3. de officijs, scribit in hunc modũ. Ad extremum, si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutẽ anteponet filius saluti patris. Meminit & Plutarchus in Parallelis, c. 23. & sequenti. Darij Bruti, & aliorũ, q ob tutelã patriæ filios proprios occiderũt. Non sic opinor a filio posse patrẽ bannitũ, ut nunc loquimur occidi, quod aduersus Bart. Fortu. in d. l. veluti. probat, & nos tradidimus in Epito. 2. par. c. 7. §. 7. nu. 5.

10 Eadem ingrẽtitudinis † ratio fere deducitur ex eo, qđ filius nouercam vxorem patris percusserit, aut saltem ratione grauis iniuriæ, quæ patri a filio infertur ex hoc crimine. l. 1. §. item, & §. vsque adeo. ff. de iniur. notat elegãter Ripa in d. l. fi. q. 18.

11 Secunda ingratitudinis † causa apparet ex eo, quod filius patrem accusauerit publico iudicio de crimine quod non sit contra Principem, aut remp. licet pater vere crimẽ commiserit. tex. in d. §. aliud quoque, quod locum habet, si ex ea accusatione pater esset puniendus pœna mortis, exilij, vel infamiæ. Regia l. 4. titu. 7. partit. 6. & idem erit in pœna amissionis membri. l. 2. titulo nono, libro tertio Fori, atque in alia corporali pœna, argumento deducto a leg. 83. Tauri. & l. 5. titu. 17. lib. 8. Est igitur hæc causa intelligenda in crimine, quo probato, pater aliqua harum pœnarum dignus esset. Imo si in his criminibus filius aduersus patrem sponte, non coactus dixerit testimonium, idem erit, ex gloss. in capit. ueniens, in 2. de testi. tex. in l. qui cũ maior. §. sed si non accusauerit. ff. de bonis liber. Bar. post glo. ibi, in l. post legatum. §. his vero. ff. de his qui. vt indig. Rip. in dicta le. fi. quæstione octaua, ubi quęstione nona, idem asserit, si filius fuerit aduocatus contra patrem in hisce criminibus, gloss. in capitulo primo. §. item si delator, quæ fuerit prima caus. benef. amit. in feudis. aut si filius index in eisdem criminibus per imperitiam iniquam sententiam aduersus parentes tulerit, cum posset peritiores consulere, idem Ripa quæstio. 10.

12 Tertia cã † sufficiens est, si filius cũ ueneficis ut veneficus cõuersetur, ita docet tex. in d. §. aliud quoq; Reg. l. 4. titu. 7. par. 6. intellige uero veneficos non quoscunq. sed eos, q incantationes, & magicam artem exercent perniciose, ut docet Lugd. in consuetud. Parisi. titulo 1. §. 30. quæ. 37. Ego uero ex Græca nouellarum litera, non tamen

jum

tū incantatores, qui malefici appellantur, intelligo, sed & veneficos, qui veneficia conficiunt, eamque artem exercent. Cui sensui dicta Regia lex adstipulatur, quæ incantatores, & veneficos intellexit.

23 Quarta cā ab eadem † Nouella hisce verbis exponitur. Si vitæ parentum suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit, quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit exhæredationi, filium venenum parasse ad patrem occidendum, non secuto homicidio. Et si venenum patri prębuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat, pater vero depræhenso dolo abstinuerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse exhæredationem procedere, idem & arbitror si parato veneno, insidiæ pateфiant, ita vt patris diligentia potiusq̃ pnīa filij, mors secuta non sit. le. 2. ff. de parricidi. vbi Bar. sing. secūdum Ang. de maleficijs. §. ex interuallo. Regia l. 7. tit. 8. & l. 2. tit. 31. partit. 7. l. 50. tit. vlti. & l. 2. tit. 13. lib. 8. ordi. & l. 2. & 6. tit. 23. lib. 8. glo. & Bal. in c. 1. verbo ad mortem, de præsump. Abb. in c. fi. de donatio. Ripa in d. l. fin. q. 17. l. 3. ff. de sicarijs. Si vero filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit, vt ingratus exhæredari, non enim video hanc pœnitentiam excludi per dicta iura.

24 Quinta cā. Si filius † cum vxore patris, aut eius concubina rem habuerit, est intelligēda, qñ cōcubina est vna à patre domi retenta, sicuti leges ciuiles accipiunt concubinam. Rip. in d. l. vlt. q. 11. Regia l. 4. tit. 7. par. 6. Item hęc cā locum habet, si filius scienter hoc crimen commiserit. Secus vero si ignoranter, credens illam fœminam, cū qua rem habet, non esse nec vxorem, nec patris concubinam, gl. in c. 1. quib. mod. feud. ami. per tex. ibi. Gerar. singu. 2. Nam licet in his, quæ de se sunt mala & illicita, non sit necesse delinquentem scire, quæ & qualis pœna sit pro delicto imposita, vt eidem pœnæ subijciatur, saltem iure communi statuta pœna gl. ibi magis communiter recepta in c. à nobis. nu. 1. de sent. excom. Bar. in l. 1. col. 8. C. de summa Trin. vbi Bal. & Ias. 1. lect. col. 5. l. vulgaris. §. si ęs. ff. de furt. l. eum. §. pen. ff. de iniu. tradit Dec. in c. 2. de const. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius commune ipsum delictum, à pęna illius qualitatis cā statuta excusat. c. si vero. in 2. de sen. excommunica. explicat optime Lug. d. §. 30. q. 41.

Sexto, Filius iuste exhæres a patre fit, si ex delatione filij pater graue dispēdiū in patrimonio substinuerit. Quātum vero hoc dispendium esse debeat, iudicis arbitrio relinquitur. l. 1. §. 1. ff. de iure delib. ca. de causis, de offic. de leg. Rip. in d. l. fi. q. 24.

Septima ingratitudinis causa constat, si filius parentē volentē testari omnino impediat, quod in d. §. aliud quoque longius exponitur, & Regia l. 4. tit. 7. part. 6. Quod si filius patre viuente paciscatur de hæreditate patris, eo nō consentiente, non poterit ex hac causa exhæredari. Purpu. in l. fi. C. de pact. num. 18.

26 Octauum, quod † causam iustam exhæredationi pbet in filia contingit, si ea, patre nondum negligente eā marito tradere, cum adhuc viginti quinque annorum ætatem non excesserit, luxuriosam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia l. 5. tit. 7. par. 6. quæ sic interpretatur Iustiniani verba. Et quamuis pater viuens luxuriose possit hac exhæredatione vti, Fulgo. in Aut. sed si post. & Iaso. in l. arenam. C. de inoffi. testa. mater tñ meretrix filiam itidem meretricē exhæredare nō poterit. Bar. Bal. & doct. cōiter in d. l. arenam. de filia vero, q̃ absq. parentum consensu nupsit, an exhęredari possit. Itē de Regia l. 49. Tau. & l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopi. hic minime tractamus, quippe qui in Epito. quarti libri Decretalium id explicuimus.

26 Alias vero causas † missas facimus, q in ipsa Iustiniani Nouella, & legibus Regijs satis expressim tradantur. Potest sane & exhęredatio permitti ex causis non expressis in dictis constitutionibus, si tamen maiores, & grauiores sint. Angelus in l. lex Corneli. ff. de iniuri. Hippolytus sing. 78. Io. Lupi in rub. de dona. §. 16. nu. 10. & in c. per vestras. 3. notabi. §. 211. nu. 15. & hæc est cōis opinio in Auth. non licet. C. de lib. præte. Imo & ex simil. causis Guliel. à Cune. in Auth. ex causa. C. de lib. præter. vbi Ias. col. 3. & Curt. nu. 23 dicunt hanc opinionem cōmunem, idem fatetur Ripa in d. l. fi. q. 41. eā secutus idē notat Fel. in c. pastoralis, de rescr. col. 1. & Guli. Benedi. hic verb. in eodem testō. 2. nu. 19. eandem opinionem cōem esse profitetur Emman. à Costa Lusit. in §. & quid si tm̄. 3. par. nu. 175. diligentius cæteris eam defendens.

17 Illud hic notandum † est, facto testamento, & filio ex iusta causa exhęredato, si filius redierit in gratiam patris, & in eius amicitiam fuerit receptus, an sit exhæredatio reuocata, & Bart. per tex. ibi sensit reuocatam esse exhæredationem in l. 3. §. fi. cum l. seq. ff. de adimen. leg. Ias. in dicta Auth. non licet. ad finem. Quib. obstat le. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. vbi Are. Bar. reprobat co. 1. Curti. Iunior in dicta Auth. non licet. nu. 8. Gera. sing. 3. nam si exhæredatio censeretur extincta, filius maneret præteritus, essetq. testamentum nullum, quod minime conuenit parentis voluntati, vt adnotarunt Paul. Imol. & Ale. in d. l. filio, ex quo cessat rō Bar. nec potest eius opinio pcedere, quod etiam ostendit Roder. Suar. in l. 2. tit. de matrimonijs. lib. Fori. vers. vlterius, vbi late probat, aliud esse, qñ ante exhęredationem redijsset filius in amicitiam patris, tunc etenim non potuit sequi exhæredatio, quia iam tacite pater remiserat ingratitudinis culpam. l. in ipsius. C. fam. ercisc. l. Lucius Titius. §. Lucius. iuncta gl. ff. de le. 2. idem in hac specie asserunt Lancel. & Purpu. in l. fi. C. de pact. nu. 145. licet dissentiat ab hac sententia Curtius in dicta Auth. non licet. nu. 8. posset tamen opinio Bart. procedere in expressa remissione ingratitudinis facta a patre, sicuti Regia lex probat 2. tit. 9 lib. 3. Fori. Imol. Lugdu. in Ale. cons. 159. lib. 7. conatur Bart. opinionem defendere, intelligens d. l. Filio. in exhęredatione, quæ alias quam ex iniuria patri illata facta fuerit, eum legito.

18 Item illud est † animaduertendum, ingratitudinem cōmissam tolli, nec causam præbere exhęredationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit ex capitul. ferrum. 50. di. notat in specie Ant. Abb. in ca. quintauallis, colū. 2. de iureiuran. Ale. in l. 1. num. 33. ff. soluto matrimonio. Iaso. in d. l. in arenam, col. fi. & in dicta Auth. non licet. co. 1. Rodericus Suarez in d. l. 2. vers. vlterius, quorum opinio communis est, vt asserit Catelli Cott. dictione filiusfamilias, à qua tandem recedit Felinus in c. Rodulphus, de rescriptis, col. 3. & Cur. Iunio. in dicta Auth. non licet. colum. 1. quibus suffragatur ratio illa, quod pœnitentia criminis tantum in foro animę operatur delicti remissionē, non autem tollit exterioris iudicij pœnam, nec ius accusandi illud crimen in foro exteriori, glo. communiter, & merito recepta in cap. de his, de accusatio. tendunt enim pœnitentia, & criminis pœna ad diuersos effectus, cap. vt famæ. de sentent. excommu. l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publica. le. si ita vulneratur. ff. ad legem Aquiliam, etiā si pœnitentia interioris iudicij publica sit. Abba. Mari. Aretin. & Felin. in dicto capitul. de his. Anton. Burg. in capitulo secundo, numero 6. de emptio. contra Anton. & Imol. post Hostien. in capitu. tuæ, de procu. Anania in dicto cap. de his, vbi gloss. videtur hoc sensisse, & Hippoly. sing. 639.

19 Est etiam † & alia hac in re consideratio, siquidem pęna in ecclesiastico foro exteriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto sceleri non est, minime impedit, quin ciuilis iudex iterum possit illud crimen punire: textus in capitulo secundo, de maledi. & in capitulo fœlicis. §. per hoc. de pœnis in 6. quem dicit singul. Abba. in dicto capitu. de his, commenda: idem Abb. in

d.c.tuę,col.pen.Bal.per tex.ibi in l.placet. C. de sacrosa.
eccl.Anch.in reg.ea quæ.fol.pen.de reg.iur.in 6.Are.&
Fel.in d.c.de his,vlt.col.pulchre Bald.cons.260. volu.3.
Are.cons.58.dubio.2.quorum opinio cõmunis est, & in
praxi seruanda,ſm Alci.in cap.1.de offic.ordin.io gl.vlt.
vbi Anton.& Abb.idem tenent Ioan.Andr.Dom.Fran.
in d.§.per hoc.Igitur non tollit iniuriam patri illatam,
eiusque satisfactionem pœnitentia filij,cum illa fiat in in
teriori foro respectu iniuriæ,quæ diuinam maiestatem lę
sit.Posset nihilominus prior opinio procedere, quãdo cã
exhæredationis non concernit directe iniuriam patris,si-
cuti vitium arenarij,meretricum,& similia,ex distinctio-
ne Bar.in l.qui ea mente.ff.de furt.notat in hac specie Ri
pa in l.fi.C.de reuoc.don.q.67.Regia l.tit.7.part.6.quod
comprobatur ex his,quæ statim subiiciam.

20 Proximæ quæstioni & illa accedit, an cã ingratitudi-
nis per ingressum religionis tollaſ,ita vt filius monachus
ante professionem parenti ingratissimus non possit post
professionẽ a patre exhæredari,qua in re Gratianus scri
psit,vitium ingratitudinis professione religionis omnino
excludi,nec posse filium monachum a patre exhæredari
ex cã ingratitudinis commissæ ante professionem, quod
probat Nouella cõstitutione satis ad id expressa.19. q.3.
c.vlt.dixit sing.Rom.sing.476.Campe.de dote 1. par.q.
47.commendat Fel.in c.Rodulphus.col.3.de rescr.gl.in
l.Deo nobis.C.de episc.& cle.Chas.consue.Burg.rub.1.
§.5.vers.Archidiaconus.nu.102.Abb.cons.27.vol.2.Sed
huic sententiæ manifestissime obstat tex.in d.l.Deo no-
bis.§.1.quo prohibetur patrem exhæredare filium ex ea
sola causa,quod religionem profiteatur: igitur si alia ad-
sit cã,poterit pater filium monachum exhęredare,ꝙ Ia-
so.concedit in d.Auth.non licet.nu.4.& glo.in Auth.de
monachis,in prin.dicens tex.in d.c.vlt.iure canonico pro
cedere.Bal.vero in d.l.Deo nobis, primam opinionẽ in-
telligit,in cã & vitio,ꝙ directe ipsum tñ filiũ concernit,
si aũt patris personam directe cã spectet,aut læserit, non
tollitur,ſm eum,professione religionis,idem Aret.in l.3.
§.1.col.pen.ff.de lib.& posth.Cur.Iunior in d. Auth.nõ
licet.col.2.atq.hæc distinctio eo magis admittenda erit,
quod Nouella per Gratianum adducta non extat, autho
re Alc.in li 4.parerg.c.23.ipsiusq.Gratiani scripta eaten'
sunt recipienda,quatenus apud authores reperiunſ, quos
ipse adducit,sicuti Iuniores tradunt in c.2.de rescrip. Cæ
terum Gratianus, vir summe doctus ac diligentissimus.
minimeque mendax,ab hac iniuria vindicandus est, siq-
dem immerito ab Alciato suspectus in monachorum cã
censetur,cum apud Constantinum Harmenopulum lib.
5.Epito.tit.9.extet Iustiniani Nouella 115.tit.vt cum de
appellatione cognos.atq.in ea constitutione §. hæc autẽ
disposuimus.apud Constant. hæc verba manifesta sunt,
monachi,siue patres,siue filij minime priuantur hæredi-
tate ob ingratitudinis causam, ante professionem com-
missam,ex quib.Gratiano fides restituẽda est,tametsi in
vulgaris Authenticorum codicib.& in ipsis Græcis Ho-
21 loandri nouellis † prædictus §.oĩno desideretur.Si nouel
lam ipsam centesimam decimamquintam tñ inspexeri-
mus,extat tñ paragraphus is in Nouella cõstitutione.123.
ti.de ecclesiasticis diuersis capitulis,q ex interpretatione
Latina Holoandri eam sñiam probat quam Gratianus
Decretorum libro inseruit,licet in authenticis Latinis, q̃
vulgatam editionem habent,idem paragraphus sub titu.
de sanctissimis episc.collat.vlt. ita Latine redditus sit,vt
germanum sensum minime explicet,ab ea vero constitu-
tione 123.Constantinus Harmenopulus prædictũ §. ad
sumpsit,transtulitq.in eum tractatum quem de exhære-
datione liberorum exponit.Et hęc qdem adnotare eo li
bentius duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Bal
duinus in præfatis de iure ciuili.pagin.122. huius erroris
Gratianum notauerit.Ex hac vero resolutione deducit
intellectus ad Regiam l.49.Taur.quæ patri permittit ex
hæredare filiam matrimonium contrahentem absq.eius
consensu,vt habeat locum,etiam si filia contracto matri-
monio ante copulam religionem fuerit professa,hoc ip-
sum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio te
statur Ioan.Lupi in d.l.49.ad finem.

Postremo,omittendum non est,parentes posse a filijs
exhæredari ex causis contentis in Auth.vt cum de appel
lat.cognoscit.§.sancimus.Regia l.11.tit.7.partit. 6. imo,
& ex eisdẽ causis cogendus est pater filium emancipare,
vt adnotauit Cumanus cons.82.& Ias.in l.filiis matrem.
C.de inoffi.testam.

22 Abdicatio vero, † vt & hoc obiter tradam,ab exhære-
datione plurimum differt, siquidem qui filium habebat
olim criminibus , & scortationibus , aliisque vitiis dedi
tum,probata apud iudices causa,ipsum a se alienare po-
terat,cuius abdicationis extant frequentissima exempla
in declamationibus.& apud Valer.Maxi.lib.5.ca. de in-
dulgentia,eamque Romanis legibus reiecit Imperator
in l.abdicatio.C.de patri.potest.cuius meminere Alci. li.
2.disp.cap.28.& Ioan.Ferrar.in reg.iura sanguinis. ff.de
regul.iur.

Constat igitur ex his,filium esse instituendum in legi
tima,ita vt institutionis titulo filius honoretur a patre,
nullo sexus admisso discrimine.l. maximum virium. C.
de li.præte.l.lege 12.C.de legit.hære.§.cęterum. insti.de
legi.agna.success.veteres leges aliquot reprobans, ex eo
quod in successione differentiam constituerint inter ma
res, & fœminas,iniquum enim id visum est,nec admodũ
naturæ conueniens.Quibus adde quæ tradit Iacob. Cuia
tius lib.8.obseruat.c.14.Hinc idem ipse Iustinianus No
uella constitutione 21.vti barbaram corrigit Armenio-
rum legem,quæ ab hæreditate,& dote fœminas exclude
bat,vt masculis omnia bona obuenirent,atq.ibidem pri
mogeniorum bona, γενεάρχικα appellat, quod ea olim
princeps generis,familiæ adscripserit,interprete Holoan
dro,eadem bona dicta fuisse πρωτοτόκεια ex auctoritate
septuaginta interpretum probat Tiraq.de primog. ca.1.
nu.2.vbi scribit,eadem apud Græcos dici πρεσβεῖα. Ete-
nim a Gręcis dicunſ πρεσβεῖα bona,q̃ iure legitimo debẽ
tur filio primogenito,& apud Demosthenem hoc nomi
ne significaſ legatum,præcipue maximo filio a patre reli
ctum,ẽtsi Iustinianus in Nouella prima,q̃cunque legata
πρεσβεῖα dixerit,q̃ vero de filiab.instituendis diximus iu
re Cæsareo Iustiniani,& aliorum principum obtinuerũt.
Tametsi Voconia lege apud Romanos suadente M.Ca-
23 tone,fœmina † hæres institui non poterat,ẽt si vnica filia
esset,ab eo qui centum mille sestertios in bonis haberet,
quam l.tulit Q.Voconius Saxa Tribunus plebis,vt scribiſ
tur in Liui.Epito.li.41. quo in loco mendose legitur Q.
Volumnius Saxa.meminit legis Voconiæ Cicero in Ver
rẽ actione 3.& ibidem Asconius Pedianus.Dion.lib.56.
Augustinus.de ciuitate Dei lib.3.c.21. Aulus Gellius li.
20.c.1.& alibi sæpissime.Ea tñ lex obliterata fuit ciuita-
tis Romanę opulentia,sicuti Sextus Cæcilius apud Gel-
lium commemorat.Quin & ea lege nihil iniquius cogita
ri posse D.Aug.fatetur. Est & hic obiter facta legis Vo-
coniæ mẽtione desendẽdus ab And.Alciati cẽsura,Theo
philus Grecus institutionũ interpres,is,inq̃,in prin.inst.
de lege Fal.scribit.Voconia lege ꝓhibitũ testatori fuisse
ne cui plus legaret,q̃ hæres esset habiturus.A quo Alcia.
recedit li.5.parerg.c.23.mihi sane cõpertũ est alterũ Vo
coniæ legis caput prohibuisse,ne qs census,i.qui centum
mille sestertios haberet,plus legaret,q̃ esset hæres habi-
turus,idq.deprehendi apud Ciceronẽ actione 3. in Ver-
rem.Scribis,inqt,si qs hæredẽ fecit,fecerit.Qđ si plus le
garit,q̃ ad hæredẽ,hæredesve peruениat,qđ p legẽ Voco-
niam ei,qui census non sit,licet.Cur hoc cũ in eodem ge
nere sit,non caues?quia non generis , sed hominis cau-
sam

sam verbis amplecteris, ut facile appareat, re ptio esse cōmotum. Hactenus Cicero. Ex quo constat cautum fuisse lege Voconia, quod Theophilus retulit. Dubium tamen erit, an id legis Voconiæ caput sit ad legata fœminis relicta referendum, an in vniuersum in omnibus legatis, & quibuscunque intelligendum, sicuti Theophilus intellexit. Prior tamē sensus potius uerbis Ciceronis applaudet. Et probari uidetur ex eodem Cicerone lib. 2. de finibus. nec ideo dignus Theophilus est, ut absq. ulla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in pãndis ad l. filium. C. fami. hercis. n. 10. Dionys. etenim in d. lib. 56. scribit fœminam lege Voconia ab eo, qui cēsus sit, obtinere nō posse titulo hæredis plusquam patrimonij quartā partē, titulo uero legati accipere posse uel quartā, uel semissem, mō plus non obtineret, q̃ ad hæredes peruenisset. Quæ & Cicero in Verrem eleganter explicat, & ex Iuniorib. diligentissime Balduinus. Erat & lege Voconia sancitum, ne fœminæ ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones admitterentur, auctore Paul. lib. 4. sentē. titul. 8.

24 Sic apud Gallos lege Salica fœminę a regni successione excluduntur, quam legem pluribus rōnibus utrinque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, cuius & plures alij meminere. Est & plerisq. in locis statutum, q̄ stantibus masculis fœminas dotatas a parentum successione excludit, q̄ an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno, in tract. de statu. exclud. fœmin. art. 3. præcipueq. ea ratione defendit, q̄ reipublicæ interfit familias conseruari. l. 1. §. denūtiare. ff. de uentre inspici. l. super statu. C. de q. Por. fœminas uero familia extinguit potius, q̄ conseruatur. l. pronuntiatio. §. familiæ. & §. ult. ff. de uerborum significatione. l. Iurisconsultus. ff. de gradibus. in princip. & §. 1. insti. de legitim. agnat. successio. quibus mire conueniunt pulchra uerba Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus.
Non amplius est parentum sed coniugis.
Masculum vero genus perpetuo manet in ædibus.
Deorum paternorum, & sepulchrorū limitē honorat.

Et rursus idem Euripides alibi.

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Ios. Stobæus sermone 75. qua denique rōne respublica admisit primogeniorū usū, quo mares fœminis pferunt, sicuti late tradit Andre. Tiraquell. in tract. de primogenijs, q. 10. & seq.* & post eū uaria & multa ex chronicis adducens Rhenatus Choppinus lib. 3. tit. 1. 2. 3. 6. ac 7.* Iure tamen ēt filia est instituenda, gloss. communiter probata in c. si pater. hoc tit. in 6. doct. in d. auth. nouissima. & hic frequentissimo, & vnanimi consensu. Refert ergo scire ad huius c. intellectum, quare testm̄ Raynutij ualidum hic fuerit, nō institutis filiab. quam obiectionem sequenti §. dissoluemus.

S V M M A R I V M.

1 *Etiā iure canonico filius est titulo heredis honorandus.*
2 *Filius an sit hæres constituendus necessario in testamento condito inter liberos.*
3 *Intellect⁹ ad §. ex impfecto. l. hac cōsultissima. C. de testa.*
4 *Clausula codicillaris, an cēseatur apposita in testamēto inter liberos & inibi intellectus ad l. si frater. C. de fideicommiss.*
5 *An verbum, relinquo, adiectum certę rei inducat hæredis institutionem.*
6 *Relictum pro legitima an institutionem præ se ferat.*
7 *Verus & communis huius capitis intellectus.*
8 *Portio legitima a patre filio tradita, recipit augmētū, si patrimonium parentis creuerit.*
9 *Institutus in re certa, an sit verus hæres.*
10 *Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.*

§. P R I M V S.

PRimum hic canon intelligitur iure Pontificio, quo satis est, filio quocūque titulo portionem legitimā relinq, nec est necessarius īstitutionis honor. Host. hic, cuius opinio cōis est, autore Ale. in l. inter cætera. col. ult.
1 ff. de lib. & posthumis Nullibi tñ iure canonico id probatur nō esse filios instituēdos necessario. Et tñ iure ciuili passim cautū est, eos debere institui.

Igitur cum iure ciuili sit manifestum, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differentia inter utrumque ius, nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Cæsarei constitutionib. unde ēt iure canonum filius honorandus est institutionis tit. glo. per text. ibi, in c. si pater. hoc tit. in 6. uerbo. institu. quam ibi sequūtur Io. Andr. Anch. & Franc. post Domi. & esse hanc sententiam communem fatentur Imol. hic nu. 31. & Iason in auth. nouissima. C. de inoff. test. nu. 31. idem Ias. in rub. ff. solut. mat. num. 32. nec est hic titulus inutilis, siquidem inter hæredes institutos est locus iuri accrescendi, non inter legatarios, l. si eam quam. C. de fideic. Quin & glo. in hoc c. verbo, relinquens, communem, & vltimam opinionem probat contra Host.

2 Scdo intelligi pōt hic tex. qñ pater testm̄ condidit inter liberos, quo quidem casu non tenetur quenquam eorum titulo institutionis honorare. gl. in auth. nouissima. C. de inoff. test. vbi Iason eam sequitur, & Philipp. Prob. in c. si pater. per tex. illum. & Mathes. notab. 140. quibus suffragat rō illa, q̄ pater testm̄ faciens inter liberos, non tenetur seruare superstitiosum rigorem iuris ciuilis. l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. ist. tit. Regia l. 7. titu. 1. par. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hæredes, imo satis erit legitimam portionem vnicuique eorum relinquere. Præterea, clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, vt filius, cui aliquid relictum fuerit testamento, videatur hæres institutus. Bald. in le. quoties. 2. colum. C. de hæred. insti. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. 2. col. ff. ad Trebel. Ias. in d. auth. nouissima. 2. col. Deci. cons. 14. 2. col. & Hyppo. singu. 36. Hæc vero clausula apposita cēsetur in testamento inter liberos, gl. in l. ex hærede. §. cum filia. ff. de vulgar. verb. non valuit. vbi Imol. Ale. Aret. & Ias. nu. 18. dicit eam glo. singu. Ias. in l. fi. nu. 15. C. de codicil. Idem Iaso. in l. hac consultissima. d. §. ex imperfecto. nu. 8. idem in d. auth. nouissima. nu. 21. idē in l. eam q̃. col. 6. C. de fideicōmis. ex l. fi. C. fam. ercis. & idē probatur argumento assumpto a testamento militis ad testm̄ inter liberos, quod admittit Bart. in d. §. ex imperfecto. In testamento autem militis dicta clausula intelligitur. l. 3. ff. de test. milit. Igitur facto testamento inter liberos non opus est, eos institutionis titulo expressim honorari. Verum contrariam sententiam maxime probat tex. in d. auth. vt cum de appella. cogno. §. aliud quoque cap. collat. 8. qui titultim legati, similemve institutionem parentibus iniunxit, non facta distinctione, an testamentū esset inter liberos conditum, quam opinionem tenent Cyn. & Docto. communiter secundum Sal. & Ias. numer. 16. in dicta auth. nouissima. idem notat glo. communiter recepta in dicto capit. si pater. verbo instituit. Gulielm. Benedict. hic, verb. relinquens, in primo, nume. 136. asserunt & hanc esse communem Anto. Rube. consil. 72. Philip. Prob. in dicto c. si pater. & Lugdu. in Alex. cons. 168. lib. 5. Nec isthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ pter alios intellectus ita exponi possit, vt fi-

lias hic hæredes institutas fuisse potius præmittamus, q̃ incertis coniecturis diuinemus.

3 Non obstat §. ex imperfecto † quia locum sibi vendicat, quando pater testatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorũ fauor, secus vero si inæqualiter inter liberos et testetur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus solemnis, p p damnum, quod ex hac inæqualitate, qbusdam filijs obueniret, ac discordiæ maxima præberetur occasio. Romanus eleganter cõs. 385. cui subscribit Decius cons. 105. idem Decius in l. 1. C. vnde liberi. idem Ro. cons. 179. col. 4. nu. 4. & Tiraquel. de primogenijs. q. 4. nu. 4. optimus tex. in l. vlt. C. fam. erciscun. ibi, pares esse vñr, q̃ legem ita intellexit Constantin. Harmenop. Epito. lib. 5. tit. 1. vt æqualis filijs bonorũ diuisio ex ea constitutione contingat. Et licet Pau. & Ias. in l. hac consultissima. col. 3. C. qui testa. face. poss. idẽ Paul. Aret. Rimin. & Cor. in d. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu dissentiant plane, qbus cõiter cæteri suffragantur in Auth. quod sine. C. ist. tit. teste Socino Iuniore cons. 189. vol. 2. nu. 87. Iure tñ procedit, vbi esset inter liberos maxima, & iniuriosa inæqualitas, qualis est ista, vt vno eorum instituto cæteris ignobili titulo velit pater satisfacere, ex Cur. Iun. in d. §. ex imperfecto. nu. 2. Anto. Rubeus cons. 6. 2. col. Soci. cons. 5. in 3. volu. vlti. col. & eleganter Lugd. in d. cons. 168. lib. 5. litera A. quibus accedit Regia lex 7. tit. 1. par. 6. & l. 5. tit. 8. eadem parti. quarum prior §. ex imperfecto conuenit, posterior uero hunc ſm intellectum, quem nos impugnamus, approbat, sentiens, non esse necessarium institutionis titulum, qñ pater testatur inter liberos, diuidendo inter eos propria bona. Ecce, qd̃ lex illa non permittit ex filiis vnum institui, alterum vero exhæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui, vtraque vero lex loquitur, cum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio vero in dubio æqualiter est intelligenda, ob partis mentionem. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verborum significa. l. 9. tit. 33. pa. 7. vnde vel Reg. l. ita est intelligenda, vt partitio æqualis fit, vel saltem, vt non probet valde inæqualẽ, & iniuriosã diuisionẽ, nẽpe vnũ ex filijs institui, cæteros vero hoc honore priuari. Quin & gl. in l. quoties. C. fam. hercis. scribit diuisionẽ bonorũ a patre inter liberos factam in testõ solẽni, et rerũ assignatione, institutionẽ inducere, qd̃ si fiat in testõ minus solẽni, non censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias, aut partes quotas, ita præfata gl. quàm dicunt sing. Alex. in l. nam quod §. non oĩs. ff. ad Trebe. penu. col. Ias. in Auth. nouissima. n. 24. C. de inoffi. testa. Roder. Suarez. in l. 9. tit. de leg. Fo ro legum. 7. q. ex cuius gl. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. Vnde apparet, nullibi in præmissis casib. institutionis titulum cuidam ex filiis legitime concedi, reliquis vero eodẽ tit. exclusis. Hinc ergo constat ex d. §. ex imꝑfecto, nõ ꝓbari gl. & Ias. opinionẽ, nec itẽ d. l. Regia nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

4 Item, non obstat argumentatio sumpta a gl. in l. cohæredi. § cum filię, illa etenim glo. in discrimen adducitur ob decisionẽ tex. in l. si frater. C. de fideicõmiss. qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi, & tñ si codicillaris clausula censeref apposita, pupillaris substitutio post ætatem pupillarẽ expirans iure fideicommissi valeret. gl. in §. masculo. insti. de pupillari substi. facit l. Scæuola. ff. ad Treb. Ang. Fulg. & Ias. n. 11. in l. precibus. C. de impube. probat eadem le. si frater. Imol. & Alex. in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari. col. 2. Galiaul. in l. Centurio. ff. de vulga. col. 55. Rubeus con. 129. & hæc est communis opinio secundum Ale. in d. l. verbis ciuilibus, & Curt. Iun. in d. l. precib. nu. 54. ipse tñ ibi post Corneum in d. l. si frater, & Galiaul. in d. l. Centurio. col. 55. hanc communem opinionem falsam esse existimat, quando substitutio esset ad pupillarem ętatem restricta expressim, tunc etenim, etiam adiecta clausula codicillari, non esset locus fideicommisso post pubertatem: vnde cõis sententia habebit locum, si pupillaris sit reciproca, cõpendiosa, aut minime facta ætatis pupillaris restrictione concepta, ſm eos, & Pau. Castre. in d. l. si frater. Quinimo indistincte displicet dicta cõis opinio Viglio in d. §. masculo. eo quod gl. ibi frequentissime celebrata, & d. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte fideicommissum inducentibus. Præterea non congruit maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, q̃ si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur, quod constat ex verbis clausulæ, hunc sensum manifeste prę se ferẽtib. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, vltra pubertatem nullum effectum haberet, sicuti constat ex d. l. Scęuola, quæ intra pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam vti fideicommissariam admitti permisit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariã post pubertatem eam substitutionem, quæ pupillaris fit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta in testamento ex quo semel, vt directa valere potuit, repetita tãdem in codicillis non operabitur plus, q̃ si concepta esset in testamento valido, sed ita instituta cum semel iure directæ substitutionis valere potuerit, non producitur vltra pubertatem etiam iure fideicommissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quib. apparet nõ euerti gl. in d. §. cum filiæ. ex tex. in d. l. si frater. Concessa tñ eiuſce gl. conclusio. respondeo, in testamento liberorum gratia facto, intelligi hanc codicillarem clausulam in eo, quod ipsis liberis vtile sit, nõ tñ in damnum alicuius eorum, sicuti dãnum esset, quemquam eorum institui expresse, aliũ vero tacite, fit etenim quodammodo iniuria ei, qui nominatim non instituitur, aut qui ęquali honore simul cum fratrib. ad patris bona non vocatur, vel decisio Bald. in d. l. quotiens, est intelligẽda, cum testõ apponit illa clausula, valeat meliori modo, quo possit, non aũt qñ simplex codicillaris clausula adiicitur. Sic sane intellexit hanc Bal. opinionem Ale. in cons. 50. volu. 7. Curt. item Iun. cons. 169. col. 2. primo siquidem casu, legatum filio relictũ ad institutionis titulum refertur, non sic in secunda specie, quo fit, vt his recte perpensis non admodum conueniat huic decretali hic secundus intellectus.

5 Tertius intellectus † ad istum text. inde sumitur, quod verbum, relinquo, adiectum rei etiam particulari, institutionem inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessario est instituendus, id etenim suadet materia subiecta. Lugdunens. colum. 1. & Abb. hic existimans hunc textũ esse ad hoc singul. idem notauit Bal. tametsi subobscure in l. quotiens. C. de hæredi. instituen. à quo id colligunt Imol. in l. 1. §. si ex fundo. nu. 54. & in l. his verbis. colu. 1. ff. de hæredi. instit. Alex. in l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. 2. col. Verum hæc sententia, quæ Baldo passim tribuitur, euertitur ex tex. in Auth. vt cum de appella. cogn. §. aliud quoque capitulum. collatio 8. qua quidẽ constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtusæ mentis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minime sufficere, quidquam filio relinqui a patre, ni hæres instituatur? Regia deinde l. 5. titu. 8. part. 6. dixit, satis esse filium a patre aliquam rem consequi titulo hæredis, ergo non sufficiet legati, aut relicti nomen. Vnde a conclusione Baldi recedunt Imola in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. numero 55. Alexan. in d. §. non omnis. col. 2. Barbatius hic, nu. 14. & Gulielmus Benedictus, verbo, in eodem testamento relinquens, in 1. nu. 57. quorum opinio communis est secundum Imolam hic nu. 30. & eundem in d. l. his verbis. & in d. §. si ex fundo. & Corn. in d. l. quoties. n. 3. & probatur ex eo, quod verbum, relinquo, adie-

ctum rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionẽ.l.cogi.§.& generaliter.ff.ad Trebell.vbi Bar. hoc ipsum adnotauit. Imo verbum hoc, relinquo, adiectũ quo tæ hæreditatis, non inducit institutionẽ in filiis, qui formaliter sunt instituendi, sicuti in specie scribit Lugd. in Alex.cons.17.lib.3. ad fin.

6 Quartus his proxime † accedit intellectus, ex quo de prehenditur, filiam à Rayn. hæredem institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domum pro sua legitima, in hac etenim specie censetur titulo institutionis domus relicta.Card.hic, Bar.Bal.& Fulg. in Auth. vnde si parens. C.de inoff.test.Bar.idẽ cõs.151.& Franc. Tigrinus,con sil.152.post illud consil.Bar.Corn.cons.35.col.3. vol.2. Curt. Iun.col.3.post Bal.in l.humanitatis.C.de impube. vbi textus huic opinioni refragatur, nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes institui, & ideo suspecta quibusdam uidetur Bar. sententia, quam reprobant Saly.in l.quoties. C. de hære. inst. vlt. qu.Imol.in d.l. his uerbis, & in d. §.si ex fundo, & idem ac Barb.hic, num.13.Alex.in d. §. non omnis.3. col.Ias.in d.auth.nouissima, nu.28. Mathes. notab.159. Gulielm.Bened.hic, uerbo, relinquens, in l.1.num.58.& probat tex.in d.§.aliud quoque capitulum.vbi non sufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia item l.5.tit.8.par.6.sufficere statuit, legitimam filiis titulo hæredis relinqui, ergo non sufficiet legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiã opinio alia ratione probatur, quod legatum à patre filio cẽ setur in dubio pro portione legitima legatũ,l. siue liber tus.ff.de iure patr.l.etiam. §.si debita.ff.de bonis lib.id vero, quod inest à iure, si exprimatur, nihil operatur, igitur legatum seu relictũ filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem, atq; ideo hæc vltima opinio verior videtur, quamuis Bart.opinio sit communis, ut testantur Alex. & Dec.in d.l.humanitatis.col.2. Iacob. in d.l.quotiens. nec est ttiam ab ea recedere in iudicádo, sicuti nec in consulendo, sm Cor.cõs.298.col.3.vol.1.

Quintus intellectus aptissime huic capiti conuenit,

7 nempe, vt præmittamus in testamento Raynu.† institutionem, concise etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem, atq; ita intelligunt istum tex. glo. & Doct.hic, glo.communiter recepta in c.a.si pater.isto tit. in 6. Guliel.Bened.in dicto verbo, relinquens, num. 65.in primo. Et est hic intellectus communis, secundũ Lanfran.hic col.1.Alex.cons.70.col.3.vol.2.& Ias.in d. auth.nouissima. num.31. tametsi falso afferat eum com muniter reprobari.Guliel. Bened.in dicto uerbo, relinquens.num. 10. Quod si filius à patre instituatur hæres in ea portione quæ legitima non est, aget ad supplendã legitimam portionem, non tamen dicit nullum patris testamentum, tex.in Auth.vt cum de appellatione cogno. §.hæc autem dispofuimus.gl. communiter recepta in d. auth.nouissima.& in d.c.si pater.uerb.in re certa.Reg.l. 5.tit.8.par.6.Si uero in uita pater filio legitimam portionem iure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum, quæ eo tempore pater babebat, pacto equidem pmisso inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeãtur ante obitum patris, filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, vt sibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quæ pater in morte dimiserit. Bal.per tex.ibi in c.cum M.col.4. de const. idẽ Bal.in l.pactum.C.de collati.vlt.oppos.

8 Roman.† & Imol.in l.stipulatio hoc modo concepta. ff.de verb.obligat. Rip.in d.c.cum M.num.38.Ias.in l.si quando.§.1.C.de inoff.test.Roder. Suarez statim citandus, & est communis opinio, secũdum Ias.in l.quod ſer. uus.ff.de cond.ob caul.dat. & eundem in d.auth.nouiss. col.4. legitima etenim portio filiis debetur ex bonis, q̃ parentes tempore mortis obtinuerint. l. cum quæritur. C.de inoff.test.Reg.l.23.Taur.l.7.tit.6. lib.5.Recopi.licet Cur.Sen.cons.vlt.dixerit communem opinionem asserere, filium nõ posse agere ad supplendam legitimam portionem ob augmentum bonorum paternorũ post Iacob.But.in d.l.pactum, & Angel.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. Quorum opinionem dixit ueriorem, & magis communem esse Lugd. in Alex.cons.180.lib. 5. qui post alios præmittit in hoc casu validam esse pactionem de non succedendo. Et sane si ea pactio censetur valida, procul dubio, opinio Iacob. Butr. verior est, & magis à posteris probata, nec id negabunt priorem opinionem secuti. Sic denique etiam absque iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur dicentes, eam cõmunem esse. Rom.in d.l.stipulatio. Georg. Natta.in ca. quamuis pactum.col.2.de pact. in 6. Nicol. Boer. decis. 62.col.4.& Guliel.Bened.in hoc c.Raynu. verbo, duas, num.142. Pro quibus solet induci tex.in l.1.§. si vel parens.ff.si quis à parent. fuerit manumis. Ego tamen, et si opinio Butrigarii præstito iuramento super pactione præmissa admittenda sit, tamen absque iuramento non censeo eam ueram esse: vnde ipsius opinionem reprobare videntur idem Guliel.Bened.hic, verbo, in eod. 1.nu. 220.Ioan.Lupi in c.per vestras.3.notab.§.23.de don.inter uir.& vxo.Thom.Grammat.decis.57.num.30. præter eos, quos paulò ante post Bal. citaui.

Prima uero opinio adhuc locum sibi uendicat, si patri promittat filius absque iuramẽto se amplius nihil petiturum ratione portionis legitimæ.l.si quando. §. 1. C. de inoff.test. Ias.& Rip. in dictis locis, quod Doct. primam opinionem secuti manifeste probant; imo sunt, q afferant, tale pactum, etiam iuramento præstito, minime valere, ex eo quod decis. cap. quamuis pactũ.in filia con grue dotata loquatur, vt scribit Lugd.in d. Alex. consil. 180.lib.5. à quo libenter ex communi sentẽtia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit assignata eo tempore inspecto quoad patris bona, quemadmodum præter alios tradunt Alex. in d. cõs. 180.& in l.in ratione a.ff.ad l.Falcid. idem Alex. Corn. Ias.& Dec.in l.pactum.C.de collat.Rip.in d.c. cum M. & lib.1.respon.c.6.col.vlt.Thom.Gramma.d. decis.57. num.30.Aym.cons.114.nu. 16. licet idem Ias. in Auth. nouissima.C.de inoff.test.dubitauerit. Igitur quoties p dicta pactio absque iuramẽto facta fuerit, locum habebit, quod modo ex Bal.& aliis adnotauimus. Et idẽ erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & cauerit, se tot & talia bona à patre accepisse, poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, ut legitima portio suppleatur, d.l.si quando §.a.vbi Doct.id notant cõiter, & Roder.Suarez, in l.quoniam in prioribus.ampl.9. C. de inoff. test.qui hoc ipsum latius tractat.

9 Subdit glo.† institutum in re certa loco legatarii habendum esse, idem notat gl.in c.si pater.in glo.3.tex.vbi late Ias.in l.quotiens.C.de hæredib.institu en. quandoq; tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, nõ legatarius, sicuti Doct.explicant, in d.l. quotiens. Franc. in d.c.si pater.super glo.3. Rotæ decis.894. in antiquis. Guiliel.Bened.in uerbo, in testamẽto relinquens, in primo, num.256. Nam institutus in re certa hæredis nomẽ & commodum habet quoad ius accrescendi, hærede et enim uniuersali repudiãte, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto, sicut Bar. & Ang.Salyc.& alii existi mant in d.l.quotiens, & in §.si ex fundo.statim allegando, quorum opinio communis est, quod præter alios Corn.asserit cons.3 1.vol.4. Rursus si hæres universalis non instituatur in tota hæreditate, nec in eius quota portione, hic censetur hæres vniuersalis.l.1.§.si ex fundo.ff.

10 de hæred.inst. Notatur in d.l.quotiens. Reg.l. 14.tit.3. par.6.Verum hic in re certa institutus hæres, & rogatus restituere alteri rem ipsam, quartam Trebellicanicã non detrahit.

detrahit. Bal.& Iaſ.col.5.in l.filium.C.fami.hercil.Abb. hic,col.pen.idem Iaſ.in d.l.quotiens.col.3. Guido papæ deciſ.465.etiam ſi hic inſtitutus ſit filius teſtatoris, quia Trebellianica ſolum deducitur ab hærede vniuerſali:aut ab hærede alio,qui proprie hæres ſit,l.1.§.inde Nerat. & l.mulier.§.vlt.ff. ad Treb.hic vero inſtitutus in re certa non eſt proprie hæres.l.quotiẽs.paulò ante citata; igitur non poteſt Trebellianicam deducere, atque ita in hac ſpecie reſpondet Aym.Sauill.conſ.131.num. 13. & conſ.186.col.1.aduerſus Curt. Iun.conſ.160.& gl. quæ contrarium præmittit in d.c.ſi pater. verbo, Trebellianicæ.Illa tamen gl. defendi poteſt ex eo, quod hæredi inſtituto in re certa datus fuerat ibidẽ ſubſtitutus uniuerſalis,quod ipſe tradam inferius, §. 9.

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutio patris,& filii concepta per copulam; eum intellectum habet, ut ſimul pater & filius admittatur; non ordine ſucceſſionis, & gradus.*

2 *Patre accipiente emphyteuſim pro ſe, & filiis ſuis maſculis,& fœminis, an eo mortuo a maſculis excludantur fœmina.*

3 *Nihil refert,fiat inſtitutio plurium per dictionẽ, &, an per dictionem, una, cum, contra Bartolum.*

4 *Inſtitutio filii,& nepotis ex eo,cẽſetur facta ordine gradus,& ſucceſſionis,non ſimul.*

5 *Inſtitutio Sempronii,& eius filii hæredis eſt accipienda ex ordine ſucceſſionis,non ut ſimul admittantur.*

6 *Inſtitutio unius,& pluriũ nomine collectiuo facta, ordine ſucceſſionis, & gradus eſt intelligenda.*

7 *Eo caſu,quo plures ordine ſucceſſionis vocantur, an ſit admittenda vulgaris, an fideicommiſſaria ſubſtitutio.*

§. SECVNDVS.



Onſtat deinde ex prævia huius deciſionis enarratione,qualiter Rayn. Alterocham,& eius ſobolem,Adlectæ ſubſtituerit, mortuaque Adiecta, Alterocha & eius filius petierunt iure ſubſtitutionis bona Adiectæ,quo fit,vt ex hoc probetur, duos ſubſtitutos, aut inſtitutos diſparis gradus æqualiter,& ſimul uocari ad ſucceſſionẽ nõ ordine gradus,idem aſſerit l.vlt.C.de impub.& aliis. vbi ſubſtitutis patre cum filiis, & Sempronio, dimidia pars competit Sempro.alia dimidia patri, & filiis ſimul. optimus ad idem tex.in l.ſi mulieri.ff.de vſufr. accreſ. & in l.ſi quis Tit.ff.eo.tit.iuxta communẽ intellectũ.E contrario tamen inſtat tex.in l.Gallus.§.quidam recte.ff.de libe.& poſth.ex quo colligitur, ordine gradus primò patrem admittendum eſſe,ac deinde filium. Quamobrem Bart.in d.§.quidam recte.tres aſſertiones tradit, quibus hanc quæſtionem diſſoluere conatur:

1 Prima concluſio. Inſtitutio,aut ſubſtitutio † patris & filii per copulam,&,concepta,ordine gradus eſt, non ſimul intelligenda,vbi ratio affectionis dictat,patrẽ prius admitti debere voluntate teſtantis, quod in ſimili probat tex.in l.Lucius.ff.de hære.inſt. & in l.generaliter.C. de inſt.& ſubſt. atque idem erit in quibuſcũq; qui ſimul copulãtur in aliqua diſpoſitione, ſi prælationis ratio ab
2 affectione teſtantis colligatur. Sic patre recipiente † feudũ pro ſe & filiis maſculis,& fęminis, ordine ſexus prius admittuntur maſculi,quam fęminæ,tex.in c. 1. §. filia de ſucceſ.feud.& in c.1.Epiſc.vel Abbatem. Sed Bar.concluſioni refragatur tex.hic ſecundum Lanfran.col.3.ſi quidem aderat in hac ſpecie ordo affectionis, & tamen ſimul Alterocha, & filius admittuntur, & quamuis Soc. Ant.Rube.& Fortu.in d.§.quidam recte. conentur euertere huius c.inductionem uariis interpretationibus, nulla tamen earum ſatis conuenit.Eſt etiam contra Bar. voluntas teſtantis ex eius oratione,& uerbis depræhenſa, quæ ordini charitatis præferenda eſt. Quin & tex.in l.codicillis.§.inſtituto.ff.de leg.2.palam probat,inſtitutis filio,& nepote,eos ſimul non ſucceſſorio ordine uocari,ex quibus tolluntur rationes Bar.nam tex.in d.§. filia.propter naturam feudi procedit, cum in feudis maſculi fęminis paſſim præferãtur.Nam & idem Bar.in l.& iuſiur.§.ſi liberi ff.de oper.libe.ſcribit, patre accipiente emphyteuſim pro ſe & filiis ſuis maſculis, & fœminis, mortuo patre non præferri maſculos fœminis,l.maximum.C.de libe.præt.ſequuntur Bar.Salyc.in l.2.C.de iure emphy.q. 17.& ibi Iaſ.num.187.Anch.cõſ.125. Imol.in c. potuit. de locat.vlt.col.& eſt communis opinio,teſte Alb. Bru. in tract.de ſtatu.exclud.fœmi.art.8 q.22.qui omnes, & Soc.conſ.113.col.2.vol.1.& eius nepos Soc.conſ. 133. num.25.vol.1.Anch.in l.tres fratres.de pac. & alii,quos referam in c.Raynal.num.2. id intelligunt, refragantib. Salyc. & Luſita. in l.5.de reb dub. niſi eſſet in ea regione, aut prouincia ſtatutum fœminas excludi extantibus maſculis,idem notat Alex.conſ.119.num.3. lib.5. & cõſ. 15.lib.4.optime Lugd.in conſuet.Pariſi.§. 22.q.26.nu. 68.vbi aſſerit,hanc opinionem communem eſſe,dubius tamen an vera ſit,ſicuti etiam dubitauit in d.conſ. 15.in additionibus ad Alex.quibus conſtat in d.§.filia.non probari hanc primam concluſionem,igitur Bar. opinio cõmuniter reprobatur,ut aſſerunt Iaſ.nu.18. Fortu.col.25. Galiaul.num.65.& Ant.Rub.fol.5.col.4.in d.§.quidam recte.Dec.conſ.236.col.2.& Alex.conſ.21.col.2. vol.2. Corn.conſ.17.vol.4.& Cæpol.conſ.ciuili.52.col 2. ipſe vero Bar. etiam præmiſſo ordine charitatis admittẽdos cenſuit ſimul eſſe eos, qui uocati fuerint per dictionem
3 vna,cum,& † ſimilibus.Cui conſenſere fere omnes in d. §.quidam recte.& Matheſ.notab.157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia,nihil enim refert,fiat coniunctio per dictionem,cum, an perdictionem, una, tex. inſignis in d.l.ſi quis Tit.ff.de vſufr.accreſc. Iaſ. nu. 14. Ant. Rube.fol.13.col.1.& Fortu. in d.§.quidam recte, col. 27. vnde ſi ex ordine charitatis eſſent plures coniuncti admittendi,ſeruatis ipſis gradibus, parum aut nil referret coniungi eoſdem his, aut illis dictionibus.

Secunda concluſio, Inſtitutio filii, & nepotis ex eo
4 concepta † per copulam, &, intelligitur ordine ſucceſſionis,& non ſimul. Hæc etenim inſtitutio facta cenſetur ordine neceſſitatis, cum filius ſit inſtituendus in primo gradu.l.3.& l.inter cętera.ff.de libe.& poſth.ergo perpenſa ſubiecta ſpecie, exigit neceſſitas,vt ſucceſſorius ordo ſeruetur.gl.in d.§.quidam recte, quam ſequuntur Doc. communiter.vti ſcribunt Iaſ.col.4.Fortu. Galiaul.num. 57.& Rube.col.12.in d.§.quidam recte.Ab hac uero cõmuni ſententia recedunt Iacob.Aren. Salyc.Imol.& Aret.ratione efficaci quidem, & quæ præcedentis opinionis rationem euertat.Nam ex neceſſitate filius eſt in primo gradu inſtituendus, non tamen abhorret aliũ ſimul & eodem gradu cum eo hæredem inſtitui, fat etenim eſt, filium habentem primum ſuitatis locum inſtitui in primo gradu,nec eſt neceſſe ipſum ſolũ inſtitui, quod manifeſtiſſimum eſt. Et ita opinionem Iacobi tutantur in d.§.quidam recte.ex nouiorib. Rub.col.12. & Fort. col. 12.nec opinio communis efficacem rationem habet, teſte ibidem Galia.nu. 60.quibus conſentit Mari. Salom. col.pen. qui etiam à prima Bar.concluſione recedit. Et eſt aduerſus Bar. in hac & pręcedenti ſententia optimus tex. à contrario ſenſu, in l.cum in teſtamento. in princ. ff.de hæredib.inſt.

5 Tertia concluſio, Inſtitutio,† aut ſubſtitutio duorũ ita facta,ut Sempro.& eius filium hæredem,quis hæredes inſtituat, aut ſubſtituat,eſt intelligenda, non ſimul, ſed or-

sed ordine gradus, hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus est, l. qui superstitis. ff. de acq. hæred. l. hæreditas. ff. de petit. hæred. hanc igitur conclusionē Bar. ipse probat, quem sequūtur omnes in d. §. quidam recte. Soc. cons. 12. col. 3. vol. 3. dicens hanc sententiam communiter receptam esse, explicat eandem Ias. in conf. 157. vo 4. Nec obstat l. si quis Titio. ff. de vsufr. accresc. dicens, Si quis Titio, & hæredib. suis vsumfructum legauerit dimidiam Tit. dimidiam hęredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & hæredibus suis. i. testatoris, gl. communiter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zasius li. 1. sing. respon. c. 19. & lib. 2. c. 29. Hæc† vero tertia conclusio eodem

6 iure procedit, vbi testator Sempron. instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. Exempli gratia, Instituo Sempronium, & suos, hoc etenim nomine colligunt plures, qui simul admitti nequeunt, & ideo successionis ordo seruandus erit. Soc. in d. §. quidam recte. col. 5. Dec. conf. 205. col. 1. Galia. post alios in d. §. quidam. num. 68. Aym. Sauil. conf. 22. col. 2. Dec. conf. 248. idem Dec. conf. 1. Paul. de Cast. per tex. ibi in l. vlt. C. de verb. signif. tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. Et illic Bart. Imol. Bal. Cuma. & Paul. latè Tiraqu. libr. 1. de retrac. §. 11. gl. 4. n. 2. tex. optimus in l. peto. §. frater. ff. de leg. 2. vbi Bar. & alii, idem Bar. in d. §. quidam recte. col. 2. & illic Doct. communiter.

Duorum autem pluriumue institutio quoties successionis ordine est intelligenda, ad vulgarem substitutionē

7 refertur† siquidem directis verbis, & ciuilibus facta, cum semel iure directo valere possit, ad fideicommissum non deducitur, l. verbis ciuilib. ff. de vul. Igitur vulgaris substitutio in ea specie subintelligitur, & ideo primo adeunte hæreditatem, secundo locus non est, Aret. in d. §. quidam recte. col. 3. Soc. vers. 3. casus, post alios Galiaul. ibi, num. 67. Dec. conf. 248. col. pen. dicens opinionem Aret. communem esse, ex quibus idem omnino dicēdum est in substitutione, nisi ea facta sit nomine collectiuo, l. cum ita, §. vlt. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. ff. eo. aut per verba tractum futuri temporis significantia, vel quæ possint intelligi iure fideicommissi, tunc etenim fideicommissaria substitutio hic est intelligenda, secundum eosdē Soc. & Galiaul. Dec. conf. 95. col. 2. & conf. 136. column. 2. Paul. Cast. in d. §. in fideicommisso. Soc. conf. 12. vol. 3. col. 3. Cur. Iun. consil. 48. col. 3. Aym. conf. 131. & conf. 22. col. 2. quorū distinctio communis est, refragante, in prima Aret. conclusione, Paul. Cast. secundum Galiau. in d. l. Gallus. §. qdam recte. nu. 67. & Aym. d. conf. 22. & licet Dec. conf. 248. & conf. 228. col. 1. ab hac resolutione discedat, quando fit substitutio nomine collectiuo, vt animaduertit Aymo. tamen receptior est Soc. sententia.

Ex his facillime soluitur obiectio ex d. §. quidā recte. qui procedit, quando institutio posthumi nepotis necessitate cogente fit, iuxta consilium Galli Aquilij.

SVMMARIVM.

1 *Quid referat scire nominatum in conditione esse, vel nō esse ex testamento vocatum.*

2 *Positi in conditione non censentur positi in dispositione.*

3 *Positi in conditione non censetur vocati ex testamento, etiam si nominatim à testatore grauentur, secundum communem.*

4 *Fideicommissum relictum ab his, qui in conditione nominantur, an valeat.*

5 *Masculi, quorum mentio fit in conditione, adhuc non censentur vocati ex testamento.*

6 *In legatis positi in conditione, an censeantur positi in dispositione.*

7 *Positus in conditione non vocatur ex illo testamento, etiam si instituto non succedat de iure ab intestato.*

8 *Quandoque ex voluntate præsumpta testatoris, nominati in conditione vocati censetur ex dispositione.*

9 *Intellectus ad l. Gall. in prin. ff. de libe. & posthu.*

§. TERTIVS.



Ræter alia, quæ maxime in huius capitis interpretatione adnotari solent, ad examen adducit substitutio quædam à Ray. facta. Is etenim proprio testamento statuit, vt filiæ Adiectæ, si absq; liberis moreretur Alterocha & soboles, quem gestabat in vtero, eidem impuberi succederent. Cuius substitutionis ratione à iuris vtriusq; professorib. quæritur, quænam isthæc fuerit substitutio? atque ideo locus hic substitutionum tractatū exposcit, cui ipse libentissime supersederem, cum ob interpretum hac in re indefessam concertationem, tū ob materiæ amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissime tractanda, quorum primum minime patitur hæc Rayn. substitutio, vltimum vero latissimos illos, miris ac festiuissimis floribus refertos iurisconsultorum cāpos potius exigit quam hanc, vel alteram iuris Pontificij sanctionem. Primum sane, vt uel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquiram, nū his Raynu. verbis, liberi Adiectę fuerint hæredes instituti, aut potius

1 substituti? Nec id† temere in controuersiam ducitur, cum plurimum intersit id scire, siquidem filij Adiectæ substituti ex his Ray. uerbis, possunt mortua matre, eius hęreditatem repudiare, & capere bona Raynu. qui eos ex testamento uocauerit, qd si ab intestato succedunt matri, nec uocati sunt ex substitutione fideicommissaria Rayn. non poterunt matris hęreditatem repudiare, & primi testatoris bona petere. Præterea, filii Adiectæ uocati ab ipso Rayn. ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidē bona fuere relicta in hæreditate Raynutij, alioqui non uocati per hæc uerba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ. l. ult. §. pen. C. commu. de leg. aliasque utilitates hæc disputatio habet, quas passim Doct. tradunt. Est sane insignis gl. in l. Lucius. in 2. ff. de hæredibus inst.

2 quæ dixit, per †prædicta uerba filios non esse uocatos à testante, ex eo, quod in conditione adiecta, fiat eorum mētio, non in dispositione; hi uero, qui conditionibus adiiciuntur, minime uocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. test. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæred. inst. l. ex facto etiam agitatū. ff. eo. l. qui duos. de reb. dub. l. uel singulis. l. q duos. ff. de uulg. quam quæstionem late disputat Ant. Corset. in rep. ad Abb. dictione, substitutio, ac præ cæteris dictam gl. dixere sing. esse Alex. in l. ex facto. §. 1. col. 2. & in. §. ex facto. col. 2. ff. ad Treb. idem in l. Gallus. col. 3. ff. de liber. & posthu. dixit eam celebrem & sing. Galiaul. in l. Centurio. col. 89. & ibi Ripa nu. 159. ff. de uulg. & Cur. Sen. conf. 42. co. 7. ubi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserūt Imo. in d. l. Lucius. col. 3. Ale. conf. 109. & consil. 202. & 188. uol. 2. Dec. cōs. 207. Soc. conf. 62. uol. 3. col. 1. Ias. de subs. c. ult. col. 2. Catel. Cott. in dictione, filii in cōditione. Sunt tñ, qui ab hac opinione recedant, ex uerbis Iurisconsulti, in d. l. Lucius. qui ita concepta institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus filium, filiamve ex se natū, natāue non habuerit, Stichus, & Pāphilus serui mei liberi, & hæredes mihi æquis portionibus sunto. Rñdit, Si frater decessisset priusquam hæreditatem adiret liberis relictis, non erunt hæredes Stichus, & Pāphilus, nam prudēs consilium testantis animaduertitur. Non enim fratrem

solum

ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius libe-
ros.Hactenus dicta lex.quæ plurimum deſtruit glo ſen-
tentiam,vt tradunt Soc.in l cum auus. ff. de cond. & de-
monſt.fol.pen.Caſſad.conſ.14.& Fortu.in d.l.Gallus.in
prin.col.38.Coraſ.lib.1.miſcell.c.19. qui & alia pro hac
opinione adducunt,ſat diligẽter. Non tamen obſtat cõ-
muni ſententiæ tex.in d.l. Lucius. poteſt etenim aliquis
admitti ad bona ex voluntate teſtantis, & nihilominus
3 ab inteſtato.l conficiuntur.ff.de iure codicil. † Quin &
communis opinio quibuſdam adeo placet, vt eam verã
eſſe exiſtiment, etiam ſi poſiti, ac nominati in conditio-
ne,expreſſim a teſtatore grauentur,aut poſt eorum obi-
tum,aliorum fiat ſubſtitutio,cuius rei ſit exemplum. In-
ſtituo Titium meum hæredem, & ſi Titius moriatur ſi-
ne liberis, aut ipſi Titij liberi moriantur ſine filijs,ſubſti
tuo Sempronium. Nec hoc vltimum fideicommiſſum
valet,quippe cum ab eo, quem teſtator non honorauerit,
relinquatur.l.ab eo.C.de fideic.Alber.in rub. ff.de vulg.
nu.93.Alex.in d.l.Cent.nu.94.idem Alex.conſ.105.vol.
1.Anch conſ.137.quorum opinio communis eſt, ſcđm
Iaſ.in d.l.Cent.num.57.& eundem conſ.35. vol.3.Dec.
conſ.422.col.2.& conſ.270.col.1.Soc.cõſ. 62.vol.3.col.
vlt.Cur.Iun conſ.43.nu.6.Alex.conſ.222.vol 2.& Soc.
Iun.in conſi 118.vol.4.num. 22.qui omnes eandem ſe-
quuntur,& Lugd.in Alex.conſ.64 lib. 5. Nec dubiũ eſt,
hanc ſententiam frequentiori calculo receptam fuiſſe,ſi-
cuti & alij plures fatemur ſępiſſimè Sed Bar.in d.l.Cen-
turio.num.37.contrariam ſententiam probat,ea potiſſi-
mum ratione, quod ipſius teſtantis voluntas fuerit, liberos
inſtituti ex teſtamento vocare,cum ab eis fideicommiſ-
ſum reliquerit,alioqui non relicturus hoc fideicommiſ-
ſum ab eis,quos minime honorauerit.Nam & coniectu-
ris contrariæ voluntatis, præfatam opinionem commu-
nem ceſſare,frequentiſſimum eſt apud Doct. hanc con-
trouerſiam tractantes. Igitur opinio Bar.iure procedit,
cui ſubſcribũt Alex.conſ 64.vol.5.Anch.conſi.74.Cur.
conſ.35.col.3.Soc.in d.l.cum auus.col. pen.idem in l.cũ
filio.col.3.ff.de leg.1.Cur.Iun.conſ.16 col.3.& conſ.51.
col.9.& Cor.conſi.219.lib.2.col.pen. Galia.in d.l.Cen-
tu.col.91.& ibi Rip nu.167 Politus in tract.de ſubſt.tit.
de compendioſa,nu.30.& eod tit.Zaſ.col.pen Caſſa.cõ-
ſil.14.colu.2. quorum opinio facilius defendi poteſt quã
præcedens,inſpecta præſumpta teſtatoris voluntate,quę
in teſtamentis primum locum obtinet.
Cæterum,vtcunq. ſit, etiam admiſſa Alber.opinione,
4 fideicommiſſum† valere poterit,ſi ita fuerit relictum,vt
nominatim a liberis inſtituti non detur, ſed ſimpliciter,
hac quidem forma, ſi Titius hæres meus deceſſerit ſine
liberis,vel eius liberi ſine filijs moriantur, bona mea de-
ueniant ad Sempronium, in hac etenim ſpecie fideicom
miſſum a liberis inſtituti minime relinquitur, ſed roga-
tur inſtitutus heres hæreditatem Sempronio reſtituere,ſi
eius liberi ſine filijs deceſſerint. Alex.in d.l. Centu.num.
95.Bal.& Sal.in l.precib.col.pen.C.de impub.idẽ Alex.
conſi.198.vol.2.nu.13.argumẽto ſumpto a l. quoties.ff.
de reb.dub.nam & grauamen iniunctum inſtitutis tranſ-
ſit in eius hæredes,ſecundum eoſdem.
Secundo, dicta communis Doct. adnotatio ex glo.in
5 d.l.Lucius.procedit,etiam ſi teſtator maſculorũ† in con
ditione mentionem fecerit,ita ſane, Si inſtitutus ſine li-
beris maſculis deceſſerit,ſubſtituo Sẽpronium. Adhuc
equidem liberi non cenſentur ſubſtituti.Alex. conſ.24.
col.4.& conſi.32.vol.2.Soc.conſi.62.vl.col.& conſi.16.
col.6.vol.3. quorum opinio communis eſt, ut fatentur
Rip.in d.l.Centurio,nu.162.& Paul. Pariſ.conſ.14.uol.
3.atque mota lite ita pronunciatum fuiſſe, teſtatur Guid.
Pap.deciſ.600.& deciſ.18. fatentur etiam hanc opinio-
nem communem eſſe Rip.in l.1.C.de pact.nu.9.& Soc.
Iun.conſi.77.vol.2.idem conſ.118. vol. 1.num.16.Paul.
Pariſ.conſ.86.num.15.& conſ.87.num.32.vol.2.ipſe ve
ro Guid.Pap.contrariam opinionem veriorem eſſe exi-
ſtimat,dicens liberos maſculos cenſeri omnino ſubſtitu-
tos,tametſi in conditione fuerint nominati, idem Deci.
conſ.270.Cur.Iun conſ. 42.nume.7.idem Dec.in l.1.C.
de pact.num.16.& ibi Cur iun.num.14.qui aſſeuerat,ſe-
cundum hanc opinionem iudicatum fuiſſe, eandem ſen
tentiam ſequuntur Cor.conſi.146.lib.2.Lud.Gozad.cõ-
ſil.26.num.Carol.Ruin.conſil.167.nu.9.lib.2. * Late
Boer.deciſ.155.nu.25.Rurſus idem Dec.conſ. 318.col.
2.& conſ.546.col.1.Pariſ conſ.52.num.44 li.3. * Aym.
Sauillianus,conſ.130.colu. 2.& conſ.255.num.3.uerſ.2.
Cuma.conſ.2.num.7.Grat.conſ.101.nu. 2. Cur.Iun. ite
rum conſi.87.nu.1.Soc.Iun.conſ.158.lib.2.nu.73.& cõ-
ſil.65.nu.65.lib.1.ab exemplo ſtatutorum,quæ a ſucceſ-
ſione excludunt fœminas extantibus maſculis, qui ſi ab
inteſtato ſuccederent,minime excluderẽt fœminas, ſed
cum eis ſimul admitterentur.Sic in hac ſpecie, ſi maſculi
ab inteſtato ſuccederent,ſimul cum fœminis eſſent ad-
mittendi,& ita ſubſtitutis pręferrentur fœminæ, qđ eſt
contra teſtantis mentem,& idẽ eſt dicendum,maſculos a
teſtatore ex teſtamento uocari, ſicuti Dec. exiſtimat.
Hac tamen ratione ego non cogor a priori ſententia
diſcedere,atque,vt arbitror,in præſenti quæſtione, ma-
ſculi ex voluntate teſtantis ſuccedunt ab inteſtato ipſi
inſtituto,& eadem voluntate fœminis præferuntur, ſicu
ti in ſtatutis quorum Dec. meminit, maſculi per legiti-
mam ab inteſtato ſucceſſionem uocãtur,& fœminas ex-
cludunt,quod latiſſime conſtat ex traditis ab Alber. Brun.
in tract.de ſtat.exclud fœmin.art.8.&art.13.Poſſet ſane
opinio Guid.locum obtinere,ſi teſtator fęminas,eo caſu
quo naſcerẽtur,peculiari titulo honorauerit. Cor.conſi.
207.vol.2.col.3.Cur.Iun.conſi.87.col.1.Rip in d.l.Cen
tu.nume.163.Aym.conſi.130.colum. 3. Similiter & Hie-
ron.Grat.conſi.3.num.16.vol.1.aliquot alijs modis opi-
nionem Guid.defendit. Qua ratione,& alijs admitten-
dum eſt quod circa eandem communem opinionem in
primogenitorum Hiſpanorum interpretatione probat
Lugd.lib.1.ca.6.ubi legendus omnino Anch. conſi.74.
& præſertim Bar.in l.cum auus.ff.de cond.& demonſtr.
ex cuius ſententia erit obſeruandum, maſculis poſitis in
conditione,teſtatoris voluntatem ex eo videri certam eſ-
ſe,ut maſculi admittantur, fœminæ vero cenſeantur ex-
cluſæ;cuius opinionem poſt Soc.ſeq.plures quos citat,&
ſequitur Lugd.in conſuet Pariſ par.2.§.16.numero 6.&
Lugd.lib.3.c.5.num.31.ex quibus ego profecto nõ du-
bitarem Guid.opinionem,cuius paulo ante memini,ſal-
tem in primogenijs, quæ apud Hiſpanos frequẽtia ſunt,
veram omnino eſſe, atque ideo in iudicijs admittendam
fore.Imo,vt ingenue quod hac in controuerſia ſentio ex
plicem, & apertiſſime pronuntiem,exiſtimo gl. opinio-
nem in d.l.Lucius.etiam ſi communiter ſit recepta,mini
me procedere,neq. recipiendam eſſe in maioratibus, &
primogenijs,quæ ab Hiſpanis inſtitui ſolẽt, etiam ſi nul
la fiat maſculorum mentio,nec poſiti in conditione ſint
ab ipſo inſtitutore primogenij deſcendẽtes.Et hæc qui-
dem dixerim ex uoluntate teſtatoris vehementer ſane
præſumpta.
Tertio præmiſſa gl. communis opinio etiam in lega-
6 tis† locum habet eadem ratione,Socin. in d. l.cum auus,
ſol.vlt.colu.1.cui ſubſcribunt Lancel.Galia.in d.l.Cent.
col 91.& Catel.Cott.dictione, filij in conditione.opti-
mus tex.in l.ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſ.cauſ.
teſt.quo probatur,etiam in legatis poſitum in conditio
ne,non cenſeri in diſpoſitione decretum,idem probatur
in l.1.§.item ſi ita.ff.ad leg Falc.ad idem l.filiusfamil.§.
cum quis.ff.de le.1.cuius ratio generalis eſt, nam & l.ge
neraliter.C.de inſt.& ſubſ.§.cum autem,ſenſit adiectos
7 †cõditioni non uocari ad fideicommiſſum ex teſtamen-
to,

to, & subdit procedere eam constitutionem in legatis, & fideicommissis, quo fit, vt prædicta opinio sit recipienda aduersus Ang. in l. in legatis. C. de leg. & Ias. ibi, dicentes in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento, nec id mirum esse, cum legata nutu relinqui possint. l. nutu. ff. de leg. 3. non sic hæreditas, & ideo quamuis gl. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendū in legatis, idem Cor. consi. 146. col. 5. vol. 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo qđ d. gl. ēt in fideicōmissis loquatur, quæ legatis exæquantur. Vñ non immerito Ias. in l. 1. col. 4. C. de pact. Ang. sententiā dubiam esse fatetur. Sed & illos Angeli commentarios Florentinos, quorum Ias. meminit, nondum ipse vidi, nec legi, in his vero, qui vulgo circunfertur, nihil hac de re Ang. scribit.

8 Quarto, eadem opinio gl. adhuc vera est, etiam si positi in conditione non sint successori ipsi instituto intestato, nihilominus etenim hi non censentur testamento vocati ad fideicommissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licet intestato parenti successor legitimus non sit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. auth. licet. C. de natu. libe. Hanc vero extensionem probat insignis tex. in d. l. filiusfam. §. cū quis, vbi nominati in conditione excludunt substitutum, etiam si non sint hæredes instituti. eandem opinionem probat gl. in d. l. ex facto. §. vlt. vbi Vinc. Hercu. & Alex. in d. §. si quis rogatus. colu. 2. & ibi Rip. num. 27. fatentur eam communem esse. Et in hac specie idem concedit Paul. Cast. in d. §. cum quis. & in d. §. si quis rogatus, ab ea tamen opinione, & extensione discedens.

Porrò, si quando à præfata cōmuni opinione recedendum erit, id non temere sed caute agendum est, perpensis coniecturis, quibus deprehendi possit eam fuisse testatoris voluntatē, vt nominatos in conditione ad substitutionem ex testamento vocauerit, quod iudex attente admodum arbitrabitur. Soc. in d. l. cum auus, ad finem. Cur. Iun. cons. 41. nu. 7. Paul. Pari. cons. 42. vol. 3. Hiero. Grat. cons. 48. vol. 1. Soc. cons. 116. col. 2. vol. 3. Vnde si quis derogās futuris testamentis disponat, & dicat velle ipsum habere successores eos qui ab intestato à iure vocantur, & addiderit id sibi placere, vt ea dispositio valeat eo quo meliori modo possit, censetur, hæredes instituere eos, qui ei intestato sunt successuri, est enim hæc institutio necessaria ad tollenda futura testamenta, & ex clausula adiecta colligitur intentio testantis, sicuti in hac ipsa specie respondet Cur. Iun. cons. 169. col. 2.

9 Ex quo defendi potest, id quod nouiores quidam opinantur, Filium institutum heredem † censeri in illa celebratissima forma Galli Aquilij, Si filius meus me viuo morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos, neptisue, natus, natue erit, hæredes sunto. Id enim necessarium est pmittere, ne testamentum rumpatur. Igitur testantis illa cautissima formula intentio est procul dubió, vt eius dispositio valeat, & ob id iudicandum est sub illa conditione voluisse filium instituere hæredem, cum id necessarium sit, ne testamentum rumpatur, quod in d. l. Gallus. in principio, animaduertunt Fortu. col. 28. Galiaul. nu. 24. & Mari. Salom. num. 25. ex l. denique. §. interdum. ff. de pecul. legat. Idem addotauit Stephanus in Necyomancia dialog. 46. & 47. Nam fauore liberorum verba enunciatiua disponunt, l. pater. §. auus. ff. de doli excep. idem probatur in l. si mater. §. vlt. ff. de vulg. vbi Iurisconf. Affrica. sensit, sub Galli forma filium fuisse institutum. Item Vlpian. in l. cum in testamento. ff. de hered. inst. scribit duos gradus heredum esse ibi, Si filius meus me viuo, moriatur, tunc nepos ex eo heres esto. Nec obstat §. idem credendū. eius dē l. Gallus, vbi nominatus nepos in conditione non censetur institutus, quia id negādum est, cum in eo casu, & in ea formula etiam nepos sit institutus. Et dum subdit Iurisconsultus. Ne successione testamentum rumperetur, ad

pronepotis institutionem est referendum, quia ea non facta, nec concepta rumperetur testamentum mortuis filio, & nepote, viuo testatore. Nec ibi quidquā interest, prius mori nepotem, an filium, vt explicat Fort. in d. l. Gallus. col. 37. Tametsi frequētius illius l. Gallus, interpretes præmittant, filium in forma Galli Aquilij expresse institutū fuisse, & ita institui oportere, ex his, qui eadem forma utūtur. gloss. Bald. Ang. Imol. & alij communiter d. l. Gallus, in prin. vt ibi fatentur Alexan. nu. 6. Ias. num. 48. & Galiaul. num. 21. ac cæteri Doct. quibus consentit Gulelm. Bened. hic verb. adijciens, renrobantes Bart. qui in ea l. Gallus, existimat satis esse filium ad legitimam successionem ab intestato vocari, & ideo adnotauit, non esse necessariam in forma Galli Aquilij institutionem filij, quod à vero intellectu illius legis plurimum abest.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutio quid sit, & quare hoc nomen habet.*
2 *Distinctio substitutionis directæ ab obliqua.*
3 *Vulgaris substitutionis diffinitio.*
4 *Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.*
5 *Vulgaris in vnum casum concepta ad alium extenditur.*
6 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit.*
7 *Vulgaris tacita matrem testantis minime repellit.*

§. Quartus, de vulgari substitutione.



1 Visquis hactenus de substitutionibus tractauit, illud in primis aperuit, quid nam sit substitutio. Et Accursius † non aliud arbitratur esse substitutionē, quā secundam institutionem, in rubr. ff. de vulgar. quæ diffinitio tantum cōuenit, quando sola vnica substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus? cum constet substitutionem secundo, & tertio gradu dici. l. 1. ff. de vulgar. atque etiam filio non instituto fieri possit substitutio, quod in eadem l. 1. ad finem probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est. l. vt hæredibus. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis. Et si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus. l. Scæuola. ff. ad Trebell. cur item substitutiones indirectas, & obliquas partimur; quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici sequentem institutionem, tametsi, id placuerit Lancel Politan tract. de subst. num. 23. & Zasi. colu. 1. vt igitur substitutionis vis intelligatur, secutus Petr. Lorior. de subst. c. 5. existimo, substitutionem esse cuiusque rei in posterioris personam collationem, ex d. l. vt hæredibus, posterior vero psona illa intelligitur, quæ priorem aliquem, cui ius ad eandem rem competebat, pmittit. l. in duobus in princ. ff. de duobus reis. aut si mauis, in genere substitutio est vnius vel plurium ad aliquam rē in locum alterius facta vocatio, in specie autem est vnius, vel plurium in locum alterius ad aliquam rem in testamento, codicillis, aliaue vltima voluntate, facta vocatio.

2 Substitutionum, quædam directæ sunt, † quædam obliquæ. Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert, sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est quæ substituto hæreditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicommissaria. Abb. hic, Ias. post alios in rub. ff. de vulgar. Politus in princ. de substit. numer. 28. & ibi Zas. Huius vero distinctionis vtilitates tradunt præ cæteris Gulelm.

liel m. hic, verb. absq; liberis. tit. de compendiosa, num. 12. & Lancel. Galiau. in rep. l. Cent. col. 3. ff. de vulg.

Est in hoc c. Glossema quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directã esse asserit, & tamen quandoque obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocam adnumerat, cum ea frequentissime directa sit. Sed hæc omnia statim latius tractabuntur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primum eius definitionem tradam. Secundo, formulã qua concipi soleat. Tertium eius effectum, quem ordinẽ, & in reliquis substitutionibus seruare conabor.

3 Vulgaris substitutio, † est sequens institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest. Bar. in l. 1. nu. 5. ff. de vulg. vbi Ias. col. 3. apertius ita diffiniuit, & Guliel. hic, verbo, absque liberis. num. 8. Ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri possit. Bar. in d. l. 1. Reg. l. 1. ti. 5. par. 6. apta enim est, vt tam liberis, quã extraneis fiat. Theop. in princ. de pupil. subst.

Secundum, quod hic agendum est, ad formulam huius
4 substitutionis spectat. Ea vero fit verbis † generalib. specialibus, & singularibus, aut si mauis, indiuiduis. Generalib. fit ita, Titium instituo, & ei Sempronium substituo. Aut Titium, & Sempronium hæredes instituo, & eos inuicem substituo. Est autem ita concepta vulgaris expressa, quoad verba generalia, & tacita quoad specialia, Barto. communiter receptus in d. l. 1. col. 3. & gloss. 5. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulga. Specialia verba sunt hæc: Caium instituo, & si is hæres non erit, substituo Titium. Quia vero potest quis institutus non esse hæres, eo quod nolit, & eo quod non possit, fit isthæc substitutio verbis singularibus, Instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium, vel instituo Sempronium, & si is non potuerit hæres esse, substituo Titium. l. cum proponas. C. de hæred. inst. l. si paterfamilias. ff. de hæredibus, instituen. Ale. & Ias. in d. l. cum proponas. Bar. in d. l. 1. num. 13. & hæc est substitutio vulgaris expressa omnino, quod Bar. & Doc. apertius explicant.

5 Tertio præcipue illum effectum operatur † substitutio vulgaris, quod verbis singularibus in vnum casum cõcepta ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium, erit substitutioni locus, si Sempronius morte, aut alio impedimento, hæres esse non potuerit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Bar. in l. Tit. §. Lucius. per tex. ibi. ff. eo. tit. l. vlt. C. de post. hæred. inst. Bar. in l. 1. ff. de vulga. nu. 14. & ibi post alios Ias. col. 4. Ripa nu. 89. Soc. fol. 2. col. 3. Polit. in trac. de subst. tit. de vulga. Zas. in ea rub. col. 3. & hæc est communis opinio, vt fatetur Guliel. Bened. verbo, absque liberis. nu. 25.

Item substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, si fiat minori decem & quatuor annorum l. iam
6 † hoc iure. ff. de vulg. l. quamuis. C. de impub. & alijs. Bar. in d. l. 1. num. 24. quem ibi cæteri Doct. sequuntur. Hæc vero pupillaris tacita matrem pupilli non excludit. l. vlt. C. de inst. & subst. gl. in l. precibus. C. de impube. & alijs. Bar. in l. Cent. col. 2. ff. de vulga. quorum opinio communis est secundum Alex. nu. 58. Ias. nu. 22. Galiau. col. 35. in d. l. Cent. Zasi. tit. de vulg. nu. 20. & Politum num. 14. Ias. in d. l. precib. nu. 6. & Cur. Iun. ibi. num. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarem matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam, quod notat Ang. col. 2. & Paul. in d. l. precibus. Alex. cons. 13. vol. 3. nu. 25. & cons. 38. uolu. 1. idem & Ias. in d. l. precibus. col. 5. argumento glo. ibi, quæ præcedentem conclusionem ueram esse probat, nisi ex uoluntate testantis aliud appareat expresse, uel tacite. Intelligo tamen Ang. opinionem quando pia est substitutio pro exoneratione cõscientiæ, & male ablatorum. sic enim Ang. loquitur, & Dec. in d. l. precibus. nu. 14. Aret. cons. 155. incip. Periculosum. Gul. Bene. in hoc c. Rayn. uerbo, si absque liberis. in 2. nu. 98. quos sequitur Lig. in addition. ad Alex. dic. cons. 38. uol. 1. existimans alias falsam esse opinionem Ang. & sequacium.

Est autem expressa uulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit uerbis specialibus, aut singularibus, quorum paulò ante mentionem egimus. l. ult. C. de inst. & subst. quam ad hoc ipsum Bar. allegat. in d. l. 1. nu. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corrupte legitur vulgaris, ex Alex. ibi nu. 36. & Gulie. Bened. hic, uerb. absque liberis. num. 105. qui Bar. opinionem probant. Illa vero, quæ comprehenditur sub uerbis generalibus, expressa pupillaris est, non tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cuius exemplum est: Instituo Titium, & Sempronium, atq; eos inuicem substituo. Si enim vterque institutus impubes sit, & eis conueniat pupillaris substitutio ibidem continetur expressim. l. precib. & ibi doc. C. de impub. d. l. iam hoc iure. §. 1. Bar. num. 7. & alij in l. Lucius. ff. de uulga. ubi Ias. col. 4. dicit hanc opinionem communem esse. Idem erit, si substitutio ita concepta sit: Instituo Titium filium meum, & ei substituo Semproniũ. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bar. in d. l. Cent. nu. 32. Ias. nu. 55. vbi Galiau. col. 87. dicit hanc opinionem communem esse, quam Ale. probat in l. Gallus. §. 1. col. 2. ff. de lib. & posth. opt. tex. in l. iã hoc iure. ff. de vulgari. §. 1. vbi pupillaris substitutio non continetur in reciproca, quando non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio vni tantum, qui impubes esset, contineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.

7 Tacita autem † vulgaris minime excludit matrẽ testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli, Bar. eleganter in d. l. 1. n. 40. Ale. n. 38. & ibi Rip. n. 175. dicẽs hãc opinionẽ cõem esse, quam & Zasi. sequitur in tit. de uulg. nu. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Ale. d. nu. 38. non alia rõne, quàm quòd voluntas testantis id dictare videatur.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutionis diffinitio.*
2 *Ad effectum pupillaris substitutionis quo tempore requiratur patria potestas.*
3 *Intellectus l. 1. §. sed & si extraneum. ff. de vulg.*
4 *Quibus verbis fiat pupillaris substitutio.*
5 *Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari.*
6 *Effectus aliquot pupillaris substitutionis.*

§. Quintus, De pupillari substitutione.

1 HVius † substitutionis definitionem ita colligẽdam esse arbitror, vt sit sequẽs substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testantis constitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatẽ fit. l. 1. ff. de vulg. Reg. l. 5. ti. 5. par. 6. Est enim necessarium, eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore pupillus eius nepos in patris potestatẽ incidat, substitutio nõ põt effectũ habere. Illud tñ est in cõtrouersia, sit ne satis pupillũ, cui substitutio fit, tpe mortis testatoris eẽ in eius potestate, an sit necessa-
2 riũ † eidem potestati subditum esse tempore testam. in

quo

quo substitutio fuerit facta. Qua in re gloss. Bar. Alex. & Doct. per textum ibi in d. l. 2. §. sed si extraneũ. asserunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eiusdem potestate, quod & alijs rationibus probare nituntur, et maxime, quod pupillaris substĩo facta extraneo, continet tacitam vulgarem. l. vlt. C. de hæredib. instit. & hæc vulgaris postea mutetur in pupillarem, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facile mutantur. l. 3. §. vlt. ff. de hæred. inst. Nam si quis instituat hæredem eum, qui extraneus est, eique pupillariter substituat, ac postea arrogauerit, substĩo ab initio nulla valida fit. per tex. in d. §. sed si extraneum. cui opinioni, & si communis sit, refragantur plurima, & primum Catoniana regula: ex qua quod inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id legatum quandocunque decesserit, nõ valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredi. insti. §. in extraneis. Insti. de hæred. quali. & diff. & licet in institutionibus locus non sit Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamen ex alijs Iurisconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Bar. in l. Catoniana. ff. de Catoni. reg. ita intelligens ibi Iurisconsultum dicentem, Catonianã regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici Catonianam regulam, quæ in legatis puris constituta fuit, quasi aliud in conditionalib. sentiens, minime sibi locum vendicare in institutionibus conditionalibus; nam in his cessat ille sensus a contrario Catonianę regulæ expressus, in l. 1. ff. de regu. Catoni. Item pupillaris substĩo cessat, & extinguitur, si institutus, cui sit facta, exierit a potestate testatoris. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Igitur, & fortiori ratione, ab initio fieri non poterit ei, qui non est tempore testamenti in potestate testatoris. Præterea extraneo a patria potestate non potest fieri pupillaris substitutio. §. extraneo. Instit. de pupil. subst. ergo si fieri non potest, admittenda non est.

Quibus & alijs rationibus a receptissima opinione recedunt Salyc. Paul. Imol. Cuman. & Ias. num. 16. in d. l. 2. Ang. Are. in prin. Inst. de pupil. subst. Zasi. in lib. 2. sing. intellect. c. 8. idẽ Zasi. de subst. tit. de pupil. subst. in 3. requisito. Lancel. Politus de subst. pupil. nu. 21. Vigli. in prin. Inst. de pupil. subst. Stepha. in Necyomantia. dialog. 18. quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veteri sententia fere omnes iuniores discessisse. Non obstat ratio illa, quę a Doct. pro communi opinione adducitur ex mutatione qualitatis. Quia in hac quæstione non mutatur qualitas, sed ipsa substãtia, siquidem substĩo pupillaris a vulgari in ipsa substantia differt, quod nemo, opinor, negabit qui rem ipsam attente perpendere velit. Maxime vero cessat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minime parit vulgarẽ omnino tacitam, quæ ualida sit, missos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris substĩo iure codicillorum producit fideicommissariam. l. Scæuola. ff. ad Trebel. Cum verba directa in codicillis apposita oblique accipienda sint, gl. cõiter recep. in prin. Inst. de vulg. subst. tex. in l. vl. C. de cod. quod alibi tractauimus. Attamen pupillaris oĩno expressa, quæ ex sola mente testatoris, non ex verbis, vulgarem tacitam includit, l. iam hoc iure. ff. de vulg. hunc effectum habet cum valida est, nõ autem eo casu, quo nullo iure subsistit, vitiato etenim expresso, & principali, tacitum, & accedens non æque principaliter omnino vitiatur. l. 3. §. qui habet. ff. de seru. rusti. prædi. nec l. vlti. C. de hæred. inst. quidquam facit, cum per illa uerba, Sempro-
5 nios Plotij hæres esto, ex verborum serie deducatur vulgaris substĩo, quæ omnino tacita non est, ut Imperator illa verba interpretatur, aut saltem non est pupillaris expressa ibi substĩo. Superest modo respondere tex. in d. §. sed si extraneum, cuius hæc sunt verba. Sed & si extraneum quis impuberem hæredem scripserit, potuit ei substituere, si modo eum in locum nepotis adoptauerit, vel arrogauerit, filio prædecedente. Nam is tex. ita intelligẽdus est, ut extraneo substitui possit, si adoptatus fuerit modo, i. eo tẽpore, quo fit substĩo, dictio etenim, modo, in præterito accipitur, authore Donato in Eunucho. Sic Cice. lib. 2. de offic. Modo enim hoc malum in hanc rempubl. inuasit, idem 6. actione in Verrem. Quid dico, nuperrimo uero modo, ac plane pauló ante vidimus. Vnde extraneum appellat ille tex. eum, qui a sanguine testatoris alienus erat, non tamen a patria potestate, quippe qui adoptatus fuisset ante testamentum. Io. Coras. in l. quamuis. col. 2. C. de im. pu. quo in loco nullum authorem citat huius intellectus, quem prius scripserat Lancel. Politus tit. de pupil. subs. nu. 25. qui existimat, illum nepotem in casu, & specie d. §. sed & si extraneum. in potestate testatoris fuisse tempore instõnis, & subsĩonis, idem fatetur Stepha. in Necyomantia. cap. 18. intelligens extraneum dici in d. §. sed & si ext. eum, qui quondam extraneus fuerat, modo tamẽ sit in patris potestate constitutus per adoptionem, quòd & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si præmittatur illum nepotem tempore instõnis extraneum fuisse, & postmodum secuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substĩo, atq. ita illum tex. interpretatur Iason in d. l. 2. nu. 16. Zasi. in d. c. 8. l. 2. sing. Intel. & in d. tract. de subs. titu. de pupil. 3. requisito. & Vigli. in d. princip. inst. de pupil. subs. ex quibus constat, eam rõnem potuisse Iurisconsultum dubiũ reddere, quo substĩo pendens a testamento paterno, debeat referri ad tempus instõnis, quo tempore nepos non erat in potestate. Item quod nepos ille, cui fuit facta substĩo, non fuit institutus tanquam suus, sed tanquam extraneus, & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

4 Secundo, circa hanc substõnem est agendum, quibus verbis fiat. Qua in re dicendum est fieri quandoque uerbis generalibus, his quidem, Instituo filium meum Sempronium, & ei substituo Titium, nam si Sempronius sit impubes, hæc subsĩo pupillaris est uerbis generalibus, idem si ita cõcipiatur. Instituo Titium, & Sempronium filios meos, & eos inuicem substituo. Est enim & hic pupillaris substĩo, si uterque institutus impubes sit, expressa quidem quoad uerba gñalia, & tacita quoad specialia, quo fit, ut substĩo pupillaris eẽ possit, partim tacita, partim expressa. Bar. in d. l. 1. nu. 26. Fit item uerbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis, Instituo Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titium. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. ex l. facto. ff. eod. ubi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris. Igitur idem erit, si dixerit. Substituo filio meo impuberi. Alexan. in l. precibus. nu. 8. C. de impub. Rip. in d. l. 2. num. 38. Politus de pupil. substi. nume. 8. & Zasi. eod. tit. col. 2. & idem est, quod Bar. explicat in l. 1. ff. de vulga. numer. 17. ex quo Reg. l. 5. tit. 5. par. 6. quæ illam substõnem, cuius meminit Iurisconsultus in d. §. hęc uerba. tacitam appellat, est intelligenda quoad uerba singularia, nam quoad specialia expressa cẽseri debet, quicquid Bal. scripserit in d. l. precibus. Erit & aliud exẽplum, quod num. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substĩo uerbis singularibus, & ita concipitur. Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & ibi communis.

Est autem & hæc substĩo expressa quoad istum casum, & tacita quoad alium, nempe, quando non erit hæres, & tamen in ætate pupillari decesserit. l. Iulian. incipit alias, si pupillus. ff. de acq. hære. Bar. in d. l. 2. nu. 28. Imo,

&

Quarto expressio eius, quod tacite actui iure inest, nihil operatur, nec mutat ipsius actus propriā vim, & naturam. l. non recte. C. de fideiu. l. condi. ff. de cōd. & dem. sed in quacunq. pupilla. subst. nempe ea, quæ ita concepta fuerit. Filio meo impuberi substituo Titium, intelligitur illa conditio, Si in ætate pupillari decesserit. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & est communis opinio. In hac vero specie vulgaris tacita non extinguitur per pubertatē, ut Bar. & alii fatentur. Ergo nec in ea vbi expressa fuerit conditio ista. Si intra pupillarem ætatē decesserit. Nec cōtrouerti pōt, esse necessariam pupillari substitutioni hanc cōditionem, qđ pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & non fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licet possit tempus pupillaris ætatis restringi.

Quinto vtar Sal. argumētatione a diuisione inquam. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit vulgarem, aut eam restringit. Priori casu probatur opinio communi cōtraria, at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorū, profecto negatiue limitatur in hunc sensum, si hæres non erit intra tempus pubertatis, vnde lapso eo tempore, substitutus quocunq. tempore, & ętate ille, cui fuit substitutus, obierit, & non fuerit hæres, admittendus est, quia verum est, institutum non fuisse hæredem intra pupillarem ętatem, ꝙ si ex aduerso dixeris, tempus pubertatis restringit vulgarē non negatiue quoad aditionem, vel repudiationem hæreditatis, sed quoad mortem pupilli in hunc sensum, Si hæres nō erit, & intra pupillarem ætatem decesserit. Respondeo hanc restrictionem esse impropriam, & extraneam a vulgari subst. cuius propria cōditio, & natura est, quod institutus non sit hæres, nec ad eius obitum vnquā refertur, id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicōmissariam, eisque similes substitutiones.

Sexto, huic sniç accedit, ꝙ nihil refert ad effectum, substitutionem pupillarem ita factam esse, vt simul vnica substitutione, & vulgarem contineat, vel ꝙ vtraq. substitutio separatim fiat. l. iam hoc iure. §. si autē. ff. de vulg. & §. vlt. Nam utroque casu vulgaris proprium habet effectum, & itidem pupillaris. Sed vulgaris separatim facta nullo tempore restringitur, vt constat. Igitur nec est restringenda si simul cum pupillari fiat specialis ac singularis pupillaris substitutionis forma, quæ quidem ratio satis vrget pro hac parte.

Septimo, eandem sniam confirmat tex. in d. l. iam hoc iure. vbi probatur, pupillarem expressam in vtrunque casum factam censeri, in vulgarem quidem si hæres non erit, & in pupillarem, si in ætate pupillari decesserit, vnde colligitur, quocunque modo concepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarem habere conditionem illam, si in pupillari ætate decesserit, quoad vulgarem vero illā, si hæres non erit, licet non decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, non esset uerè vulgaris, imo magis accederet ad pupillarem, quæ proprie ea ætate restringitur, tametsi alios effectus distinctos habeat.

Octauo, erit hæc pars non admodum iniqua, si consideremus, non esse hanc interpretationem alienam a mēte testatoris adiuncta simul legis interpretatione. Nam & si ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarem expressam, mirū nō erit, ꝙ vulgaris tacita post istud tempus admittatur, siquidem vulgaris concepta in expressum casum, & euentum, quo filius hæres non sit, nihilominus si hæres fit, qui contrarius euentus constituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita. l. quamuis. C. de impub. & aliis.

Nono, eandem Salyc. sniam aduersus cōem comprobat, quod ex mente testantis illa clausula, Si intra pupillarem ætatem decesserit, aut in alia minori, tantum pertinent ad pupilli hæreditatem, cum eius mors sit ad eā obtinendam necessaria, & sic ad pupill. subst. non autē pertinet proprie ad vulgarem, cuius propria condō est, qđ institutus non sit hæres. Eadem autem ratio subest, siue nolit esse hæres post pubertatem, siue intra eam ætatem, quæ pupillaris sit, cum in utroque tempore sit eadem rō substituendi. Igitur nisi contrarium euidenter a testatore scriptum fuerit, præsumendū est, uoluisse sibi hæredē substituere, quocunq. tpe institutus noluerit hæres esse.

Decimo, his accedit elegans Alber. snia in d. l. precib. C. de impub. & alijs. nu. 82. quo in loco scribit subst. pupilla. quæ & exemplarem tacitam induxerit eo, ꝙ pupillus in furorem post inciderit, minime quoad tacitā exemplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus, non obstante, quod fuerit pupillaris ad ætatē pupillarem limitata. Huius conclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur a lege ex mente testantis potius quam ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifeste probat Saly. opinionem.

Vndecimo, sunt qui pro hac Saly. conclusione contra vulgò receptam sniam ita argumententur. Tacita vulgaris perpetuo valet, & sustinetur ēt eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori rōne sustinebitur vulgaris tacita, cū semel pupillaris ualida oīno fuit ab initio. Collectio argumentationis fit ex rōne tex. in l. si patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. & similib. Antecedens probatur autho. Bar. in d. l. 1. q. vlt. ff. de vulg. qui eleganter asserit subst. pupill. factam maiori, extraneo, vel a matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere, ꝙ si dixeris cum Alex in d. l. 1. post Guliel. de Cune. in d. l. precib. q. vlti. vulg. subst. hanc opinionem Bar. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absq. temporis limit. Quęram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tpe finietur vulgaris tacita? Nā per pubertatē eā finiri cum pupillari, dici vere non poterit, qa pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatē extinguitur. Ab initio aūt & tacitā vulgarē finiri, repugnat Bar. conclusioni, qđ autem ea tacita vulgaris per se subsistēs absq. pupillari, pubertate finiatur, improprium est, & contrariū naturæ vulga. subst. vnde Bar. opinio ēt admittenda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi tpis pręfinitione. Hæc uero 11. argumentatio colligitur ex supradictis, vtiturq. Bar. Socin. in d. l. 1. num. 36. Igitur ad eius ampliorem cognitionem videamus, sit ne vera snia Bar. Nam Soc. in d. l. 1. in fin. & Cor. in d. l. post aditam. C. de impub. nu. 28. defendunt Bar. opinionem, etiam in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limit. Probatur opinio Bar. secundum eum in l. vltim. C. de hæred. inst. quæ tamen tractat de vulgari expressa, atq. ideo Barto. snia congruentius defenditur ex præsumpta testatoris uoluntate, item ex eo, quòd licet expressum vitietur, non tamen vitiabitur tacitum æque principale, qđ iam in hac disputatione admonuimus. Sic deniq. Bar. opinio cōis est, ut fatentur Soc. nu. 36. & Ripa col. ult. in d. l. 1. & eam sequuntur Imo. Alex. & idem Soc. ibi. Sal. in l. si testamento. col. 4. C. de impub & aliis. Faber in l. precib. C. eo. tit. Bal cons. 272. li. 2. Signor. cōs. 235. numer. 7. & Gulielm. Bened. hic in tract. de vulgar. subst. nu. 129. Sed contra Bar. adducitur passim Accursii authoritas in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & in §. extraneo. Inst. eod. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio non potuit ualere iure directo, valere iure obliquo, & sicut fideicommissaria, cui Cōclusioni aptatur exemplum in subst. pupill. facta extraneo, aut a matre, uel maiori, & est tex. in l. Scæuola. ff. ad Trebell. gloss. & Bartol. in l. 1. quęst. 16. ff. de iure codi. il. Pau. consil. 12. libr. 1. Doct. in d. l. uerbis ciuilibus, & est communis opinio secundum Rip. in dict. l. 1. column. ultim. ff. de vulga. Ang. in §. ultim. Inst. de pupill. substi. col. 2.

& Roder. Suarez in l. Quoniam in prioribus. C. de inoff. test. Fall. 1. fol. 5. & totius rep. fo l. 50. col. 2. vers. & per p̄dicta alias consului, quo in loco eam conclusionem maximè inducit ad substitutionem pupillarem, factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris, uel pupillaris. Sed, si substitutio ista potuisset ab initio valere, vt vuulgaris iure directo, profecto nō valuisset postea, vt fideicommissaria, secundum communem in d. l. verbis ciuilibus, per eum tex. valet aūt vt fideicōmissaria: ergo signum est, ab initio nō potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Io. de Imol. & Soc. in d. l. 1. ff. de vulg. ad fi. idem Imol. in hoc c. Raynu. nu. 52. in materia pupillaris, ne istę contrariæ opiniones sibi obstent, opinantur, substitutionem uerbis directis, vel communibus conceptam, posse ante aditam hæreditatem valere vt directam, post aditam vero, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ traduntur in d. l. verbis ciuilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hæreditatem valuit, aut valere potuit iure directo, nusquam obliqua fit, d. l. verbis ciuilibus. At ea quæ ante aditam hęreditatem potuit valere, aut valuit iure directo, bene pōt, post aditā, obliqua fieri, & ut obliqua valere, nulla est. n. hic repugnantia. Et licet Imol. distinctio displiceat Rip. in d. l. 1. nihilominus tenenda est ad cōciliādas has duas opiniones, præsertim in subst. directa dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & assumitur, glo. communiter recepta in d. l. verbis ciuilibus. in fine, qualis pōt cēseri ea cuius mētionē faciemus statim, vers. ex quib. infero.

Est tamen aduertendum, hanc substitutionem fideicōmissariam subintellectam in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditatem subrogatā pupillari directę, extingui quidem post pubertatem, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur, tex. in l. si Titi. §. sicuti. & in l. seq. incipienti, quod fideicommissum. ff. de leg. 1. vbi Bar. Paul. & Ias. in 6. not. Bart. & Paul. in d. l. Scæuola. notat late Rode. Suarez in d. Fallen. 1. & Rip. in l. Cent. ff. de vulg. nu. 126. & seq. quorum opinio communis est, teste Guliel. Bened. hic in trac. pup. subst. nu. 36. & 59. Et quamuis hæc Doct. sententia procedat, vt loquitur Iurisc. in d. §. sicuti in fidescommisso iniuncto à patre hæred. ab intestato successuris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter, hos enim etiam quoad legitimam filij potuit grauare onere fideicommissi, d. §. sicuti. nos vero tractamus de fideicommisso, quod in legitima debita filio nō potest constitui, quia testator nō poterat pupillarem ei dare substitutum. l. ex tribus. C. de inoff. test. tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus, quia ex mente testatoris fideicommissaria, quæ adita hęreditate per pupillum, aut hæredem filiū subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet, quam pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hæreditate nō adita per se subsistit, nec subrogatur alteri, ea siquidem est testatoris mens, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hęreditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sane pupillari, & fideicommissariæ conuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæ substitutiones hæreditate adita, vulgari vero, quæ negatiuam habet conditionem, proprie non cōuenit limitatio tpis, quoad istā negatiuam cōditionem, quocunq; enim tempore moriatur substitutus, hæreditate non adita, erit verum dicere, quod omni ætate, & quacunque eius parte, hæreditas non fuerit adita. Hęc igitur dicta sint de sentētia Bar. in d. l. 1. ad fi. ff. de vulga.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet quid responderi possit ad ea, quæ pro communi sententia tradi solent, & denique veriorem esse posteriorem opinionem communi contrariam, quam aduersus vulgo receptam assertionē defendunt, & iure veram esse censent Saly. in l. si testamento. col. 4. vers. reuoco in dubium an tacita vulgaris. C. de impub. & alijs. Rip. in l. 1. col. pen. & ibi Alciat. col. vlt. ff. de vulg. Ioan. Coras. in l. post aditam. C. de impub. nu. 28. Lancel. Polit. de subst. tit. de pupill. nu. 39. qui quidem in specie tenent, vulgarem tacitam compræhensam sub pupillari ad certam ætatem, restricta, nō finiri p pubertatem, nec per eam ætatem, quę nominatim ad scripta fuerit, & in genere, quod tacita vulgaris, non expiret per pubertatem, tenet gl. in l. lex Corn. ver. 12. ff. de vulga. quam sequuntur ibi Imol. & Cuma. & Signo. cons. 73. numero 4. quorum authoritas etiam referri poterit ad pupillarem restrictam intra certum tempus. Nam ea est proprie pupillaris expressa, quæ tacitam vulgarē proprie contineat, cum aliter concepta pupillaris vulgarem satis expressam, non tacitam contineat. Nec quicquam oberit quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringens substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse q̄ vltra id ea substitutio minime extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionem expressam, nempe, quo ad pupillarem, non autem quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nēpe ad ipsam vsq; pubertatem, qđ à iure tacite subintelligitꝰ in eadē substitutione, aduersus Bar. & cōem tenent expressim Imol. & Soc. in d. l. 1. nu. 57. ad fi. idem Imol. in d. l. in pupill. ff. eo tit. dum approbat ea, q̄ in l. 1. dixerat. idem notat Cuma. in d. l. lex Cor. col. vlt.

Et sane in hac controuersia cum Bar. & alij plane tractauerint de vulgari tacita, fortassis etsi communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hæc vulgaris sit quodammodo expressa, mirū non erit in tanta huius quæstionis dubitatione, qđ existimemus aduersus Alex. Cur. & plerosque alios, vulgarem minime finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maxime coosiderandū, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat cōis conclusio, quæ adhuc in hoc casu certam probationem non habet. Et quod communis opinio nequaquam procedat in ea substitutione, quę vulgaris expressa sit, sub pupillari tamē speciali cōtenta, probatur authoritate Bal. cuius statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionē hoc in loco breui quadam resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænam sit dicenda substitutio ea, quam semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede filio impubere. Et si meus filius intra ætatem pupillarem decesserit, substituo & volo, quod habeat mea bona, eaque hæreditet, ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur, hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilem tamen, quia facta sit à matre, atque ideo in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego vero fateor esse pupillarem expressam, uerbis tamen specialibus, non singularibus conceptam, & ea ratione quia inutilis est, sub ea cōtinetur uulgaris, non omnino tacita, sed tacita quidem simpliciter quoad uerba specialia, cum non fuerit expressa uulgaris uerbis specialibus, si non erit hæres concepta. Igitur erit saltem expressa uerbis gnālibus. Nam ut omnino sit tacita uulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum. Si filius hæres erit, & in ętate pupillari decesserit. His accedunt pulchra uerba Soc. in d. l. 1. ff. de uulg. nu. 36. ad finē, unde inquit Soc. licet talia uerba mihi, & in bonis meis, non sint tantæ potentiæ, qđ tollant pupillarem subst. tamen sufficiunt ad inducendā aliquam qualitatem in ipsam substitutionem, uidelicet, ut comprehendatur uulgaris expressa. Hactenus Soc. qui loquitur de pupillari expressa omnino, atq; ēt cōcepta uerbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, q̄a licet illa uerba, sit meus hæres, habeat mea bona, nō sint

omnino

omnino propria solius pupillaris substitutionis, imo & vulgari conueniat, l. 1 ff. de vulg. & tamen quoties fit substitutio impuberi, aut sub mentione pupillaris ætatis, ꝓpter mentem testatoris, qui pupillarem constituere vult substitutionem, censeantur congrue ad pupillarem pertinere. gl. Bart. & Doct. in d. l. 1. ff. de vulgar. tex. in l. si ita. §. cum filio. ff. de bon. possess. secundum tab. l. si quis à filio. & ibi Aret. ff. de leg. 1. vere inspecta materia subiecta, quia pupillaris ei non conuenit, nec verb. singularibus, si hæres erit. & in ætate pupillari decesserit concepta fuerit, dicere possimus à ratione cessante, hanc esse vulgarem non omnino tacitam, imo quodammodo ita expressam, vt magis expressa sit, quam ea quæ cõtinetur sub pupillari, verbis specialibus concepta, vnde in hac substitutione poterit minori cum dubitatione admitti opinio Salyc. & sequacium aduersus Bar. & communem, siquidē hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est, nempe, quia contenta sub pupillari verbis spāl b is, non singularibus ordinata, deinde propter illa verba, succedat in bonis meis, & mea bona hæreditet, maxime apposita in ea pupill. subst. quæ ab initio nullo modo valet, vt pupillaris, imo necessario, vt vulgaris est interpretanda.

Et proxime adnotatis quidam probare conātur, & cõtendunt in hac substitutione vulgari tacita comprahensa sub pupillari ab initio nulla, non esse admittendā Bar. distinctionem in d. l. 1. ff. de vulgar. in ea quæstione, qua quæritur, an à tacita vulgari possit assumere vires testamentum, & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cum pupillari expressa. Nam quod testamentum possit incipere ab expressa vulgari, probatur in l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. toll. & id est omnium consensu receptum, sicuti, & aduersus gl. itidem obtinuit, quod possit incipere à tacita vulgari, quæ post mortem testatoris apparet pupillo recudiante, quod Bar. explicat in d. l. 1. nu. 30. & seq. Sunt tamen in hac quæstione, quando pupillus mortuus est viuo testatore, an à tacita vulgari possit incipere testamentum, tres opiniones minime omittendæ.

Prima est opinio Dyn. in d. l. 1. asseuerantis, non posse testamentum ab hac tacita vulgari incipere, cuius opinionem sequuntur Rayn. in tract. de subst. tit. de vulga. Bal. & Paul in l. si pater filium. ff. eod. tit. Ioan. And. in Specul. rub. de ita. versi. ex quo superius. Ang. in d. §. pro secundo. idem in l. lex Corn. & in l. si pater captus. ff. de vulg. Are. in d. l. 1. & alij relati per Ias. ibi. qui num. 58. & Soc. num. 36. testantur, hanc opinionem communem esse, ipse vero Soc & Rip. late disputant, nec videntur in hoc certā sententiam elegisse, tametsi in eam partem inclinēt, quæ Dyn. contraria est. Præcipue pro Dyn. adducitur tex. in l. quid si filius. ff. de capt. qui tamen non probat necessario eius sententiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ ad pupillarem pertinēt, non de uulgari adhuc tacita. Etenim licet hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mēte testatoris, & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit, cum & si expiret pupillaris, frequenter uulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primum casum expectet. l. precib. C. de impub. rationes autem pro Dyni opinione adductæ facilime tolli poterunt, & tolluntur per authores partis contrariæ.

Secunda hac in dubitatione sententia Bar. est, distinctionem quandam proponentis in d. l. 1. Cui apertissime refragatur tex. in d. l. quod si filius. Et præterea rationes ipse pro Dyn. adductæ, idcirco hæc Bart. distinctio à posteris recepta non est, ut constat. Et ab omnibus fere reprobatur, ut inquit Alc. in d. l. 1. num. 17. Imò huic opinioni Bar. manifeste contraria est testatoris mēs. Cum enim ex tacita uulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem non mutasse testamētum, quia eum uelit admitti, non autem excludi, siquidem decedit non mutato testamento, in quo ad eius, & filij hæreditatem substitutū omnibus alijs successorib. post filium prætulit.

Tertia est sententia gl. in d. l. lex Corn verbo, non existimo. Imol. & Cuma. ibi gl. in d. §. pro secūdo Et ibi Bal. ac Iacob. num. 8. gl. in d. l. si pater captus. ff. de uulg. Imol. in l. 1. ff. eod. num 8. & ibi Claud. nu. 38. Ias. num. 58. Alciat. num. 74 & Alex. num 32. Gulielm. Bened. hic in tracta. uulga. num. 99. Zasius in tract. subst. tit. de uulga. 5. effectu. Idem Zasius in interpretatione d. l. quod si filius. in trac. glossarum ad aliquot leges post uarios, & singulares intellectus, quorum opinio communis est, ut testatur Ripa in d. l. 1. num. 167. & Alcia. in d. nu. 74. nec Bar. ab hac opinione abhorret, quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dyni, huius ultimæ opinionis ea est ratio, quod uulgaris tacita, & si sub pupillari contineatur, per se tamen subsistit, & æque principalis est, tametsi sit tacita. Quod manifeste constat, quia licet expiret pupillaris, manet tamen uulgaris. Quemadmodum, & pupillaris tacita non extinguitur, quamuis expiret per aditionem uulgaris expressæ. l. post aditam. C. de impub. & alijs. Et ex Bar. in d. l. 1. atque alijs satis colligitur, non extingui uulgarem tacitam extincta pupillari expressa. Nā quod à tacita uulgari possit incipere testamentum extincta expressa, siue ea pupillaris sit, siue alia, ꝓbat l. nec enim. §. ultim. ff. de test. mili. l. Ant. ff. de fideicommiss. liber. Et de expressa vulgari, quod ea nō extinguatur mortuo instituto uiuēte testatore, tex. est in l. 3. §. ul. ff. de lib. & posth. cū multis similibus, q passim ad id citanē. Atq. ita ipse opinor, hāc tertiam opinionem iure ueriorē esse.

Imo, & hæc ultima opinio etiam obtinet in uulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nā & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea, quia ab initio hæc uulgaris p se subsistit, ac ualida est pupillari exclusa, cui nunquā fuit accessoria. Sic deniq. in hac spē adnotarūt Petr. de Rip. inter consilia Baldi, consi. 156 lib. 4. Rip. in d. l. 1. num. 67. & ibi Alci. num. 71. ff. de uulg.

Verum etiam si admittamus primam Dyn. opinionē, ea obtinebit in uulgari omnino tacita, nempe comprehēsa sub ea pupillari, quæ habuerit illam conditionē. Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit. In ea uero uulgari, quæ saltem generalibus uerbis expressa sit, minime procedit. Nā hæc locum habet, quis pupillus mortuus sit uiuo testatore, qualis est illa, si filius meus in ætate pupillari decesserit, cuius paulo ante mentionem fecimus, sicuti expressim, & eleganter tenet Bald. in d. l. precibus. C. de impub. & aliis. num. 42. quem sequuntur ibi Paul. nu. 11. Alex. num. 7. & Card hic, q. 29. Alex. in l. 2. ff. de uulgar. num. 25. Aret. in d. l. 1. Et ibi Soc. late. num. 36. ubi hanc asseuerat communem opinionem esse, quam & Ripa ibi. num. 167. probare uidetur. Est enim hæc uulgaris exp̄ssa, ut fatentur omnes, igitur ad rationem uulgaris omnino tacitæ interpretanda non est.

Ex quo & idem dicendum foret adhuc admissa opinione Dyni, in ea substitutione, cuius exemplum modo exposuimus in uers. Ex quibus infero, cum hæc non sit uulgaris omnino tacita, imo expressa saltem uerbis generalibus, sicuti in eodem uers. probauimus.

6 Effectus autem huius substitutionis is est præcipuus, quod ex ea directe impuberi succedit substitutus in princip. inst. de pupill. subst. Bart. & alii in d. l. 2. Reg. l. 9. tit. 5. par. 6. Matrem pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit. leg. Papinian. §. Sed nec impuberis. ff. de inoffic. testamen. cap. si pater. de testam. in 6. Bar. & communiter Doct. in d. l. 2. num. 31. quod in iudicio interiori animæ admittendum est, sicuti nos probauimus in cap. cum esses. isto tit. num. 11. tametsi ab hac communi opinione Bar. discedat Coras. in l. precibus. C. de impub. nu. 29 quo loco audacius quam par est asseris iniquis-

iniquissimam esse, c. Si pater constit. Cæterum plurima, quæ huic substitutioni conueniunt, consulto omisimus, quod in d. l. c. 2. latius tractentur, neque enim omnia in hisce commentariis libuit explicare, cum huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutionis diffinitio, & cui fieri possit.*
2 *Filio exhæredato potest fieri exemplaris substitutio.*
3 *Pupillaris substitutio an conseruetur per auth. ex causa. C. de lib. præt. & quid de exemplari?*
4 *Reg. l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. 24. Taur. explicatur.*
5 *Quibus verbis fiat exemplaris substitutio?*
6 *Exemplaris matrem furiosi excludit.*
7 *Exemplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscētia.*

§. Sextus, De exemplari.

EST igitur substitutio exemplaris, testamētum, quod à parentibus fit pro liberis minime testari valentibus, furoris, vel similis † morbi causa.
1 Politus in tractatu, de substi. tit. de exēplari ex l. ex facto. ff. de vulg. l. humanitatis. C. de impube. Reg. l. 1. tit. 5. par. 6. Et quia ad exemplum pupillaris substitutionis fit, exemplaris appellatur, atque sicut pupillaris dr̄ testamentum pupilli, ita & hæc exemplaris dr̄ testamentum furiosi. l. patris, & filij. ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus cōstat. Nec tātum fit furioso, sed & mente capto, d. l. humanitatis. iuncta l. vlt. §. vlt. C. de cura. furio. Theophil. in §. qua rōne. Inst. de pupil. subst. & idē concedunt Doct. communiter, quibus mire conuenit tex. in l. gener. §. duas. ff. de vsufru. leg. l. Licinius. §. vlt. ff. de leg. 2. §. furiosi. Inst. de cura. l. cōsi. §. 1. ff. de cura. furio. Item fit eadem rōne his qui testari non possunt, mutis, inquā, & surdis, d. l. ex facto, atq. etiā prodigis, quibus testari non liceat ex interdicto, in quo conueniunt omnes in d. l. ex facto.

2 Illud uero maxime † dubium est, an filio exhæredato fieri possit exemplaris substitutio; Sunt etenim, qui existiment filio exhæredato non posse substitutionem hanc fieri, per textum in l. humanitatis, quæ exigit, legitimam portionem filio à patre substituente relinqui, ita Bartol. ibi, idem in d. l. ex facto. num. 18. Alex. col. 8. & vtrobiq. Doctores communiter. Gulielm. Bened. tit. de exemplari. nume. 20. quibus obstat primum, quod pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur, rite exhæredatis fit, l. 1. ff. de vulgar. Item furiosus exhæredari recte potest, commissa ante furorem ingratitudinis causa, l. nonnunquam §. si vi, aut clam de vsucap. l. vlt. §. sed cum antiquitas. C. de curat. furio. Bar. in d. l. ex facto. numer. 19. vbi Ias. numero 29 dicit hanc opini. communem esse. Quin & verba, l. humanitatis potius hanc sententiam, quam communem probant. Legitima, inquit imperator, portione ei, vel eis relicta, quos voluerint, his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplū pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. Ecce quam euidenter ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhæredationis in pupillari, & exemplari, vt quiuis ab eadem constitutione, ni ceruicosus esse velit, colligere possit pupillarem substitutionem, rite exhæredatis fieri posse, atque eodem iure exemplarem. Ex quibus constat probabilius multo esse, exemplarem substitutionem posse fieri filiis rite exhæredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito, de exemplar. substi. numero 11. & Curt. Iun. in d. l. humanitatis. columu. 3. Dices forsan optime lector, hanc quæstionem non admodum utilem esse. Nam sicuti pupillaris substi-
3 tutio † iniuste exhæredatis facta rupto testamento conseruatur, authen. ex causa. C. de liber. præter. quod expressim notant Bartol. Alexand. Ias. in l. 1. §. ultim. ff. de uulga. Ripa in d. l. 2. numero 32. Zasius de substitutione pupillari. num. 21. & eodem titu. Politus numer. 34. qui quidem ab ipso Ias. hanc profitentur communem esse, quam Curti. Iunior sequitur in d. authen. ex causa. num. 53. Sic & exēplaris substitutio valida erit, licet testamentum patris rūpatur. His etenim respondeo, nec pupilarem substitutionem conseruari rupto testamento, ex eo quod testamentum patris est necessarium ad hoc, ut filii testamentum hoc procedat, & ualeat. §. liberis. Insti. de pupillari substitutione. l. 2. §. prius. ff. de vulgar. & si testamentum patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio, d. l. 2. §. plane. l. Papin. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testa. & in d. §. liberis. Nec obest decisio. authen. ex causa quia ex illa Nouella ea tantum conseruantur rupto testamento, quæ absque hæredis institutione consistere possunt, at illa, quæ necessario, & præcise exigunt præuiam hæredis institutionem, minime rupto testamento effectum habere possunt, unde uerius est, pupillarem substitutionem rupto testamento nequaquam conseruari ex dicta Nouella, quod asserunt Dynus, Petrus à bella pertica, & nouissime Ioā.
4 Igne. in d. authen. ex causa. numero 127. quam † opinionem probat Reg. lex 10. titu. 5. par. 6. atque ei minime refragatur Regia l. 24. Tauri. quippe quæ loquatur in melioratione, quæ fieri potest absque hæredis institutione, in codicillis, & in alia quācunque dispositione. lex deinde Prima titu. de test. lib. 5. in ordinam. Regiis, quæ non adita hæreditate ab hærede scripto, legata, & cætera scripta in testamento seruanda esse æquissime sanxit, adhuc non obstat, eam etenim intelligo in his, quæ præcise institutionem hæredis non requirunt, idest in his, quæ scribi, ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem non requirit, nec admittit, qualis est codicillorum, in quibus etiam testamento confirmatis pupillaris substitutio fieri non potest, quod omnes fatentur. Ergo, quæ in codicillis agi, ac disponi poterant, ea ex Iustiniani Nouella salua manent. Secus uero in his, quæ absque hæredis institutione minime subsistunt. His etiam accedit, quod Ias. in d. l. 1. §. ultim. in fine dixit, posse opinionem contra Bartol. & communem defendi. Nec quicquam cōfirmat communem opinionem, quod fideicommissa, legata, & dationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis, uel exhæredationis. Quia hæc non adeo requirunt hæredis institutionem, imo absque ea quandoque consistunt. l. 3. ff. de confirma. tut. Ex qua, & ex aliis Franc. de Rip. in d. l. 2. num. 33. quamuis sequatur Bar. & aliorum opinionem, plane conatur probare, hanc responsionem ueram esse, eamque optime defendit. Cui addiderim ipse, ut opinor, non incongrue, nihil referre, quod datio tutorum in codicillis ualida sit, modo testamento fuerint confirmati, ex eo quod codicilli à testamento robur accipiant. Nam & si concedamus, non aliter valere dationem tutorum in codicillis, quam si expresse, uel tacite fuerint testamento confirmati, quod est alibi tractandum, illud procul dubio, nec negari pōt, neq. est probatu difficile, imo ex ipsius iuris ciuilis primis fere elementis constat, codicillos ēt testō confirmatos propriā codicillorum retinere naturam, atq. in eis non posse ea disponi, quæ testm̄ necessario requirunt. l. quod p manus. ff. de iure codic. qua in re non negamus quæ adnotari solent ex Iurifcon. in l. asse tot. ff. de hæred. inst. & in l. hæredes palam. §. 1. ff. de test. ab Imol. in d. l. asse toto. Alex. ex Ias. in l. 1. C. de codic. id vero; quod diximus, nēpe codicillos confirmari tacite testō, ex eo constat, quod codicilli ante testamentum facti, per id confirmari censentur, si testator ab his, q̄ in codicillis uoluit, nō discesserit, quis expressim confirmati non fuerint. §. sed cum ante. Inst. de codicil. atque

cil.atq. ibi gl.& Ang tex.in l.ante, & ibi gl.ff. eod.tit.gl. Dyn. Bar.& Alber.in l.testamento.ff.de test.tut.imo idē dicendum esse de codicillis post testamentum factis ab eo tñ speciali mentione minime confirmatis, asserūt idē Accurs.in d.§.sed cum ante. idem & Bart.& Alber.in d. l.ante.ex Iurisc.in l.3.§.vlt.ff.de iure codicil.ex quo Baldui.in d.§.sed cū ante.sensit,& palā asseuerat Duarenus lib.2.disputat.ca.vlti.codicillos post testamentum factos nulla indigere confirmatione, quorum snīa in eo sensu mihi probatur,vt in eo testamento tacite censeantur cōfirmati codicilli a quo vires accipiunt.Neque diffitemur, tutores datos in codicillis nullo facto testamento,iure directo nō posse id munus obire,debere tamē a prętore cōfirmari, q iure cōi asseuerant Cyn. & Bal.in l.& si a patre.C.de confirm.tut.Arc.in l.1.nu.17.ff.de vulg.Socin. cōs.183.col.3.Dyn.& Alber.in d.l.testō.quamuis minus diligenter adduxerit ad id Alb.Iurisconl. in l.sæpe.§.nā cum.ff.de uerb. signif.neq. mihi placet hac in re differētia,quā vtitur Faber in d.§.sed cum ante. Atq. hæc obiter dicta sint de obiectione ista: sic etiam parum refert, quod dictio,Cetera, contineat inter alia, & subsitit l.qui plures liberos.§.vlt.ff.de vulg.l.nam quod.in §. vlt.ff.ad Trebel. Nam id procederet,nisi ratio diuersa plane dictaret, non esse capitula expressim a Nouellis Iustiniani confirmata, ad substitutionem trahenda. Maxime cum substitutio uere dici possit institutio,quia per eam hæres instituitur. Et tamen ipsa Nouella institutionē hæredis in spē rumpi, & improbari velit. Deinde verba illa,Cætera namq; in Auth.ex cā.non sunt Iustiniani, sed Irnerii, siquidem Authen. C.insertæ,non fuere eidem operi per Iustinianum,nedeo tpe, nec eius authoritate adscriptæ, sed multo post ab eodem Irnerio, Alber.Bulg1. & alijs. Quod & Greg. Holoander in præfa.Codicis Iustiniani, & pleriq. alij adnotarunt, idq. ex eo constat,quod non semper fidelis redditur snīa,nec eadē litera, imò admodū diuersa Iustiniani Codici apposita fuit ex Nouellis, deinde Codici Iustiniani insertæ fuere authenticæ constit.Freder. primi, qui multo post Iustinianum imperiū obtinuit.In ea aūt Nouella Iustiniani,vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud.expressim nominantur quæ rupto testō firma manent,inter quæ nulla mētio fit pupillaris substitutionis, tametsi ibi expressa nō restringāt dispositionem,ac potius eam declarent. Et uere ibidem ceterorum nulla mentio fit. Præter hæc licet pupillaris substit. fauorem respiciat pupilli.l. si pupillus.ff.de acqu. hær.non est hæc ratio sufficiens,ut eadē substitutio, sustineatur rupto testō. Quod patet in d.§.Sed nec impuberis.& in d.l.2.§.plane.ff de vulg.maxime quia nō pōt iusta ratione dici substitutionem pupillarem esse oīno filio pupillo fauorabilem,cum ea facta fuerit in dispositione ipsi,vel fratribus iniuriosa, item cū ex ea pupilli mater excludenda sit,aliiq. hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti,& sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dyn.veriorem esse,q̄ & defendunt Bal.in d.auth.ex cā. nu.10.& Ioan.Coras.in l.si testō.nu.22.C.de impube.& aliis. Qua rōne adhuc iure cōi cum opinio cōis dubia sit, merito foret restringenda, ut ea nequaquam admitteretur,vbi extraneus esset substitutus pupillo omissis pupilli fratribus, quod tenent Paul. in d.auth.ex causa.licet ei refragentur Cor.ibi,& Alex.in d.l.1.§.ult. ff.de vulg.Itē nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupill. subst.propter iniuriam ei a patre illatam,sicuti notat idē Paul.Cast.in l.ex duobus.§.ult.ff.de vulg. Guid.Pap.consil.97.quamuis & in hoc Alex. & Aret.in d.l.1.§.ult.adhuc contrarium teneant, opinionem communē ad hunc casum extendentes post Imol.nu.4. & Cuman.ibi,nu.6. & Bal.in l.Humanitatis nu.31.C.de impu.& alijs.quos etiam Rip. sequitur in d.l.2.nu.33. qui & extensionem istam communiter receptam esse post Alex. asseuerat.

Quod vero attinet ad regiā partitarum constōnem, & si errare,ac falli possim,mihi certissimum est, opinionem cōi contrariam ea constōne, & lege probari. Scio etenim non esse præsumendam, nec facile constituendā correctionem decisionum iuris communis per eas constitutiones,quas leges Partitarum appellamus. Contendā tñ qñq. per leges istas eas opiniones probari,quæ interpretationem dubiā iuris Cæsarei attingunt, & a posteris cōi omniū iudicio fuere improbatæ. Qua in re falli potuerunt viri illi prudentissimi, qui opus illud partitarum in ordinem.& Hispanum sermonem deduxerūt, in hac aūt qōne planū est,quid lex Reg.voluerit, eo enim tempore nulla erat constō iuris Cæsarei de pupill. subst.conseruanda rupto testō,aperta quidem præter tex. in d.l.2. §.plane.Et in d.§.Sed nec impuberis, nec erat certa ea interpretatio, quam Nouellæ Iustiniani Accurs. Bar.& alij conantur aptare,imò forsan vsq. ad Bar.ætatem plurium authoritate comprobata erat contraria opinio,idcirco Reg lex in serm.Castella.traduxit manifeste respōsa Iurisconsl.in d §.Sed nec impuberis. & in d.l.2.§.plane. Hæc tandem aduersus communem opinionem eo animo scripsi, quod mihi ea sententia nusquam placere potuerit,& si sciam, hic huic disputationi præiudicatum esse,vt uix quisquam fit a recepta snīa discessurus, quod & ipse probauerim, si in lite cōtrouersa iudex snīam ferre dēat.Nam & in hoc regno d. Reg.lex 1.in eum sensū frequentissime recepta est, ut omnia in testamento contenta, firma & valida esse censeantur cuiuscunque conditionis sint,modo de testatoris voluntate constet. Satis tamen erit,vt locus sit pupillari substit. impuberem,cui facta fuerit in re certa,institutum fuisse, tex.& ibi glo.in c.si pater.isto tit.in 6.verbo, eidem.

Fit autem exemplaris substitutio verbis generalibus in hunc modum. Instituo Titium, & Sempr.filios meos hæredes,& eos inuicem substituo,nam si uterq. furiosus sit,inest sub his verbis exēplaris substitutio expressa verbis generalib. Bar.in l.Lucius.nu.16 ff.de vulg. Alex.col. pe.Ias.11.Rip.nu.34.in ea l.Lucius Zasi.tit.de exemplari.colu.2.Imo.hic dum tractat de substit.breuiloq. idem erit,si filio furioso pater ita substituat. Filio meo substituo Titium, quamuis enim nulla fiat furoris mentio,attamen ex eo,quod ipse,cui substō fit, est furiosus,iudicāda est exemplaris hæc substitutio, hoc ipsum est, quod voluit Bar.in d.l.ex facto.nu.25.a quo Rip.ibi,num.78. discedit,dum Bar. hanc substitutionem tacitam appellauit,in quo ipse Bar.sensit,esse tacitā quo ad spālia verba, non tamen quoad generalia, quod non aduertit Rip.

Item exemplaris substit.uerbis specialibus concipitur quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit? Filio meo furioso substituo Titium, est quidē hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem expressam,si filius restituta sibi sana mēte, noluerit esse hæres,vel adhuc furore præualido, fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus uerbis,si ipse filius liber a furore decesserit intra pubertatem, & idem si decesserit ante pubertatem in furore. Quod si post pubertatem decesserit, & furiosus,erit verè exemplaris. Bar. in d.l ex facto col. 3.cuius opinionem dicunt esse communem Ias.nu.22.& Rip.nu.60. Idque plurimum interest ob varios cuiusque substit.effectus. Sed & si pater filio furioso,& impuberi substituerit expressim,si in furore decesserit, erit vulgaris repudiata paterna hæreditate,atque etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortē obierit, si vero post pubertatem,erit exemplaris,ante pubertatem aūt cessante furore,& impubere in sana mente defuncto,nullius effectus censetur illa hæc subst. Alex.in d.l. ex facto.nu.31.

5 Tertio fit exemplaris subst. verbis singularibus, cuius exemplum sit. Si filius meus hæres erit,& in furore

decesserit substituo Caiū'. Erit fortassis, & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarem ætatem decesserit, in quo sunt notanda verba Bar. in d. l. ex facto. col. 3. modo pupillus in furore decedat, ex Alexan. quem paulò ante citauimus, ex his etenim quæ hac in materia traduntur, in summa potest colligi hęc formula, quę tamen in vnum concepta casum, furoris inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus, & surdus, filius testantis decesserit. Bar. in d. l. ex facto, nu. 28. & ibi Alex. nu. 42.

6 Hæc vero substitutio† non ita libere fit, tenetur siquidem pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimūtur in d. l. humanitatis. & in l. 11. tit. 5. par. 6. Habet sane rite facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directo bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Bar. in d. l. ex facto. nu. 30. vbi Ale. Ias. num. 43. Rip. nu. 85. dicunt hanc opinionem communem esse, idem fatentur Guliel. Bened. hic, verb. absque liberis. tit. de exemplari. num. 33. Dec. & Curt. Iun. num. 15. in dict. l. humanitatis. eam defendentes aduersus Ias. ibi, & in d. l. ex facto.

Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel im-
7 pedimento, d. l. ex facto. & l. humanitatis. Scribit† tamen Bar in d. l. ex facto. num. 30. cessante furore, vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi, & cessare, ita vt redeunte furore, rursus hæc substitutio recipiat vires, cessat etenim, non omnino extinguitur. l. inter stipulantē. §. sacram. ff. de verb. oblig. l. qui res. §. aream. ff. de solut. eandem Bart. opinionem defendit Alex. in d. l. ex facto. col. pen. vbi Ias. num. 49. & Rip. nu. 102. dicunt eam communem esse, quam etiam sequitur Gulielm. hic, tit. de exemplari, num 47. Ab ea tamen discedunt Dec. in d. l. humanitatis. & Polit. tit. de exemplari ad finem: Zasius verò eod. tit. Bart. opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus, tunc etenim nō videtur extinctum esse furorem, qui prius aderat in eo, q furiosus erat inumbratæ quietis. l. quod meo. ff. de acqui. possess. Sic cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse putat Martian. si non multo post tempore interposito reconciliati fuerint. l. plerique. ff. de ritu nupt. Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidiuus est, & non multo tempore postea redit, erit locus sententię Bar. & Doct. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffiniendo, redierit, non erit opinio communis admittenda, secundum Zasi. Et nouissime idem probat Stepha. in Necyomantia, cap. 16. tametsi concors illa Doctorum sententia maximum somētum capiat à l. cum filijs. ff. de curat. furi. vbi curator furiosi, qui conualescentia mentis cessauerat, furore repetito, idem dicetur authoritate contigua, ad idem l. qui tertiana. ff. de ædil. ed. qui tertiana, inquit, aut quartana febri vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidē ijsdiebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicentur. Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt, quem præfata distinctione probauit Zasius, & ideo eius concordiæ accedo libenter, & eo magis, quod videam rem esse admodum controuersam, atque eidem dictioni etiam Angelū suscripsisse, in §. qua ratione. Institut. de pupill. substit. post Bald. in d. l. humanitatis. in fin. Reg. verò l. 11. tit. 5. part. 6. sanxisse hanc substitutionem extingui resipiscentia.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocæ substitutionis diffinitio.*
2 *Quibus verbis fiat, & inibi intellectus ad l. Titius. ff. de hered. inst.*
3 *Quot substitutiones comprahendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.*
4 *Reciproca substitutio vnica oratione concepta eas substitutiones comprahendit, quæ pariter vtrique instituto conueniunt, secus si diuersa oratione constituatur.*
5 *Substitutio reciproca qualiter extinguatur.*

§. Septimus, De reciproca substitutione.



Eciproca substitutio est, pluribus hæredibus institutis, aut exhæredatis, alterum in alterius† defectum substituere. l. iam
1 hoc iure, & l. Lucius. ff. de vulgar. Regia lex penult. tit. 5. part. 6. notant Bart. in d. l. Lucius. num. 4. Lancell. & Zasius tit. de breuiloqua in princip. id vero, quod de exhæredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhæredauit, & tamen inuicem eos substituit. l. 1. ad fi. ff. de vulgar. Et quamuis isthæc substitutio in forma eam concipiendi ab alijs differat, non tamen est proprie distincta species ab alijs, sed quæ alias substitutiones compręhēdit, aut complecti valeat, sensit Bart. in d. l. Lucius. col. 2. sicuti ex eo colligūt Ias. & Rip. ibi num. 11. & Zasius de reciproca subst. colum. 1. non enim potest hæc substitutio non incīdere in aliquam aliarum substitutionum. Verū quia hoc peculiare habet, vt alias plures possit inducere substitutiones, absque temporum distinctione, & reciproce, quod alicui substitutioni non conuenit, non temere ab alijs distinguitur, in l. iam hoc iure. ff. de vulgar.

2 Fit autē† reciproca verbis generalibus, illis sane, quorū meminit Iurisconsultus in l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de le. 1. His inquit verbis, Lucio, & Titio eorumue cui fundum do, lego, vtiliter legatur, & si vterque vixerit, vtrique, si alter, alteri totum debebitur. Illis etiam verbis, quorum mentio est apud iurisconsultum in l. Titius. ff. de hęred. inst. Titius, inquit, & Seius, vterue eorum viuet, hæres mihi esto. Existimo si vterque viuat ambos hæredes esse, alteroque mortuo, eum, qui superfuerit, ex asse hæredem fore. His etenim verbis reciproca substitutio comprehēditur teste Bart in d. l. Lucius. col. 1. Cui suffragantur Doctores communiter, secundum Ripam nu. 13. atque sub hac reciproca hisce verbis concepta contineri vulgarem substitutionē expssam uerbis generalib. sensit Bart. in d. l. 1. ff. de vulgar. numer. 17. & ibi Rip. numero 106. post Bal. & Imol. in l. Titius. Imò etiam pupillaris expressa in genere pręfata formula comprehenditur, si personarum qualitas hoc patiatur, quod Bartol. in d. l. Lucius. concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocā esse, illa siquidem verba, Hæres mihi esto, non impediūt pupillarem subst. l. 1. ff. de vulg. ita communiter intellecta, & notat Polit. in tit. de vulgar. numer. 21. ex quo cessat ratio Alber. in rubr. ff. de vulg. num. 78. dicentis in d. l. Tit. esse tantum vulgarem substitutionem, non reciprocam, ex eo, quod verba vulgari substitutioni conueniant. Et licet in l. quia. ff. de hæred. instit. scriptum sit, dictæ institutioni inesse tacitam substitutionem, & idem Reg. l. 2. tit. 5. par. 6. est tamen id intelligendum, quoad verba specialia, nam quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulg. subst. sub præmissa formula intelligi, quod præter Bart. Alber. Imol. Bal. & Ripam, d. Reg. l. 2. probat. Non autem est confestim dicendum, data institutorum capacitate minime posse ex eadem formula deduci pupillarem subst. Hinc potest intelligi id quod ex d. l. si fundum. §. his verbis. adnotauerunt Roma. sing. 400. & Alexa. in l. hæredes mei. §. vltim. column. 1. ff. ad Trebellian. dicentes in eadem specie illius §. eum, qui viuus erit admitti ad integrum legatum iure non decrescēdi. Fit item reciproca verbis specialibus in hūc modum, Titium, & Sempronium instituo, & eos inuicem substituo. dict. l. Lucius. Præterea fit verbis singularibus

Titium

Titium,& Sempron.instituo,& Titio substituo Sempronium,& Sempronio substituo Tit.d.l.iam hoc iure.ad finem.Alber.in rub.ff.de vulg.num.82.

Ea vero est huius substitutionis vis,ac potestas,vt om
3 nes illas substitutiones complectatur,quæ pariter conueniunt,& æquabiliter vtrique substituto,quod receptum omnium consensu est,& sequentibus assertionibus constar. Primum etenim si fiat duobus extraneis hæredibus institutis,duas vulgares continet.Exempli gratia.Instituo Titium,& Sempro.& eos inuicem substituo. Nam vtrique substitutio alterius fit eo casu,quo hæres non fuerit. Itẽ pôt inducere reciproca substitutio duas fideicommissarias,siquidem facta in testõ verbis obliquis eas manifeste præ se fert his verbis,Instituo Tit.& Semp.hæredes,atq. rogo eosdem,vt inuicem alter alteri hæreditatem restituat.Facta vero verbis directis in codicillis eundem effectum operatur,l.Scæuola.ff.ad Treb.&t si fiat filijs. Bart. in d.l.Lucius.col 2.In testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicõmissarias,l.1.C.de impub.vbi Dec.& Cur.numer.7.& 8.post alios hoc notant,dicentes hanc cõem.Bar.in d.l. Lucius, q.pen.vbi Ias.col.14.eam dicit cõem,& Soc.cons.6.col. 2.uol.3.Sed dum Bar.in d.l.Lucius.col.2.voluit,hanc substitutionem uerbis directis factam in codicillis,etiam inter filios fideicommissarias tantum,non directas comprehendere,quibusdam displicet ex eo,quod pater inter liberos testari possit minori solemnitate,quam sit in codicillis necessaria.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.isto tit.& quod in codicillis possit pater fauore liberorum directe substituere,ut ipse Bar.fatetur in l.militis,in princ. ff.de test.milit.Et ideo aduersus Bar.in d.l.Lucius.insurgunt Arc.& Ias.col.3.Guliel.hic in materia reciprocæ.o.18.Zasius in trac.de breuiloq.col.2.quorũ opinio æquior est,licet Polius Bart.defendere conetur in tract.de reciproca.nu.4.Põt deinde hæc substitutio cõtinere quatuor substitutiones,duas pupillares,ac duas uulgares, sit facta sic duobus filiis impuberibus,in d.l.iam hoc iure.& d.le. Lucius.ubi Bar.& Doct.passim hoc fatentur. Quod si hi filii impuberes,& furiosi essent,sex substitutiones ex hac colligi poterunt,duæ pupillares;duæ uulgares, item duæ exemplares,fm cõem.Poterit & octo substitutiones cõplecti,si fiat uerbis compendiosæ substitutionis,& duobus impuberibus simul ac furiosis, cum possit pter duas pupillares uulgares,& exẽplares,duas itẽ fideicõmissarias continere,rõne compendiosæ,quod seq.rub.dicemus.

4 Ceterũ,si hæc reciproca substitutio † facta fuerit duobus inæqualibus.illam tantum substitutionem continet, quæ utrique conuenit.d.l.iam hoc iure: sic frequẽtissimo consensu intellecta.ff.de uulg.explicat præ cæteris Rip. in d.l.Lucius nu.16.& nouissime Stepha.in Necyoman. c.13.id disputatione præuia professus,huic communi opinioni locum non esse,cum uoluntas testatoris eidem refragetur expressim,uel tacite.Sed & si reciproca substitutio diuersis orationibus constituatur,inerunt omissa inæqualitate,omnes,quæ tacite,uel expresse cuilibet instituo conueniunt,d.l.iam hoc iure.adiuncta gl.uerbo,intelligatur,quàm Doct.ibi recipiunt cõiter. Quo fit,ut substitutio ista,Instituo hæredes Titium impuberem,& Sẽpron. puberem filios meos,& si pubes hæres non erit,substituo ei impuberem,& si impubes hæres erit, & in ætate pupillari decesserit,substituo ei puberem.Hæc expressa pupillaris compræhendet taciam uulgarem.Hæc deniq. substi.Instituo Titium,& Sempro.filios meos heredes,& Sẽpron.substituo Titium,& Titio substituo Sempron.complectitur uulgarem,& pupillarem expressas,tametsi utrique instituto non aptetur pupillaris, qa alter erat pubes.

Extinguitur sane reciproca eo mõ,quo quælibet sub-
5 stitutio in spẽ tab ea deducta solet extingui. Qđ si semel in altero ex institutis,quædã substitutio cessauerit, q̃ tñ ob initio locum obtinuerat,non expirat in altero eadem substitutionis species.Nam licet modo inæqualitas desit, ex tempore contingit,cum ab initio actus esset æqualitas Bar.in d.l.Lucius.num.9.cuius opinio communis est, secundum Ias.col.5.& Rip.ibi,nu.25.idem notant Politus in tract.reciprocæ.col.ult.& Zasi.col.3.

SVMMARIVM.

1. *Intellectus l.Titia Seio.§.Seia.ff.de leg.2.& l.vel singulis.ff.de vulgari.*
2. *Substitutio facta vltimo morienti in tota hereditate,reciprocam inter institutos pramittit.*
3. *Substitutio vltimo morienti facta indefinite reciprocam inter institutos inducit.*
4. *Substitutio fideicommissaria,post mortem plurium constituta,etiam in tota hereditate,non inducit reciprocam inter institutos,imo post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.*
5. *Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis,non operatur inter eos reciprocam substitutionem,sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.*
6. *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hereditate,inducit reciprocam inter institutos.*
7. *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hereditate,operatur fideicommissariam substitutionẽ inter institutos ;si alter primo factus pubes decesserit.*

§. OCTAVVS.



POrro sunt qui opinentur,reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam censeri.Nempe,si plurib. hæredib.institutis,quis ultimo morienti, aut ei,q ultimo decesserit,substituatur,asserunt etenim reciprocam substitutionẽ inter eosdẽ institutos, ab ipso testatore censeri constitutã fuisse,tex.celebris in l.Titia Seio.§.Seia.ff.de le.2. quem esse sing.profitentur Bar.& Pau.ibi.Ale.in l.hæredes mei.§.
1 cũ ita.col.2.ff.ad Treb.& pleriq.alij.Nam ex eo † apparet,fideicõmissum relictũ ab eo, qui ultimus ex pluribus hæredib.institutis decesserit,operari hũc effectũ,ut inuicem ipsi hæredes censeanť substituti.Rursus huic assertioni obstat Florentini rñsum in l.uel sing.ff.de uulg & in §. uel singulis,inst.de pup.subst.ubi plurib.hæredib.institutis,si substitutio fiat ei,q ultimò decesserit,inter ipsos hæredes non censetur facta reciproca substitutio,sed ius legitimæ successionis illæsum seruatur. Nec parum interest hanc quæstionem diligenter diffinire, siquidem reciproca substitutione hac in spẽ concessa,& ea fideicõmissaria,non poterit quisquam illorum hæredũ alienare aliquam rem ex illis bonis,cum sint subiecta restitutioni.Si uero non censetur facta substitutio fideicommissaria,inter institutos locum hẽt legitima successio ipsis de iure cõueniens.Et tñ portio ulomi morientis debeť substituto, non cęteræ portiones,quis & illæ sint penes ultimũ morientem,quia ei obuenerunt aliàs, quàm ex testamento.

Qua in re gl.in d.§.Seia.ideo credidit substitutionem fideicommissariá in illis uerbis intelligi reciproce factã, qa testaror prohibuerat alienationem illorũ bonorũ,qua rõne uisus est uelle integrã rem,aut integra bona substituto restitui,& ad hoc factam censeri reciprocã fideicõmissariá substitutionẽ inter institutos.Hie tñ intellectus cõi omniũ conseosu reprobatur,ex eo,quod Iuriscon. in d.§.Seia.ad eius decisionem non coosiderauit prohibitionem alienationis,sed illam substitutionem ultimo morienti factam,unde Dyn.Bartol.Alber.& Castr.in dicto

§.Seia, illum tex. intelligunt in substitutione fideicõmissaria, non in directa, in qua procedere existimant d.l. uel singulis, idem notat Alex. in l. pen. C. de impube. & aliis subst. cum dicta substitutio ex cõiecturis non inducatur, l. iubemus. C. de test. quæ quidem ratio non omnino sufficiens est, siquidẽ directa substitutio quandoque ex coniecturis colligitur. l. iam hoc iure. ff. de uulg. Sicuti. & fideicommissaria coniecturis deducitur a testantis intẽtione. l. fideicommissa. §. hæc uerba. ff. de leg. 3. l. unum ex familia. §. ult. ff. de leg. 2. ex quibus constat difficilem esse q̃stionem istam, quam ideo sequentibus conclusionib. expediendam esse decreui.

2 Prima conclusio. Substitutio, † ultimo morienti facta in toto fundo, uel hæreditate, reciprocam oĩno præmittit, & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos hæredes, uel legatarios, tex. in d. §. Seia. quem ita interpretantur Bar. & Doct. ibi, dicit sing. esse Cur. Iun. consi. 16. col. 2. & est communis intellectus secundum Ias. in l. potest. ff. de uulg. & eundem in l. ult. C. de impube. nu. 7. & Soc. in d. §. cum ita. col. 2. dicentẽ sing. tex. in d. §. Seia. atque eundem intellectum sequuntur Ale. cons. 11. col. 3. uol. 3. Ias. cons. 41. num. 2. & cons. 33. uol. 1. & plures alii, quos expressim Rip. citat in d. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 17. & esse hanc sententiam magis communem fatet Vigli. in d. §. uel singulis. Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter hæredes, uel legatarios, nequaquam posset ad ultimum moriẽtem tota hereditas, nec totus ille fundus pertinere, nec substitutioni locus esse posset, quod esset aduersus testatoris uoluntatem, sicuti idem Iurisconsul. sensit in d. §. Seia. ad finem.

3 Secunda conclusio. Substitutio † facta vltimo morienti indefinite in hæreditate, vel fundo, tametsi uniuersaliter facta non sit, inducit inter hæredes, vel legatarios reciprocam substitutionem, quod probatur in d. §. Seia. quo in loco Iurisconsultus indefinite verba refert, & ex eo solum rationem decisionis colligit, quod ultimo morienti sit facta substi. Quorsum, obsecro, à testatore fieret substitutio vltimo morienti, in fundo aut hæreditate, si in eius tantum parte testator voluisset substitutum admitti? Vnde uero similius est, etiam in aliorum hæredum, aut legatariorum partibus factam uideri reciprocam substitutionem, & eam fideicommissariã, ut tota hæreditas, uel fundus ad nouissimum perueniat, & ab eo ad substitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quod in ultimis uoluntatibus indefinita æquipollet uniuersali. l. si pluribus. ff. de leg. 2. l. si plures. ff. de leg. 3. Eandem secundã conclusionem asserit Ale. cons. 11. uolu. 3. in responsione ad quintum argumentum, dum dixit, tex. in d. §. Seia. esse intelligendum, quando substitutio fit ultimo morienti uniuersaliter, aut indefinite. Curt. Iun. in d. l. penu. nume. 15. idem cons. 43. col. 2. & cons. 11. col. 3. sensit Bar. in d. l. uel singulis, & in d. §. Seia. dum se ipsum retulit ad eundem. §. Seia. qui de indefinita substitutione loquitur, idẽ adnotauit Vigl. in d. §. uel singulis. Nec obersunt huic assertioni authores, quos Rip. adducit in d. §. cum ita. num. 18. quia loquuntur, quando substitutio fit simpliciter, nõ autem quando fit indefinite, ut constat ex Soci. consilio 249. col. 6. uol. 2. & in d. l. cum ita. colu. 2. aut loquuntur, quando fit substitutio post mortem plurium, quod statim tractabimus. Dicitur uero simpliciter facta substitutio ultimo morienti, si his uerbis pronuncietur. Vltimo morienti, aut ei, qui ultimus decesserit, substituo Tit. multo minus obstant, quę Soc. notauit in l. Marcellus. §. ult. ff. ad Treb. in fi. Sed si illi quorum ultimo morienti est facta substitutio, sint positi in conditione, non in dispositione, non est locus huic reciprocæ subst. fideicommissariæ: Soc. in d. §. cum ita. col. 1. Cur. Iun. cons. 33. num. 8. quorũ opinio ab his pendet, quæ in hoc c. diximus. §. 3.

4 Tertia conclusio. Substitutio † fideicommissaria post mortem plurium constituta etiam in toto feudo, vel hæreditate non producit fideicõmissariam reciprocam substi. l. vl. §. filium. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Treb. text. optimus in d. §. cum ita. vbi visus est testator reciproca substitutione, & ea cessante, nec præexistente persona dilecta magis testatori, locus est substituto, nõ expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, q̃ adiecta fuit substitutioni. Hoc etenim casu substitutus admittitur post mortem cuiuslibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio, in singularem quãdam distributionem dirigatur. l. falsa. §. vlt. ff. de cond. & dem. l. 2. ad fi. ff. de cond. inst. ex quibus hanc tertiam assertionem approbant, q recipiunt Imol. & Alex. in d. §. cum ita. & alii quos referunt, hanc opinionem dicentes communem esse. Soc. col. 2. & 3. Rip. nu. 25. in d. §. cum ita. Soc. consili. 69. vol. 3. col. pen. Dec. in d. l. pen. col. pen. Iaso. in l. quidã testamento. ff. de vulg. Ale. cons. 92. vol. 3. col. 1. Soc. cons. 94. col. pen. uol. 1. & Ale. in d. l. penu. eandem opinionem in contractibus approbat Ale. in cons. 204. li. 2. & ibi Lugdu. quem omnino legito. Et licet in contrarium disputet Soc. in d. §. cum ita. nu. 27. post Bar. in d. l. quidam testamento. & Are. ibi. Prima opinio, quæ cõmunis est, verior videtur ni adsit persona, quæ ex verisimili mente testatoris sit substituto præferenda, tũc etenim oĩum mors erit expectanda, atque inter institutos censebitur substitutio reciproca facta ex rõne l. pen. C. de impub. ubi Ale. & Dec. col. pen. Bar. & Imol. in d. §. cum ita. Ay. cons. 113. quorum opinio communis est, sicuti asserit Cur. Iun. in d. l. pen. nu. 17. qui eam approbat, eandem fatetur communem esse Soc. in d. §. cum ita. num. 26.

Et procedit isthæc limitatio non tantum in liberis testatoris, sed & in alijs extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, vt substituto præferantur. Quinimo idem erit perpensa hac præsumptione, etiam si illi, post quorum mortem fit substitutio, nominati fuerint in conditione, quod expressim notat Cur. Iun. cons. 43. nu. 9. Tametsi ab hac limitatione conentur discedere Soc. in d. §. cum ita. num. 26. & 29. ac Rip. nu. 27.

Cæterum, hæc tertia & principalis conclusio, minime procedit in fideicommisso vsusfructus, nam si in eo sit substitutio concepta post omnium, vel plurium obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios, vltimo tamen morienti extraneus substitutus iudicabitur. l. codicillis, in princ. ff. de vsufr. leg. quẽ ad hoc Bar. notauit in d. §. cum ita. cui subscribit Ias. in leg. potest. num. 12. ff. de vulgar. idem in d. l. pen. nume. 9. & ibi Cur. Iun. nu. 18. ex ea ratione, quod in legato vsusfructus etiam post portionem acquisitam pluribus, si portio deficiat in persona vnius accrescit alteri. l. 1. ad finem. ff. de vsufructu. accrescen. Vnde tunc semper mortuo vno ex legatariis, superest alter, qui ex mente testantis excludat substitutionem. Quamuis de hac Bar. opinione dubitet Imol. in d. §. cum ita. & expressim ab ea discedant Ale. nu. 23. Soc. & Ripa, ibidem.

Verum enimvero præfata conclusio tertia locum sibi vendicat, etiam si per nomen collectiuum fiat substitutio, d. l. hæredes mei. §. cum ita. vbi dum specialiter contrarium facta reciproca substitutione, vel secundum Bar. & communem in filio testatoris respondetur, in extraneis hoc, quod asserimus, conceditur, aduersus propriam dictionis significationem, ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpensa, ut ibi explicat Soc. numero 28. & Cur. Iun. in d. l. pen. C. de impub. col. 1. & num. 10. ubi Alexan. hanc extensionem admittit, dicens eam esse communem col. pen. quod Socinus etiam fatetur dict. nume. 28. & in specie probant eandem sententiam Bar. & alij Doct. in d. §. cum ita.

Ex quibus primo infero, non esse satis tutum, qd̃ Iaso. scripsit in d. l. penu. dum dixit, decisionem Paul. Castren.

qui ibidem asseruit, substitutionem factam pluribus post mortem omnium inducere inter eos reciprocam substitutionem posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate, vel legato, hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palam refragari.

Secundo, hinc deducitur vulgo reprobari Bartol. qui in d.l. quidam testamento dixerit, substitutionem simpliciter pluribus factam in tota hæreditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam, & fideicommissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Barto. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectiuo, sit concepta, quod ex præmissis constat.

Tertio, ex his apparet, non esse admittendam hac in quæstione distinctionem Pauli Castrensis in l. qui duos. ff. de vulg. Ang. in d. §. cum ita. quos ibi Sucin. num. 28. conatur defendere. Ut siquidem dicunt tertiam hanc, & communem assertionē probari posse, facta substitutione post mortem plurium simpliciter, contrariam vero, quando substitutio fit vniuersaliter, aut per nomen collectiuum. Primo etenim casu post cuiuslibet mortē admittitur substitutus. Exempli gratia. Si hæredes mei decesserint, substituo Titium, aut post mortem hæredum meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus, nisi oībus extinctis. Huic distinctioni consensit Vincent. Hercu. in l. pater filiam. §. vlt. ff. ad legem Falcidiam. Sed tamen minime hactenus recepta ista est opinionum conciliatio.

5 Quarta conclusio, substitutio pupillaris facta pluribus pupillis hæredibus institutis non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima, & hæreditaria successio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulg. §. vel singulis. Instit. de pupilla. quas decisiones Bar. & alij communiter ita interpretantur, & Vincen. Hercul. in d. l. pater filiam. §. vlt. 1. casu, & ibi Ale. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiam si fit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectiuo, uel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum cōducit. Verum si in persona vnius pupilli eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre, non tamen a matre, eo casu, quo mater excluso fratre, succedit filio in testato. Bal. vlt. col. Paul. Alex. Iason nu. 6. Curt. Iun. colu. penult. in d. l. penult. C. de impuber. quorum sentētia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit ex his quæ Socin. adducit in d. §. cum ita. nu. 20. ex quibus etiam deducitur, d. l. penul. procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo, glo. recepta communiter in l. si pater impuberis. ff. de vulgar. & pupill.

6 Quinta conclusio. Substitutio etiam directa pupillaris facta vltimo morienti, in tota hæreditate, operatur ipsos institutos reciproce substitutos censeri, tex. in d. §. Sei. Bartol. Imol. Aret. & communiter alij in d. l. vel singulis, alias in l. potest. Ias. in d. l. penult. nu. 7. Alex. & Vin. Hercul. in d. l. pater filiam. §. vlt. col. 7. quorum opinio communis est authore Ripa in d. §. cum ita. n. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinite, sicuti paulo ante diximus in fideicommissaria, nec enim di uersum hic dicendum est. Erit autem facillimum exemplum, huic conclusioni aptare, pupillari substitutione cōcepta verbis expressis. Quid ergo si fiat compendiosa in hunc modum, Instituo filios meos impuberes, & vltimo decedenti, quandocunque substituo Sempronium, & sane non vr posse colligi ex tacita pupillari his verbis cōprahensa aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes, cum ex tacita dari non possit. l. seruum filij. §. vlt. ff. de legat. 1. quod in hac specie asserit Ripa in d. §. cum ita. nu mer. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionem non esse tacitam omnino, sed verbis generalib. expressam, & ideo matrem pupilli excludit, c. si pater, hoc tit. in 6. Bart. & cōmunis in l. Centurio, & in l. 2. & l. 1. ff. de uulgari.

7 Sexta cōclusio. Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, vel indefinite, producit etiam fideicommissariam substitutionem inter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat, ita eleganter Aret. in d. l. potest. ff. de vulgari. in fine. Non enim voluntas testantis exacte seruaretur, nisi esset locus huic fideicōmissariæ substitutioni, cū his voluerit ad substitutum vltimo morienti totam hæreditatem pertinere.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosæ substitutionis definitio, & ex ea plura infe runtur, quæ cognitionem eius satis aperiunt.*
2 *Bar. in l. Centurio. verba quædam dubia explicantur.*
3 *Compendiosa substitutio, quibus verbis fiat?*
4 *Verba directa obliqua, & communia, quæ sint?*
5 *Verba hæc, substituo, & moriatur, sunt communia.*
6 *Compendiosa facta a milite verbis directis intra puberta tem est pupillaris, postea directa militaris.*
7 *Lati me discutitur intellectus legis Reg. 12. tit. 5. part. 6. num. 17.*
8 *Nec iura sepulchrorum, nec patronatus transeunt ad substitutum fideicommissarium.*
9 *Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?*
10 *Directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit?*
11 *Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione?*
12 *Ius patronatus ecclesiastici ad hæredes, etiā extraneos transit. & an transeat ad substitutum ex directa militari.*
13 *Compendiosa a milite verbis communibus facta ante pubertatem est pupillaris, postea vero fideicommissaria.*
14 *Substitutio compendiosa facta a milite verbis obliquis omni tempore erit fideicommissaria.*
15 *Compendiosa a Pagano verbis directis facta ante pubertatem est pupillaris, postea omnino extinguitur.*
16 *Regia lex 12. tit. 5. part. 6. quibus verbis probet conceptā esse substitutionem.*
17 *Compendiosa facta a pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa postea vero fideicommissaria.*
18 *Substitutio compendiosa verbis obliquis a pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.*
19 *Intellectus huius c. & c. si pater. isto tit. in 6.*

§. Nonus. De compendiosa substitutione.



EST in hoc tractatu controuersia, an compendiosa substitutio, sit species ab alijs substitutionibus distincta? Nam esse potius modum quendam inducendi alias substitutiones, asserit Areti. in rub. ff. de uulg. quem Ias. sequitur in l. Centurio. n. 24. ff. eod. Tametsi vere dici possit, quo ad formam, & modum inducendi, esse distinctam speciē, vt idem Aretin. concedit in l. in testamento, penul. colu. C. de test. milit. & Galiaul. in d. l. Centurio. col. 40. Imo & Politus contendit, cumpendiosam esse distinctam speciem, & id proprie. idem Curt. Iun. in l. precibus, nu. 44. C. de impube. & alijs.

1 Diffinitur autem in hunc modum, Compendiosa est substitutio plures sub verborum compendio continens substitutiones, propter plura tempora differentes, quam diffinitionem colligere libuit à Batto. in d. l. Centurio, col. 3. Galiaul. col. 39. Ripa num. 60. & Polito tit. de compendiosa, ex qua diffinitione, quo rectius intelligatur, &

ius

vt tota hæc materia, alioqui difficilis, ad vnguem tractetur, sequentia corrollaria deducemus.

Primum, non esse compendiosam illam substõnem, quæ maiori fuerit facta his verbis, Instituo Titium hæredem, & quandocunque Titius hæres meus decesserit, substituo Caium. Nam licet hæc substõ plura tempora contineat, nempe, ante aditam hæreditatem, & post eius aditionem, & sic vulgarem, ac fideicommissariam substõnes, eas tamen non inducit temporis diuersitas sed aditio, aut non aditio hæreditatis, quamobrem compendiosa non est, quod expressim notat Ripa in d.l.Centurio. nu.60.& idem ego de intentione, & mente Doct. deduco, tametsi Iason in d.l.Centurio.num. 23.dicat eam esse compendiosam, atque Franc.Cur.scribat in d.l.precibus, hanc esse magis communem sententiam, quam & Are. asseruit in d.l.Centurio. opinor etenim eã substõnẽ vulgarem esse, aptamque, vt fideicommissaria sit ex verbis generalibus, quibus præfata substõ constituitur. Veritas autem huius conclusionis apertior erit perpensa sequenti assertione.

Secundum hinc deducitur, plura tempora, quæ compendiosam substõnem efficiunt, non alia esse, quam pupillaris ætatis, & pubertatis, glo.in d.l.precibus. & in c.si pater.hoc tit.in 6.verbo, absque deductione, vbi Franci. in tract.compendiosæ col. 1. hoc expressim tenet, & Politus in princip.huius substi.quod probatur in d.l.precib. & in Regia l.12.titu.5. par.6. sensit Bar.in d.l.Centurio, nu.9.dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet pubertatis, & pupillaris ætatis, atq. ita eius verba intelligunt Galiaul.col.38.& Ripa ibi nu.60.Nam quod Barto.dixit hanc substõnem, plura tempora exigere, nempe tempus pubertatis, & pupillaris ætatis, vel aliud, tendit ad id, vt constet, hanc substõnem ad certum tempus posse restringi, modo id ætatem pupilla.excedat, d.l.Centurio. gl.in l.verbis ciuilibus ff.eo.quod ex frequentissima omnium snia Zasi.adnotauit, ti.de compendiosa, col.5.licet ipse Galiaul.quo Bald.in sequenti opinione defenderet, aliter hanc rem intellexerit, exponens, plura tempora, id est, ante aditam, & post aditam hereditatem.

Tertio, ex hoc deducitur, nõ esse compendiosam substõnem illam. Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Sempronium, non enim cõtinet plures substõnes, quæ ex diuersis temporibus sint variæ, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate, & pubertate oritur. Imo esse hanc substõnem pupillarem, probat Bar.in l.2.num. 27.ff.de vulgar.Politus in tract.pupillaris substitu.num. 8.quamuis Bald.in d.l.precibus.existimet eam compendiosam esse, & eius opinionem dicat communem Iaso. in d.l.2.ad finem. Nam & a Bald. dissentiunt idem Iaso. in d.l.Centurio.nu.23.Deci.in d.l.precibus.nume. 15.& Franc.in d.c.si pater.in tract. compendiosæ, colum.1.& esse hanc communem opinionem contra Bal.asserit Zasi.in compendiosa, ver.requiruntur.& Ripa num. 4.in dicta l.2.

Quarto, constat ex his, quæ modo notauimus, non esse compendiosam substõnem illam, quæ verbis generalibus concepta, includat vulgarem expressam, ac pupillarem expressam itidem, quia aditio, vel repudiatio ipsas substõnes distinguit, non diuersa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis, non ex eo compendiosa erit, quod vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis a lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Francis. a Ripa in d.l. Centurio.nu.60. & idem omnino dicendum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ & si complectatur pupillarem tacitam ex mente testantis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quinto, inde fit, vt minime sit censenda compendiosa substõ illa, quam hisce verbis testator expresserit. Quãdocunque filius meus decesserit, eum rogo, vt restituat hæreditatem Titio, non enim continet plura tempora actu, vel habitu distinguentia substõnes, cum semper fuerit fideicommissaria. l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulgar.in hac ipsa specie Socinus, & Galiaul. in d.l. Centurio.col.38.& ibi Ripa nu.61.Politus, tit.de compendiosa, nu.4.Cur.Iunior in d.l.precibus.num.46. Et quamuis Bar.in d.l.Centurio.num. 10. dicat hanc substõnem esse compendiosam, & eius opinionem asserat communem esse Ias.ibi, nu.38. Est tamen intelligendum in eo quod Bar.dixerit eam esse omni tempore fideicommissariam, non in eo, quod eam esse compendiosam putauerit, ut optime explicat Cur.d.l.precibus.num. 48. contra Deci. ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis, eam posse esse vulgarem.

Sexto, apparet directam substõnem a milite, maiori, & puberi constitutam his verbis, quandocunque decesserit, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec cẽseatur apta pluribus substõnibus, sub temporum compendio diuersis. Vnde erit species substõnis distincta ab alijs, & directa militaris nuncupabitur Are. Ias.nu.26.& Ripa nu.64.in d.l. Centurio. Miles etenim potest directe post aditam hæreditatem maiori substituere, l.in testamento.C.de testam.mili.

Septimo, subinde aperitur, quonam pacto compendiosa a reciproca distet, nam reciproca plures substõnes complectitur, respectu plurium personarum, at compendiosa respectu unius. Deinde reciproca plures substõnes similes continere potest, Compendiosa vero necessario inducit dissimiles, notat præter alios Ripa in d.l.Centurio.nu. 61. Item reciproca non continet fideicommissariam, nisi fiat in codicillis, sicuti tradidimus superius titu. de reciproca. At in compendiosa frequentissime fideicõmissaria comprehenditur. Cur.in d.l.precibus. nume.47. hanc differentiam constituens.

2 Octauo, libet ex his sensum Bar.perdendere, qui in d. l.Centurio.col.3.scripsit, compendiosam fieri posse sub alia conditione, quã mortis, quem ibi reprobat Are.col. 5.Est enim Bar.intelligendus, ita ut non exclusa imo subintellecta conditione mortis possit, & alia addi substitutioni, in hunc modum, Filio meo substituo Titium quãdocunque Sempronius fuerit factus consul. In hoc enim exemplum, si hic filius impubes sit, conueniunt Ias. in d. l.Centurio.nume.22.& ibi Galiaul.colu.39.Deci.in d.l. precibus.nu.16. Socin.in d.l.Centurio.nu.18.& Cur.in d.l.precibus. nu. 45. qui tamen varie exemplum illud & Bar.sensum intelligunt. Siquidem Soc.Dec. & Cur.ita interpretantur hanc opinionem, vt si tempore, quo Sempronius factus fuerit consul, nolit filius esse hæres, sit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatem filius decesserit, & Sempronius fuerit factus consul. Fideicommissaria vero, si post aditam hæreditatem Sempronius sit factus consul, & esse hanc declarationem cõmunem testatur Cur.Iunior d.nu.45. At Ias. & Galiau.expressius existimant, mortuo filio ante pubertatem, ex pupillari, repudiante vero quandocunq. ex vulgari, mortuo autem post pubertatem, ex fideicommissaria, vocari substitutum sub illa conditione, si Sempronius fuerit factus consul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factum, sed oportet ad præmissa aduertere, quãdo fuit institutus filius testatoris, ut notat ipse Galiaul.

Nono, colligere ex supradictis licet, compendiosam proprie filiu pupillo conuenire, gl. communiter recepta in dicta l.precibus.cui similis in d.c.si pater, verbo, absq. deductione.

Decimo, opinor ex his compendiosam proprie fieri filio impuberi, & in potestate hæredi instituto, quod cõmuni consensu receptum est.

Vndecimo

Vndecimo, illam esse vere compendiosam substitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit, substituo Titiũ, vel absq. dictione, quandocunque, Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titium. glo. in d.c. si pater. verb. absq. deductione, quam Docto. ibi approbant communiter, & d. l. precibus. vbi hoc fatetur Curt. num. 66. Alex. in d.l. Centurio. nu. 27. Ias. nu. 33. & Ripa ibi n. 89. quo in loco Bar. per illum tex. idem adnotauit, num. 17. optimus ad id tex. in Regia l. 12. titu. 5. par. 6. contra glo. in d.l. precibus. dicentem esse omni tempore fideicommissariam, cuius opinio vanissima est, teste Polito in tract. compendiosæ, nu. 24. Bartoli vero opinionem magis receptam esse tradit Alcia. lib. 10. Parerg. c. 2.

Duodecimo, ex his colligitur, esse compendiosam substitutionem illam hisce verbis conceptam, Si filius meus in ætate pupillari decesserit sine liberis. substituo Sẽpronium: nam etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicommissariæ substitutioni, sicut censet Pau. Castren. con. 43. vol. 2. cui subscribunt Dec. in l. generaliter. num. 1. C. de insti. & substi. Ant. Rube. cons. 129. Arnoldus Ferronus in consuetud. Burdegalensibus, lib. 2. col. 3. & Curt. Iunior in d.l. precib. num. 63. & licet cõtrariam sententiam probauerint Corn. cons. 61. uol. 2. Cum. cons. 125. Prima tamen opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam, & communem naturam generandi, ad adultam ætatem trahi debent, neque enim adiectio illa, sine liberis, ita conuenit pupillari ætati, vt adultæ, & ideo ea fuit testantis intẽtio, vt substitutus admitteretur, siue filius in ætate pupillari, siue in adulta decessisset. Esset tamen minus dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret, Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sempronium, tunc enim dubio procul esset hæc substitutio intra pupillarem ætatem pupillaris, postea vero fideicommissaria, quod notant Gulielm. Bened. hic, nt. de compẽdiosa, num. 51. & Ferrar. in practica titu. de forma libelli substitutionis compendiosæ, num. 18. Nec quicquam refert, dictum sit à testatore, Si in ætate pupillari, & sine liberis decesserit, uel si in ætate pupillari sine liberis decesserit, ex rationib. quas Paulus Castr. adducit. In cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiaul. in d.l. Centurio. col. 57. Dubius tamen propter communem sensum prædictorum verborum.

3 Fit vero compendiosa substitutio verbis generalib. † his quidem, si decesserit filius meus substituo Semproniũ hæc etenim indefinita æquipollet uniuersali. le. si plurib. ff. de legat. 1. atque idem significat, ac si diceret testator, Si filius meus sine liberis decesserit. le. cum acutissimi. C. de fideicommis. Et esse hanc compendiosam probat gl. magna, in l. testamento. C. de milit. testam. in prima, quã ad hoc allegat, & sequitur Curt. Iunior in d.l. precib. nu. 57. & Socin. cons. 113. vol. 1. col. 4.

Verbis autem specialibus fit in hunc modum. Quãdocunque filius meus decesserit substituo Caium. Aut sine dictione, qñcunq. Si sine liberis filius meus decesserit, gl. in d.c. si pater. cuius paulo ante mentionem fecimus.

Item fit verbis singularibus his formulis, Si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post, substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vigesimum quintũ annum, substituo Sempronium. Bar. in d.l. Centurio. nu. 9. quem vbique Doct. hanc rem tractantes sequuntur.

Effectus huius compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris vtriusque professores hactenus insudarunt. Nos vero quæstionem istam, omissis pluribus interpretum concertationibus, tractabimus, quãtum poterimus breuissime. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ
4 obliqua, ac deinde quæ sint communia. Directa † sane illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita testatoris, aut pupilli, hæreditatem capit, gl. in l. eam quam. verb. directis. C. de fideicommi. Exempli gratia. Titius hęres esto. Instituo Titium, & pleraque alia, quæ Doct. passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorum ratione de manu alterius, quis capit hæreditatem, quæ & verba precaria dicuntur, & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio, sicuti cum testator iubet, rogat, mandat hæredi, vt restituat hæreditatem, aut bona, qualia sunt verbum, reddat, verbum, restituat, & similia. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga.

Communia vero sunt verba illa, quæ vtrique aptantur significationi, potest enim quis aliquando ex his verbis propria manu capere hæreditatem. Potest quandoque ex eisdem à manu hæredis uel alterius capere. glo. communiter recepta in d.l. precibus. & in d.l. Centurio. vbi Bartol. hæc tria adnotauit, quem cæteri sequuntur, quos adducit Tiraq. in d.l. si vnquam. verb. reuertatur. nu. 5. C. de reuo. don. & latius nu. 157.

5 Horum verborum † communium primas obtinet substitutio, secundum Accur. in dictis locis. Nam vtcunque quis in alterius locum constituatur, dr̃ substitutus, etiam in legatis. l. Lucius. & l. sequen. ff. de hæred. insti. Et in specie verbum hoc, substituo. commune esse, probat l. iã hoc iure. ff. de vulg. & generaliter §. cum autem. C. de inst. & subst. Bar. in d.l. Centurio. nu. 47. & esse hanc cõem opinionem fatentur p̃ter alios Ripa in d.l. Centurio. n. 187. Soc. cons. 144. col. 2. uol. 1. Zasius in tract. compendiosæ, vers. super secundo, à qua diuertit non ineleganter Stepha. in Necyomantia iuris, dialogo 11. & 12. & Viglius in §. qua ratione. Insti. de pupi. substi. nu. 15.

Item uerbum, Succedat, commune est tex. hic secũdũ communem intellectũ, quẽ expressim ad hoc citat Bart. in d.l Centurio. col. ult. cui cæteri frequenti consensu accessere, ut ibi fatentur Ias. col. penul. & Ripa nume. 192. & Galiaul. col. 108. post Aret. ibi; Etiam si uerbum succedat, referatur ad personas honoratas, tex. hic dum dicit, eidem impuberi succederent, atque hoc ipsum communiter Docto. concedunt aduersus Bald. cui consentiunt Galiaul. d. col. 108. & Franc. in d.c. si pater.

Hoc autem uerbum, Hæres meus moriatur Titio, esse commune ex eo deduci potest, quod cum sensum habeat, id est, moriatur hæres ad utilitatem Titii. Nam & Græci ea phrasi passim utuntur, uti constat ex Luciano in dialogo Xenophontæ, & Callidemidæ. Hæc uero utilitas poterit directe, & oblique contingere, & ideo Angel. in d.l. Centurio. hoc uerbum commune esse existimat, nec temere secundum Ias. ibi, col. ult. idem Abb. nume. 5. & nu. 20. & Cardin. hic, in princ. colu. penul. atque etiam Imo. num. 166. Francis. in d.c. si pater. super. glos. filiæ. 2. colum. Politus in tractat. compen. num. 27. & Zasi. col. 2. Tametsi Barto. in d.l. Centurio. ultim. colũ. dixerit esse hoc uerbum directum, per textum, iuncta glo. in uerbo, moriatur, in d.c. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa, nu. 196. in d.l. Centurio. ubi idem notauit Galiaul. col. 115. Ego uero, ut modo dicebam, contrariũ uerius esse existimo, nec arbitror Bar. opinionem ita receptam esse, uti existimauit Rip. Nam in d.c. si pater. non excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubiõ procul facta fuit uerbis directis. Imo etiam ex prima uerbis communib. facta excluderetur, ut statim ꝓbabo. Quin etiam Imol. in d. le. Centu. nu. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ea Bar. deducere conatur, dum ipse n. 16. scripsit, uerbũ hoc moriatur, esse directũ, non ciuile, & idem col. ul. repetit esse magis commune iure gentium. Nam Imola uerba illa, quę Bar. appellat directa non ciuilia, opinatur esse communia ex intentione eiusdem Bar. Qua in re Bar. ipse cõsiderat, uerba directa quæ-

Collligo tamen ex Regia l.matrem Trebellianicam
9 non deducere,† & id fauore militaris testaméti, glo.in d.
l.precibus,verbo,possunt, quam dicit singularem Alexã.
in d.l.Centu.nu.48.glo.in l.testamento.C.ad leg.Falcid.
Angel.Socin.& Ripa in l.1.§.in filii. nu.7.ff.ad Trebel.
quam opinionem esse communem asserit Alex.in l.Mar
cellus.ff.ad Trebel.col.2.quibus appareat, ex testamen-
to militis,etiam iure nouissimo non deduci Trebelliani-
cam,quod probatur alia ratione, nam ex testamento mi
litis non detrahitur Falcidia iure Regio.l.4. titu.11.Par-
tit.6.ergo nec Trebellianica,quo fit, vt iure Regio dili-
genter inspecto,extinguatur ingens illa contertatio Do-
ctorum.Sunt etenim,qui opinentur, etiam in testamen-
to militis esse locũ Trebellianicæ, sicuti & Falcidiæ.Au-
th.de hæred.& Falcid.§.pen.Barto.Imo.& Docto.in d.
§.in filij. quorum sententiam asserunt esse communem
Socin.& Ripa in d.§.in filij.idẽ asserunt eam secuti Ias.
in l.in testamento.in 2.C.de test.mil.Galiaul.in d.l.Cen
tu.col.15.Dec.nu.20.& Cur.Iu.num.70.in d.l.precibus.
Positus de compendiosa,n.21. Hæc vero opinio deficit
prorsus,& maxime iure regio per d.l.12.cum & eo iure
Falcidiæ locus non sit in testamento militis, d.l.4. Vnde
fit,vt duæ receptissimæ vtriusque iuris professorum sen-
tentiæ iure Regio sint abrogatæ.

Porro si velimus tenere iure Regio minime corrigi,at-
que mutari illam conclusionem, quã professi fuimus,cõ
pendiosam factam a milite verbis directis post puberta-
tem valere iure directo quoad patris hæreditatem etiam
viuente instituti matre, erit amplius quærendum de in-
tellectu legis Regiæ. Quæ plane non obstat huic asser-
tioni, dum ipsa lex tertiam partem hæreditatis paternæ
10 matri defert.Id etenim ideo procedit, † quod miles nec
ex directa militari potest grauare filium legitima,nec
militaris directa ad legitimam extenditur, optimus tex.
in auth.vt cum de appella. cogno. §.& hæc quidem de
parentum.Pau.Castren.col.penul. Alexan.colum.ead.&
Ias.nu.17.in d.l.precib.Cuma.Ale.nu.51.Ias nu. 18.Ri-
pa nu.33.in d.l.Centurio.& Guiliel.Bened. hic tit.de cõ
pendiosa,num. 20. quibus dicta Regia lex plurimum suf
fragatur.Tametsi non desint,qui expressim contendant,
militarem directam ad portionem legitimam filii etiam
extendi.glo.Bar. & Doct.in d.l.precibus. tex.ibi,quo in
loco Iaco.a Sanct. Georgio asserit hanc opinionẽ com-
munem esse,& idem fatentur Galiaul.col.13.& Ripa n.
43.in d.l.Centurio. Nam hoc locum habuit iure veteri,
non tamen est admittendum iure nouissimo , vt existi-
mant Alex.& sequaces. Adhuc verò Regia lex maxime
obstat,cum Ale.& alii, qui eius opinionem recipiunt,in
ea sint sententia, vt opinentur directam militarẽ ad legi-
timam non extendi,non tantum in præiudicium matris,
sed nec in damnum cuiusuis alterius successoris. At Re-
gia lex in tantum statuerit,matre viuente, quasi permit-
tat,directam militarem etiam legitimam filij comprehẽ
dere,dato alio filii successore,mortua matre. Ego verò
his respondeo, Regiam legem valde insignem, atq. sin-
gularem,ex eo,quod nec omnino Barto.opinionem im-
probet,nec rursus aliorũ ex aduerso sniam probet. Sed
medium eligens apertissime sanxerit, directam militarẽ
fauore matris instituti,non admitti quoad legitimam fi-
lii,matre vero deficiente optimo iure ad legitimam filii
deduci. Partim ergo dicta Regia lex rotatur illam opi-
nionem,quæ militarẽ directam a legitima excludit, par-
tim illam quæ ad legitimam eam admittit,quod elegan-
ter notauit Imo.in d.l.Cent.col.3. dicens,priuilegiũ mili
tis non esse ita ample intelligendum, vt filium seu eius
successorem legitimam matrem a legitima excludat.Pu-
pillaris etenim potest expressis verbis concepta matrem
legitima filii priuare,cum ea substitutio fiat iure cõmuni
filio,qui testari non potest. Directa vero militaris,quæ
effectum sortitur eo tempore, quo filius testari poterat,
& ex priuilegio fit,non debet hoc incommodum,aut po
tius iniuriam inferre matri instituti, argumento assum-
pto a Leius militis.§.militia missus.ff.de test.milita.
11 Sed si in dicta Regia † lege conceditur post puberta-
tẽ directa militaris, cur iura gentilitia manent penes ma
trem, nec transeunt ad substitutum directum militarem
hæredem? Nam quamuis ad fideicommissarium nõ per
tineant iura sepulchrorum, pertinent tamẽ ad directum
militarem substitutum.gloss.communiter recepta,in d.l.
precibus,& in d.l.Cent. Huic tamen obiectioni respon-
deo, quædam esse iura filio competentia iure sanguinis,
quæ ad extraneos hæredes nõ transeunt,ut familiaria se-
pulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditariis sepulchris
distinguuntur,l.familiaria & l.sequent.ff.de religio.& sũ
pt.funer. & hæc familiaria sepulchra potius ad matrem,
quam ad extraneum hæredem pertinebunt. Rectius de-
nique existimo eandem Regiam legem intelligendam
esse, siquidem eam in hæreditariis etiam sepulchris intel
ligo,& subinde licet hæc transeant ad quoscunque hæ-
redes,etiam extraneos, matre tamen viuente ex directa
militari non transibunt ad substitutum directum milita-
rem , cum ea substitutio valde similis fideicommissariæ
substitutioni appareat ex dicta l. precib. Et interpretor
hæreditaria sepulchra ea, quæ pater instituti ab eius auo
habuerat,& sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si
essent sepulchra ab ipso patre testante,sibi suisque hære-
dibus constructa,ad directum substitutum spectarent, l.
siue.ff.de religio.& sumpt.fune. Intelligo igitur hæredi-
taria sepulchra,quæ auus,aut proauus instituti sibi, hære-
dibusque suis ædificauerat. Familiaria uero dicuntur ea,
quæ quis sibi & familiæ parauit,d.l.familiaria. Ex quib.
infero intellectum ad ea,quæ notant omnes in d.l.Cen
12 turio.& in d.l.precibus. dicentes ex militari † directa ius
patronatus ecclesiastici, ad substitutum militarem tran-
sire,cum is sit hæres directus , & ad hæredem directum
hoc ius patronatus transeat , etiam si extraneus sit, gloss.
in c.considerandum.16.q.7.Abb.in c.1.de iure patrona.
tus.Ias.in l.prima,num.71.ff.de legat.1.tex. in c. signifi-
cauit.de testi.vbi Aret.col.1.dicit hanc opinionem com-
munem esse, idem asserunt Abb in d.c.1.Cardin.consil.
122.& Rochus in tractat.iuris patro.verb.ipse vel is, q.
8.quod procedit ita late , ut nec ad filium ius pertineat,
nisi hæres sit.Abbas in d.c. 1. Vnde si quis instituat filiũ
in re certa,& extraneum vniuersalem hæredem , ius pa-
tronatus spectat ad uniuersalem hæredem, non ad filiũ,
secundum eundem Abba. cuius opinio communis est,te
ste Guilielmo Benedict.hic, verbo,in eodem testamen-
to relinquens,in 1.nu.161.Nec filius hæres a patre institu-
tus ius patronatus acquirit, si patris hæreditatem repudia
uerit.Cardin.in Clemen.2.q.7.de iure patron. quo fit, vt
gloss.in d.c.considerandum.contrarium probans mini-
me sit admittenda, & ita eam reprobat Rochus in dicto
loco q.6.notat Abba.cons.54.vol.1.Is etiam , qui sibi &
suis filiis ius patronatus reseruat, censetur intellexisse de
filiis,ut hæredibus, Decius consi.149.colum.1.nam in re
quæ ad extraneos hæredes transmitti potest, reseruatio
filiis facta,est intelligenda de filiis hæredibus. Bartol.&
Alexa.in l.si tibi.§.pactus.ff.de pactis. Quæ quidem om
nia,& si plane locum habeant , si tamen ius patronatus
Ecclesiastici descendat ab auo instituti,ad directam mi-
litarem minime pertinet fauore matris, quod d.l.Regia
probat. Potest forsan dici in d.l. Regia,sub illis bonis,
quæ ex genere patris competebant filio instituto,inclu-
di tantum bona illa , quæ habuit filius a consanguineis
patris,& ea ad matrẽ pertinere disposuit lex,non ad sub-
stitutum ex directa etiã militari, licet hic intellectus nõ
reddat illam decisionem admodum dubiam. Qua in re
est considerandum , non temere prædictam legem Re-
giam

giam matris mentionem fecisse, nempe, vt directam militarẽ potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantum matri, sed & cuicunq. hæredi ipsius filii locum in legitima, & cæteris bonis filii omnino fecisset.

13 Secunda principalis conclusio. Compendiosa facta milite verbis communibus concepta, ante pubertatẽ valet iure directo, postea vero, præmortua vel viuente matre obliqua fit, quod probatur in d.l.Centu. vbi post pubertatẽ iure directo illa substitutio valet, quia fuit constituta a milite verbis directis. Igitur si communibus facta fuisset, erit post pubertatẽ obliqua, sic, & l.verbis ciuilibus. ff.de vulga. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directe valere potuit ante pubertatẽ, post eam extingui omnino, exclusit eam, quæ communibus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionẽ profitetur Iac. Aretin. Cyn. Salyc. Paul. Ias. colum. 8. & Curtius Iun. nu. 49 in d l.precibus. Paul. Alex. nu. 56. Ias. num. 28. & Ripa num. 67. in d.l.Cent. contrarium, imo compendiosam a milite factam verbis communibus ante pubertatẽ pupillarẽ esse, postea vero directam militarẽ, matre instituti iam mortua, ea viuẽte fideicommissariam, Bart. asserit in d.l.Cent. 2. col. & num. 12. per dictam l.precib. quæ hoc non probat. Sed ratione communis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipiẽda in sẽsu directo, quam in obliquo, c.si pater. hoc tit. in 6. qua ratione Bar. opinionẽ sequuntur, eam dicentes communẽ esse Socin. in d.l.Cent. num. 21. & ibi Galia. colum. 44. defendit eam Politus in tractat. compẽdiosæ, num. 22. quã fatetur communẽ Ripa in d.l. Cent. num 67. a qua libentissime discederem ipse, ex ea ratione, quod substitutio, quæ iure communi potest valere directe, & obliq. in dubio est directe intelligenda, d.c.si pater. Illa vero, quæ iure communi non potest ualere directe, sed ex speciali priuilegio militis, non erit valida, vt directa, sed ut obliqua, ex d.testamento. in 1. C.de testam. mili. nec obstat l. 3. ff.de test. mili. vbi Iurisconsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse, quia ibidẽ non ualebat iure communi illa dispositio.

Tertia conclusio. Compẽdiosa facta a milite uerbis
14 obliquis omni tempore est fideicommissaria, †siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bartol. in d.l.Cẽturio. colu. 3. & probatur argumento a speciali, in l.neq.enim. §.vlt. ff.de test. milita. quæ quidẽ opinio omnium consensu hactenus recepta fuit, sicuti testantur Socin. num. 21. in d.l.Cẽturio. Politus in tractat. compendiosæ, num. 22. Guili. Bened. hic in materia compẽdiosæ, num. 42. candẽ sententiam Iason post alios sequitur in d.l.Centurio. nu. 28.

15 Quarta conclusio. Compẽdiosa †constituta a pagano verbis directis ante pubertatem ualet ut pupillaris, postea vero nullo modo. Substitutio enim a Pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nunquã habet effectum obliquę substitutionis. l. verbis ciuilibus. ff.de vulg. vbi hanc opinionem tenet gl. communiter recepta, idem glos. in d.l.Cent. & in d.ca.si pater. verbo, absque deductione. Regia l. 12. tit. 5. par. 6. glo in d.l.precibus. gloss. hic uerbo, substitutionis, quam opinionem existimat veram esse Alexã. in d.l.Centurio. nu. 64. vbi Ias. num. 29. dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiaul. col. 47. & Ripa ibi nu. 69. Guilielm. hic tractat. de compendiosa, nu. 32. Zasius nu. 17. Ial. Decius & Curt. in d.l.precibus, nu. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in d. l.precibus, fol. 3. & Lanfranc. in d.l.Centurio. col. 6. ac tandẽ Politus titu. de compendiosa, nu. 22. & Galiaul. d. colu. 47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mire adstipulatur tex. in d.capi. Si pater. ex quo substitutio compẽdiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicõmissum, ergo regulariter non poterit esse fideicommissaria. Intelligo ipse ob causam, id est, ex pluribus causis, & casibus, in quibus doctor. passim hanc vulgo receptam sententiam non admittunt, quos Baptista Ripa, & Cur. congessere.

16 Porro lex †Regia 12. tit. 5. part. 6. probat substitutionem conceptã his uerbis. Qñcunque filius meus decesserit, volo, vt ei sit hæres Sempronius, aut substituo ei Sempronium, post pubertatem valere vt fideicommissariam quod mirum est cum in hac specie etiam hi, qui communi sententiæ refragantur, concedant post pubertatẽ substitutionem hanc omnino extingui, nec iure obliquæ substitutionis ualere, propter illam formulam. Et sit hæres, ne duo verba improprie assumantur. Ita Lanfranc. in d.l. Centurio. col. 8. ver. Secunda conclusio. Imo dicebat Bal. in d.l.precibus. cui accedit Paul. Castrens. ibi Compẽdiosam illis verbis conceptam, sit mihi hæres, esse post pubertatem fideicommissariam ea ratione, quod testator ad seipsum retulerit effectum substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minime recipitur, sicuti post alios animaduertit Cur. in d.l precibus. nu. 57. Nam dictio, mihi, non mutat naturã substitutionis, l.si ita scriptum. §.qui filio. ff.de bonorum posses. secun. tabul. notatur in l. 1. ff. de vulga. Quamobrem sensum legis Regiæ illum esse vero arbitror, vt compendiosa siue verbis communibus, siue directis cõstituta post pubertatem fideicommissaria sit, si in ea ist hæc verba exprimantur. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit testatorem voluisse omnino etiam post pubertatẽ oblique substituere, quod iure communi, & Cæsareo verum esse probat Baptist. a Sancto Seuerino in d.l.precibus, fol. 4. col. 3. uer. Quarta conclusio.

17 Quinta principalis conclusio. Compendiosa facta a pagano uerbis communibus, ante pubertatem erit directa, postea vero fideicõmissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communia conueniunt directæ, & obliquæ substitutioni, sicuti & tempora, vnde nimirum si mutatis temporibus, mutetur ipsa substitutio, sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat textus hic, qui loquitur in compendiosa verbis communibus a pagano concepta, licet glo. existimet, eam fuisse fideicõmissariam substitutionem. Esse vero ante pubertatem directam, probat recte intellecta decisio c.Si pater. hoc tit. in 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis cõmunibus, nempe per verbum, moriatur, & tamen inquit canon ante pubertatem esse directe intelligendam illam substitutionem. Nam de pubertate ibi nullum verbum, sicuti nec in hoc c. fit mentio pupillaris ætatis, ita sane inducendus est tex. in d.c.si pater. quem ad hoc ipsum citauit Barto. in d.l.Centurio. nu. 26. nec refert sit mater, viua, an mortua. Ioannes Andre. in d.ca.si pater gloss. in §. qua ratione. Insti. de pupillar. Imo. Paul. Alex. & Aretinus, in d.l.Centurio. Salycet. Fulgo. Paulus, & Ias. in d.l. precibus. quorum opinio communis est secundum Iasonem, nu. 15. & Iacob. nu. 15. in d.l.precibus. eundem Ias. num. 45. & Ripã num. 128. in d.l. Centurio. Alex. consil. 12. vol. 3. col. 5. Corne. cons. 28. uol. 4. & consi. 114. uol. 3. & Socin. Iunior. consi. 94. num. 28. vol. 1. Gulielm Benedict. hic tit. de compendio. nu. 27. Zasi. nu 33. Alciat. lib. 10. parerg. cap. 9. qui eandem sñiam ueriorem esse existimant post Card. q. 16. & Imo. hic, nu. 152. col. 4 qui dixit esse singul. gloss. in d. §. qua ratione. quam Viglius ibi receptam esse communiter asserit, quæ in d. Regia l. 12. ti. 5. par. 6. probatur, illius ultima parte diligenter perpẽsa. Atque in d.c.Si pater. Prima substitutio facta fuit uerbis communibus, secunda uerbis directis, & tamen utraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre viuente, quæ per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur glos. d.ca.si pater.

&

& in d.l. Centurio. & in l. precibur. vbique dicens præfatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater viuat, probat Bar. in d. le. Centurio. n. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Old. conf. 99. & eam sequuntur dicentes communem esse Bald. in l. in hoc iure. ff. de vulg. & in d. l. precib. num. 38. Anan. conf. 79. Aret. conf. 155. col. vlt. Galiaul. in d. l. Centurio. col. 73. Matth. ab Afflictis deci. 167. quibusdam rationibus, quas omittimus ne Lectorem nimis fatigemus. Dec. sane num. 19. & Cur. in d. l. precibur. nu. 61. fatentur opinionem Bar. probabilem esse, quę vero ex his opinionibus receptior sit, minime audent attestari. Nam & Corne. conf. 93. uol. 2. col. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse a Canonistis, vltimam vero a Iuris Ciuilir professoribus, qua in re dubitat Baptista de Sa. Seuerino in d. l. precib. fo. 6. Sic & Bal. conf. 175. uol. 5. maxime dubius, coi opinioni accedat, asserit communem esse hanc vltimam. Verum nos priori sententiæ accedimus, eo quod magis communis sit, & Regia lege apertius quam contraria probetur.

Ex his ergo constat, quid in præsenti controuersia agendum sit, omissis aliorum perplexis traditionibus.

18 Sexta conclusio. Compendiosa à pagano verbis obliquis concepta, erit omni tempore fideicommissaria. l. cohæredi. §. cum filii. ff. de vulg. Bar. in d. l. Centurio. n. 20. quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur, secūdū Ias. nu. 38. in d. l. Centurio. quamuis Dec. in d. l. precibus. dixerit hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobant Curt. ibi nu. 48. Galiaul. col. 91. & Ripa in d. l. Centurio. nu. 101. His igitur ad hoc breuissimum examē de

19 ductis expeditum erit qualiter substitutio, cuius hic tex. meminit, sit intelligenda, siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit, cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex in d. c. si pater. esse compendiosam à pagano uerbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem ualere, imo omnino extingui, nisi ex cõ præsumpta intentione testantis, nempe pupetibus substitutis, sicuti loquitur ille tex. qua ratione defendi põt id quod Panorm. hic, nu. 10. opinatur dicens, substitutionē illam post pubertatem posse vti fideicommissariam valere, id enim procedit ex mente testatoris, non aliàs. Imo in prædicta dec. c. si pater. probatur compendiosam substitutionem factam uerbis communib. instituto in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare secundum Fran. in d. c. si pater. col. 48. idem asserunt Imol. in hoc c. fo. 24. col. 1. Alex. in l. Lucius. col. vlt. ff. de vulg. idem Ale. nu. 59. Ias. nu. 36. Ripa nu. 154. & Galiau. in d. l. Centurio. col. 59 secus esse dicentes, si in substitutione esset reperta eadem certa res, quo quidem casu facta substitutio uerbo communi nō erit pupillaris, nec directa, sed obliqua, Bal. conf. 296. uol. 4. Bar. in d. l. Centurio. nu. 33. ubi nu. 8. scripsit, compendiosam uerbis directis expressim in certa re factam, intra pupillarem ætatē directam pupillarem esse, & idem præfati doct. fatentur, passim recipientes Bar. per tex. in l. cohæredi. §. ult. ff. de uulg. exceptis Galiaul. & quibusdam aliis, quorum sententiam in disputatione probat Soci. Iunior conf. 12 t. nu. 18. uol. 1. ubi Bart. opinionem communem esse asserit, & ideo ab ea in eo responso non discedit.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quibus formulis olim fieri soleat & inibi de verbo, lego.*
2 *Legatario cõpetunt actio personalis, & Hypothecaria.*
3 *Intellectus ad legem primam. ff. de legat. 1.*
4 *Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus haeredem.*
5 *An facta fideicommissi verbali restitutione, dominium directum transeat in fideicommissarium.*
6 *Hares agit petitione haereditatis, Fideicommissarius oūt fideicommissaria haereditatis petitione.*
7 *Specialis Hypotheca pro legato à testatore constituta, nō tollit ipsius legis tacitam Hypothecam.*
8 *Intellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis leg.*
9 *Venditio facta in fraudem portionis legitimę an reuocari possit.*
10 *Intellectus cap. cum contingat. de iuretiur.*

§. DECIMVS.



1 Lossa in verbo, usucapio, notat, legatario competere actionem personalem ad prosecutionem legati, qua in re, ut rem ipsā a radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse, constat. Nam legato relicto per uendicationem, in hūc scilicet modum, do illi solidos centum, actio in rem legatario dabatur. Per damnationē uero relicto, damno te hæres dare illi centum, aduersus hæredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis uerbis. Præcipuam Titius ex parte hæres rem illam præcipito, iudicio familiæ herciscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula actio iitidem ex testamento oriebatur, his sane uerbis propositis. Damno te hæres ut illi pmittas ipsum rem illam accipere. quæ omnia explicuit Theoph. in princ. Inst. de legat. & pmittit ibi Iustinianus, & in l. 1. C. com. de leg. Vnde licet uerbum, lego, in duodecim tabularum legibus pro qualibet uoluntate ultima deficientium accipiatur. l. uerbis ff. de uerbo. significatio. à uerbo Græco λέγειν. id est, definere, quod hæreditas ab uno in alterum definat, authore Alciat. libro decimo. parerg. c. 1. ab hac tamen ultima, & apud ueteres frequentissima legandi formula, peculiare est uerbum istud particularibus legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exæqua

2 nit legata fideicommissis, atque sublata tharum formularum differentia pro quibuscunque legatis easdem actiones concessit, ita sane ut legata aliqua re mobili uel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Item realis, eo quod dominium rei legatæ transierit in legatariū. l. à Titio. ff. de furt. & pręterea Hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. l. 1. C. com. de leg. ubi post alios Ias. doct. & præ cæteris Ripa in l. 1. ff. de leg. 1. nu. 38. l. 16. tit. 13. part. 5. Vbi uero rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minime trāsiret, solum personalis & Hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latius prosequuntur Doct. maxime Alex. Ias. & Iacob. de Nigris in d. l. 1. Barb. hic, nu. 53. & Guiliel. Bened. de leg. nu. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exæquata constitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esset iure ciuili. l. 1. ff. de leg. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iurisconsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitum. quod Ac-

3 cursius, & doct. in d. l. 1. omnino placet, aut forsan d. l. 1. habuit authorem Iustinianum ipsum, sicuti ex codice Pãdectarum uetustissimo deprehendit Franc. Duarenus in l. Iurisgenium. § & ideo. ff. de pact. quamobrem illius primi capitis, ff. de leg. 1. nullum authorem ex iurisconsultis nuncupauit Holoander. Sed & hoc ipsum reprobat, Antonius Augustinus libro tertio emendatio. ad finem

dicens

dicens, ex Pandectis Florentinis illius authorem esse Vlpianum, l. 67. ad edictum.

Quid in fideicommisso vniuersali? Et sane officium iu
4 dicis fideicommissario competit, † vt hæres cogatur adire hæreditatem, gloss. recepta communiter in l. nó est cogendus. ff. ad Trebe. adita autem hæreditatē, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & Hypothecaria etiam conceditur. Bal. in d. l. 3. C. com. de leg. rei vendicatio vero non datur, cum ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. le. facta. & l. restituta. ff. ad Treb. Quod si fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei vendicatione fideicommissarius, aut Publiciana, gl. in d. l. facta. & ibi Doct. communiter. Actio vero ista realis, erit utilis ex vtili dominio, nó directa ex directo. Ale. & Ias. per tex. ibi in l. 1. ff. ad Trebel. 1. lectione. nu. 10. & 2. num. 20. contra Paul. Castren. ibi ea ratione, quod directum dominium penes hæredem remanserit, adhuc facta cuiusque rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cum dominium directum traditione transferatur. l. traditionibus. C. de pactis. Quinimo verbali tantum restitutione facta, competere fideicommissario actionem realem sensit gl. in d. l. facta. qua actione poteritis agere contra quoslibet possessores, & detentores rerum, quæ sub fideicommisso comprehendebant, idem Paul. Castr. in d. l. 1. in princ. ff. ad Treb. & Lugd. in consue. Paris. tit. 1. §. 22. q. 37.

5 ¶ Verum, ista hæc omnia oportet diligentius distinguere, siquidem facta reali restitutione fideicommissario actio realis vera, & directa competit, ac dominium directum in eum translatum esse constat, ex d. le. traditionib. nec hoc negant Alex. Ias. seu quisquam alius ex his qui à Paul. Castren. discessere, & concedit expressim Corne. in l. 1. C. vnde legit. Verbali vero tantum facta restitutione dominium transferri in fideicommissarium, & actionem in rem, probat glo. in d. l. facta. Vtile tamē hoc dominiū, & vtilem hanc actionem intelligunt Alex. & Ias. in d. le. 1. in princ. quin & ipse Pau. in ea lectura, quæ communior est nobis, idem asserit, & esse hanc opinionem communem fatentur Socin. & Ripa in d. l. 1. in prin. Quæ quidē opinio ab eius assertoribus comprobatur authoritate gl. in l. 1. ff. de bonorum poss. titulo generali. quæ de dominio utili intellexit Iurisconsultum ibi dicentem, ad bonorum possessorem dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secūdo, ea ratione, quod penes duos dominium directum esse non possit eodem tempore, l. si, ut certo. §. si duobus. ff. commodat. sed hæres etiam facta restitutione, est directus hæres. l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de mino. l. his verbis. l. ei qui soluendo. ff. de hæredi. instit. Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directum. deinde & tertio, quia directæ actiones non transeunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negauit, ergo nec dominium directum. Quarto idem probatur à Iurisconsulto in d. le. 1. ff. ad Trebel. in princip. referente verba Senatusconsulti, ex quo constat in fideicommissarium vsumfructum transire, quæ verba in eo sensu Iaso. accepit, vt vtile dominiū fideicommissario competat, sicuti vsufructuario. His tandem responderi potest, nec difficilime. Nam opinio glo. primo loco adducta, non habet præcisam authoritatem, potissimum, quod aduersus ipsa Iurisconsulti verba loquatur, imo in bonorum possessorem transferri dominium directum, decreuit communis opinio in d. l. 1. C. vnde legitim. quam ibi Alexand. Deci. & alij defendunt. Secunda ratio deficit manifeste. Aliud enim est hæredem scriptum esse directum hæredem, nam id refertur ad ius illud vniuersale, quod hæreditas repræsentat, non tamē ex hoc sequitur, ergo dominus est directus, l. si minor. ff. de acquirend. hæredi. Potest etiam contingere, quem esse dominum directum, vt vniuersalem, alium vero directū itidem dominum alicuius rei particularis. l. 1. §. vltim. ff. de rei uendicat. Non obstat tertia ratio, quia actiones difficilius transmittuntur, quam dominium. l. quis ergo casus. iuncta gloss. ff. de pecu. l. vltim. C. commu. de legat. §. sin autem sub conditione. ergo non sequitur, actiones directæ minime transeunt in fideicommissarium, igitur nec dominium directum. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia tex. in d. l. 1. nō confert fideicommissarium cum vsufructuario, imo dictat in fideicommissarium transferri ius, & usumfructum, in eo quidem sensu, vt sicuti dominium transfertur, ita & cum eo translatus sit vsusfructus. Et quòd communis sententiæ rationes cessent, constat ex alio, quod facta per hæredem restitutione reali alicuius rei efficitur fideicommissarius illius rei uerus, & directus dominus, quod negari non potest, & tamen adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manent penes hæredem ipsum, propriis denique rationibus destituta hæc opinio communis contrariam probari postulat, cui equidem suffragatur tex. in §. sed quia. Instit. de fideicommiss. hæred. ubi nihil remanet penes hæredem restituta hæreditate, ergo nec directum dominium. Præterea, non minus iuris habet fideicommissarius uniuersalis facta verbali restitutione, quam particularis legatarius absque ulla restitutione. l. 1. C. com. de leg. Sed legatarius efficitur dominus directus, l. à Titio. ff de furtis. Igitur fideicommissarius uniuersalis erit directus dominus, atque ita à cōmuni sententia dissentiunt Pau. Cast. in 1. lectu. Bononiē si. Socin. col. 3. & Ripa nu. 17. in d. l. 1. in princ. ff. ad Trebel. & Lugd. in d. q. 37.

6 Cæterum sicuti hæres † dominium ex solo hæredis titulo habens, ipsarum rerum hæreditariarum, etiam ante acquisitam realem possessionem. l. cum hæredes. ff. de acquirē. posses. non agit hæredis iure rei uendicatione, sed petitione hæreditatis, Bart. in l. hæreditatis. C. de peti. hæredi. nisi agat hæres ex titulo dominii, quem defunctus habuit, & in eundem hæredem transtulit, tunc etenim potest agere, etiam contra titulo possidentem, notatur in l. 2. C. de petitio. hæred. Ias. in §. actionum. Inst. de actioni. num. 218. Sic & fideicommissarius uniuersalis, tametsi dominus sit, post uerbalem restitutionem non agit rei uendicatione sed fideicommissaria hæreditatis petitione. le. ult. ff. de fideicomm. hæredi. petitio. ubi Barto. & optime Ias. in l. 1. col. 3. C. comm. de lega.

Eadem gl. dum subdit actionem personalem tolli præscriptione triginta annorum, est intelligenda, attento iure Cæsarum. Secus uero Regio iure, quo personalis actio tollitur uiginti annis, hypothecaria triginta. & idem in alia qualibet actione reali uel mista Regia, & Taur. leg. 63.

Præter hæc ad perfectum huius glo. intellectum opor
7 tet tractare, an testatore constituente fundum † aliquem in pignus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omnium bonorum testatoris. ex l. 1. C. comm. de lega. Et quibusdam placet hac speciali pignoris constitutione, non cessare hypothecam legis. Bald. in l. 1. C. comm. de leg. 3. colum. uersicu. quæro. quid si testator. optim. tex. in l. fundus, quem. ff de an. leg. quem ad hoc dixere singu. Roma. singu. 592. & Guiliel. Bene. hic, tit. de leg. & fideicommi. numero 152. quorum sententiam probat Anton. à Fano in tracta. de pigno. 2. par. 4. membro. nu. 157. Nam & si locator domus specialem sibi hypothecam acquisierit ex contractu, non censetur renunciare legali hypothecæ, quæ a iure constituitur in rebus inuectis. & illatis. Faber, Ang. & Ias. in §. itē Seruiana. Inst. de actio. nu. 67. Bal. in l. certi iuris. C. locati penu. q. quibus communis aliorum cōsensus accessit, authore Ant. in tract. de pign. 4. membr. n. 91. qui tamen falso ad hanc sententiam allegat Dynū in d. §. item Seruiana. Cynū, & Sal. in d. l. certi. qui potius cōtrariam in hoc sententiam asserunt. Sed uideamus an tex. in d. l. fundus quē

Bal. Ro. & aliorũ opinionẽ recte probet. Eius hæc sunt
8 verba. Fundus, quẽ paterfamilias libertis legatorum nomine, q̃ in annos singulos reliq̃r, pignori esse voluit, ex cã fideicommissi rei seruandæ gratia petatur. Paulus notat hoc admittendum, & in aliis rebus hæreditariis, vt & in eas legatarius mittatur. Hactenus iurisconsultus, qui loquitur in vltima parte tex. de missione cã rei seruãdę, quę legatariis daſ ex titulo, ut in possessionẽ legatorũ, ut ibi adnotauit gl. non de iure pignoris, aut hypothecę a testõre constituta. Præterea legalis hypotheca pro legatis a Iustiniano fuit inducta l. 1. C. com. de leg. nec de iure pãdectarum erat constituta, Igitur non põt d. l. fundus. hãc opinionẽ recte probare, cui obiectioni tacite rñdet Ro. ex pandectarũ iure fuisse ẽt inductam tacitã hypothecã pro leg. l. creditorib. vbi Bar. ff. de separa. sed illa decisio loquitur de hypotheca iure p̃torio cõpetẽti ex titulo, vt in posse. leg. tex. & ibi gl. in l. si postquã. C. ut in posse. legat. in l. is cui. §. postquã. ff. vt in posses. leg. Paul. Cast. in d. l. 1. C. cõ. de leg. tametsi Cyn. ibi. 4. oppo. scripserit idẽ, quod Barto. in d. l. creditoribus. Potest sane nihilominus ex Iurisconsulto in d. l. fundus. colligi opinio Bald. & Roma. quandoquidem constat, per specialem hypothecam testantis, nõ tolli istam missionem, q̃ iure fieri põt in possessionem aliorum bonorum. Est tñ dubium, an legans vel promittens cẽtum aureos, aliãve quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi constituere pro solutione legati, & qua in re Bar. in d. l. fundus. respondit, pignus censeri cõstitutũ. Ias. in l. 2. num. 45. C. de iure emphy. Cur. Iunior in l. ulti. §. vlt. ff. de contrah. empt. Io. Faber in d. §. Item Seruiana. col. vlt. de actioni. idẽ Barto. in l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. quamuis hæc promissio temporalis sit, non perpetua, contra Guid. Papæ decis. 432. qui in perpetua pensione, non in temporali, præmissam opinionem admittit, sed tamen in utraq. idẽ p̃cedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ Hypothecam apertissime demonstrãt. Secus tñ erit, si promittens, aut legans diuersa oratione vtatur in hunc modum, Lego aut promitto cetũ ex fundo Semproniano, non enim vr̃ pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus, glo. & Bar. in l. Caius ff. de annu. leg. per illum tex. idem Bar. in l. Lucius. ff. de alim. leg. ubi est speciale in alimentorum legato, vt eius fauore, pignus cẽseatur cõstitutum, idem Ias. in d. l. 2. n. 45. Faber in d. §. item Seruiana. col. vlt. a quibus in hoc dissentit Cor. in d. §. ult. Maxime dubius in eo discrimine, quod fit, an dictum fuerit super tali fundo an ex tali fundo. Item in eo quod diximus speciali quodam alimentorum fauore ex his verbis, promitto decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano soluenda, hypothecam induci. Sed sane in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare, & constituere, præsertim considerata Iurisconsulti decisione in d. l. fi. §. vlt. ubi manifestum est, hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex glos. Bar. & aliis apparet specialiter id priuilegium alimentis concessum esse, idem Roma. notat in cons. 338. Feli. in c. ad audientiam. in 2. nu. 6. de rescrip. Baptista de S. Seuerino in tract. de pensionib. q. 9. Pau. de Castro cons. 338. col. penult. lib. 1. Guido Papæ q. 576. Gigas de pensionibus q. 44. tametsi Anton. Fauensis d. membro. 4. nu. 164. ver. 23. casus, & idem Hieronymus Gigas de pensionib. q. 51. nu. 17. nihil esse speciale in alimentis asseuerent sed regulare esse id Hypothecæ ius quibuscunq. annuis pensionib. pro quarum solutione certus fundus, certave res designata fuerit. Et cum hi Doct. præcipue eorum opinionem probent, non facta verborum distinctione, authoritate Bar. in d. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo, certave re fit promissio, & constõ pensionis, nõ temere eorum sñiam ad Bar. verba referemus.

9 Glossa verb. deducendas. tractat, an alienatio facta per parentes in fraudẽ portionis legitimæ, quæ filiis debetur reuocari possit, in quo constat alienata per libertũ in fraudem legitimæ patrono debitæ reuocari l. ulti. ff. si quid in frau. patro. quam ad portionem legitimam filiis debitam induxit Roma. sing. 610. sensit & idẽ Bar. in l. non vsq; ff. si quis a paren. fuc. man. Sed tex. in d. l. ult. locum sibi vendicat principaliter in filio arrogato cum nõ fiat arrogatio, nisi contracta fiducia, & legitima arrogati quasi ex cõtractu debita sit, ut inq̃ Bald. in l. 2. C. si quid in frau. patr. Vnde nulla querela, nulla reuocatoria cõpetit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bar. in l. hæreditariũ. ff. de bonis auct. iud. po. gl. Bar. Bal. Sal. Ange. & Pau. in d. l. 2. Henr. hic. 3. colu. & alii, quos Barb. hic refert nu. 36. Suarez, in l. qm̃ in prioribus. 16. ampliat. C. de inoff. testa. Io. Andr. Card. Cald. & Abb. in c. cum contingat. de iureiuran. quorum opinio cõis est, sicuti asserit Lugd. in consuetudi. Parisien. tit. 1. §. 8. gl. 2. q. 3. optimus tex. in l. Papinianus. §. 4. & ibi Bal. ff. de inoffi. testamen. a qua sñia non admodum licet discedere, & ideo eam intelligo ueram esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæc uenditio. Barto. in d. l. non usq. Ale. in additionibus ad Bald. in d. l. 2. Lugd. in d. q. 3. Io. Lupi in c. per uestras de donã. §. 17. ad finem. Secundo potest ita intelligi opinio communis, ut etiam cessante emptoris fraude uenditio reuocetur, quando facta fuit minori, quam iusto pretio est enim donatio quædam ex ea parte, quæ iusto pretio deest, & ideo ad illam vsque quantitatem reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Bar. in d. l. non vsque. Bald. in l. 1. col. antepenult. C. de inoffi. donat. Tiraquel. in l. si unquam. C. de reuocand. donation. uerbo, donatione largitus. nu. 9. Alex. in specie consi. 55. col. 2. uol. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere. Mihi tamen dubia videtur hæc quæstio ex his quæ tradit diligenter Cosla in ca. Si pater. verb. Priuari non possit, nu. 23. quibus adde quæ ego scripsi lib. 2. Variar. c. 4. nu. 9. & seq. Tertio eadem uenditio a filiis reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretii conuentio non constat aliter, quam per confessionem patris. l. si forte. ff. de cast. pec. & in hac specie Platea in §. item si quis. inst. de inut. stipulat. Ias. in l. si arrogator. ff. de adop. nu. 24. senserat Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de leg. 3. Alex. in l. sæpe, ff. de re iud. col. penultima. Lugdu. in d. q. 3. Cæpola caute. 36. Quarto eadem uenditio reuocabitur, si præter fraudem probata fuerit eius simulatio, & fictio aliquot quidem coniecturis, glo. hic, & Barb. nu. 37. quid enim si in morte fiat uenditio, hæc suspectis personis certe simulatio præsumetur, glo. insignis in cap. de his. de sepult. quam Barb. hic existimat singularem esse, Vnde fortasis in hac controuersia iure probari poterit, non esse filium ex iustis nuptiis natum peioris conditionis, quam arrogatum, nec minus iuris habere quam patronum. Si quidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittendi, non in aliis, nec secus, quam filius legitimus, & naturalis admittatur. Quod post hujus operis secundam editionem video placuisse quibusdã, qui q̃stionem istã diligentissime tractauerunt. Nec nos alia rõne quattuor casus distinximus quã ut fere idem probaremus, non temere sequuti q̃ ueteres authores hac in re scripsere. Quinto licet in Epitome de matrimoniis. 2. par. c. 8. §. 6. 14. nu. dixerim, bona parentũ non esse subiecta titulo, seu iure Hypothecæ pro filiorũ alimentis, Si tñ parentes totũ patrimonium alienauerint, ita ut nulla sup sint bona, ex quib. alimenta p̃cipere possint filii, nõ iniquũ erit, quo ad alimenta p̃statã alienationẽ reuocari, nõ iure Hypothecæ, sed ueluti factam in fraudẽ alimẽtorũ, quo q̃dẽ casu oportet aĩum fraudãdi

probari.l.qui autẽ.ff.quę in fraud.credit.l.patronus.ff. de
probat. aut aliam cautam quæ ipsam alienationem suspe
ctam reddat, nempe si à matre sit dotis alienalio facta, et
cum iuramento, erit etenim reuocanda vsq. ad alimenta
filijs præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol.
col.6.& Alciat.nu.22.in d.c.cũ contingat. Faber in prin.
Inst.quib.ali.licet, vel non. Io. Igneus in l.1.§.si vir, aut v-
xor.ff.ad Sillania.n.150.atq; hoc pacto test intelligenda
gl.vlt.in d.c.cum contingat, quæ illum text.dicentem alie
nationem rei dotalis iuramento firmatam validam esse
omnino, nisi in præiudicium alterius quam alienantis
facta sit, præiudicium illud in creditoribus & filijs
considerans apertissime intellexit. Nam aliter filij nõ pos
sunt rescindere alienationem a matre factam, ex eo solũ,
quod ei essent successuri ab intestato, cũ hoc ꝑiudiciũ nõ
sit principale, & ideo non est sufficiens ad hoc, vt contra
ctus retractetur, gl.in c.quamuis pactũ.de pact.in 6.in fi-
ne, q̃ cõmendant Doct.ibi & maxime Georgi.nu.54.di-
xit auream esse Felin.in c.si diligenti nu.32.de foro com
pet.eandem Felin.allegat in c.cum M.de constitut. num
29.facit ad idẽ tex.in l.si quis nec causam.ff. si cert. peta.
vbi Ias.& insigniter Martinus ab Azpilcueta in ca. si qñ.
col.77.de rescri. Nec tamen illud pretermittam, posse nõ
incongrue gl.intellectum in d.c.cum contingat.procede
re, quãdo res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia qua
uis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire, sat
enim constat, nec eo casu alienationem validam esse in
præiudicium filiorum, ita Ioan. And. Imol.col.5.& Alci.
nu.27.in d.cap.cum contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi Glossemata,
quæ non indigent diligentiori examine, q̃ vt ad verbum
relegantur, qua ratione ea omittere libuit, ne lectorem
grauemus expositionum, & conclusionum repetitione.

SVMMARIVM.

1 *Iudex appellationis potest sentẽtiam primam supplere in his, quæ natura litis, & causæ postulat.*

2 *Olim possessor præsumitur hodie possidere, si præsentem possessionẽ allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regiæ l.10.tit.14.part.3.*

3 *Notorium, an sit necessario allegandum, atque ibidem agitur de intellectu gl.in cle.appellanti.de appellat.*

4 *Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicã fructus perceptos ex hæreditate ante morã.*

5 *Filius rogatus post diem hæreditatem restituere deducit portionem legitimam, & quartam Trebellianicam.*

6 *Ascendentes rogati hæreditatem restituere post diem easdem duas portiones deducunt.*

7 *Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus.*

8 *Fructus percepti ex hæreditate à liberis primi gradus, non imputantur in Trebellianicam etiam si duæ portiones deducantur.*

9 *Non potest pater iubere filijs rogatis hæreditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam.*

10 *Trebellianica portio, an amittatur non confecto inuentario.*

11 *Filius non potest repudiare hæreditatem patris, retenta legitima portione.*

§. VNDECIMVS.

1 EX hoc c.§.cum autem, primũ apparet, Cardina-
lem plurima addidisse sentẽtiæ latæ per Iudicẽ
inferiorem, cum tamen iudicis officium in ap-
pellationis iudicio sit, pronuntiare male, aut be
ne appellatum fuisse l.eos.C.de appellat. Sic etenim inqt
Imperator, Cum super omni causa interpositam prouoca
tionem, vel iniustam tãtum liceat pronuntiare, vel iustã.
Quamobrem videri põt, hanc sententiam Cardinalis ad
uersus illam decisionem latam fuisse. Id tamen receptissi-
mũ est, dictionem illam, tñ, non excludere ea, quæ sunt
propria ipsius actus.cleme.exiui.§.cũ autẽ.de verbo. signi
fic.quem tex.dixit esse peregrinum Io. Anan.cons.36.id-
que passim doct.notãt. Ille igitur iudex, qui causam ap-
pellationis tractat, id potissimum curare debet, vt male,
vel bñ appellatũ fuisse pronũtiet, & ꝑterea poterit cõdẽ-
nare nõ condẽnatũ, si natura litis, & causæ hoc ipsum ex
poscat, atq. eadem rõne addere primæ sñiæ ea quæ à iudi
ce omissa fuere.c.cum Io.vbi Anto.Abb.& alij, de fide in
strumẽ.l.cum apud.ff.iudi. solui.glo.in l.in summa.ff. de
re iud.tex.hic.in quo & amplius probatur, iudicem ap-
pellationis posse primam sententiam reformare in his, q̃
illa sententia vel omiserit, aut perperam diffiniuerit, et no-
mine petẽte. Hic siqdẽ tutor nõ petierat deduci quartam
bonorum portionẽ iure naturę debitam Adiectæ, sed tñ
quartam Trebellianicam ex fideicommisso, & tñ Cardi-
nalis propria sententia iussit legitimam portionem Adie
ctæ debitam deduci, quod præ cæteris notant Abbas hic,
& Feli.in d.c.cum Io.nu.13.procedit tamen, quando ex a
ctis in iudicio constat hoc ius litigantis. Poterit namque
iudex, nemine petente, in his, quæ sibi vt iudici manife-
sta sunt, ꝓpriã sñiam dicere, idest, ius reddere litigantio.
tex.hic adnotante Innoc.gl.in c.peruenit.vbi Ant. Abb.
& Burgens.col.2.de empt.& vẽdi.Felin.c.de quarta. col.
penult.de præscrip.dicens esse ad hoc singul. & vnicum
text.in d.c.peruenit.idem Feli.late in c.cum ordinem.de
rescrip.nu.11.probat c.cum olim.de verb.signi.glo. celo
bris, & ibi præ cæteris Iaso.in l.vbi pactum.C.de transa-
ctio.Dec.in c.si duob.de appellat.col.pen.& in c.ad hæc.
in 3.eod.tit.Balb.de præscrip.1.par.q.8.notant alij doct.
quos citat Ripa in l.4.§.hoc autem iudicium. ff. de dam.
infect.num.28.optimus tex.in c.bonæ.in 1. de post. præ.
modo ex iuris communis sanctionibus id ius litiganti cõ
petat, secus si ex priuilegio: id enim allegandum omnino
est, & ex eo ius petendum. Anton. Burgens.in cap.cum di
lect.col.4.de emptio. Quæ omnia sunt ad praxim deducẽ
da eo casu, quo saltem generaliter ipsius libelli verbis cõ-
prehenduntur. Vnde valde vtilis est illa clausula, Peto mi
hi iustitiam reddi, & exhiberi. Ex his tamen infero intel-
lectum ad tex.in d.cum dilecti.nec enim ibi iudex supe-
rior potuit iure supplere omissa ab inferiori iudice, quia
pretii iusti defectus, qui in eo facto resarciri ab emptore
poterat, aduersabatur petitioni venditoris, qui restitui rẽ
pręcise petierat, vt ibi animaduertit Burgen.nu.34. Cuius
intellectus, licet plane procedat, non tamen excludit sen-
tentiam Abb.ibi, qui ex eo capite notat non posse iudicẽ,
apud quem tractatur, nullam fuisse sententiam ab inferio
ri iudice latam, eandem reformare ex actis, quando simul
& processus fuit nullus, atque eas esse partes iudicis asse-
rit, vt eam sententiam nullam fuisse pronuntiet, idem no
tauit Barbat.in capit.in literis.num.16.de offic.deleg.di-
cens esse ad hoc textum vnicum, & singularem in d.c. cũ
dilecti.

Illud vero, quod diximus iudicem posse sentẽtiam fer
re ex his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt, etiam si eorum
allegatio omissa fuerit, procedit quando ea sunt comper
ta iudici ex veris actis, instrumentis, aut testib. Secus aũt si
ex præsumptione quæ deducitur à facto, uel animo ipsius
tñ, pro quo præsumitur, ius litigantis sit iudici manife-
stum, tũc etenim oportet illam ꝑsumptionẽ allegari. tex.
in l.si adulteriũ cum incestu.§. idem Pollioni.ff.de adul.
quem ita intelligunt Bart.nu.14.in l.cũ quid.ff. si certũ
peta. Abb.dicens esse sing.in c.afferte.de præsump.2.col.
& ibi Feli.& idem in c.scribam.eo.tit.Alex. Ias. & Deci.
in l.non hoc.C.vnde legit.col.1.eãdẽ Iuris.cõsulti decisio

nem

nem dixit notab. Bald. in .2. C. de in ius vocan. Ale. in l. q. bona. §. de illo. ff. de damn. infec. & ling. Cæpola de seru. tit. de serui. vrb. p̃di. c. 10. col. 1. q̃ opinionẽ asserũt cõem esse Ias. 1. & 2. lect. n. 15. Cur. Iuni. n. 20. & Purpu. n. 140. in d. l. cum quid. vbi ipsam late explicat post Fel. in c. cũ ordinem. de rescrip. col. pen. & Ale. in l. 1. ff. de edendo. nu. 29. eaq. rõne cõis opinio ꝓbat, qđ omissa allegatione p̃sumptionis, falsitas eius, qđ p̃sumit, vel simulatio potius præsumi iuste poterit, & iõ cessare debet iuris p̃sumptio, nam si animus litigantis, pro quo p̃sumitur, is esset quem ipsa lex cõiectat, nõ esset à litigãte allegatio hæc omissa.

Hinc sane fit, vt q̃uis bona fides pleruq. p̃sumatur, est tñ hæc allegãda. Bal. & Ang. in l. super longi. C. de præscri. longi. temp. idem Ang. in l. eum q. §. vlt. ff. de publi. Fel. in c. fi. n. 8. de p̃scrip. Balb. in l. Celsus. ff. de usuca. 3. par. 2. col. Ias. col. fi. & Deci. col. 2. in d. l. nõ hoc. Eadẽ rõne is, q ignorãtiæ p̃textu se ipsum excusat, eã allegere debet, qđ ꝓbat Ale. in d. §. de illo. p tex. ĩ d. §. idẽ Pollioni.

Sed quoties p̃sumptio nõ ex facto, vel aĩo ꝓprio tñ sed alterius orit, non erit necessaria allegatio, sed erit satis factũ ipsum deducere, iuxta Bar. opinionẽ in d. l. cum quid. quẽ p̃tari doct. passim sequunt, & id ꝓbat. in l. oẽs. §. Lucius. ff. de his, q̃ in fraud. cred. Cyn. idẽ notat ĩ l. nec exemplo. C. de falsis. & Ale. in l. q iurasse. ff. de iureiu. Ex quo infert intellectus ad tex. in d. c. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio, qa p̃sumptio deducta fuit non tñ à facto illius veræ matris, sed & simul a facto alterius, qđ considerant Feli. ibi. nu. 4. & Suci. in d. l. cum quid. col. pe. Ego vero existimo in d. c. afferte, non esse necessariã hãc subtilitatem, siquidem vera illa mater sæpissime allegauerat, illum infantem esse proprium filium, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio p̃sumptionis ipsius, sed erit satis allegare, id ad qđ p̃sumptio tẽdit, qđ manifestũ fit, sequẽti exẽplo: si qs etenim contendat in iudicio se ipsum excusare ignorãtia, sat erit allegare ignorãtiã, & eã ꝓbare casu, quo ipsa nõ p̃sumat; si vero ipsa ignorantia in eo facto à iure præsumatur, non est necessariũ dicere, ignorantiã illã p̃sumi, qa sufficit eãdẽ ignorantiã allegasse. Sic ẽt q ex bona fide ꝓprium ius defendit, eãdẽ bonã fidẽ allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonã fidẽ in eo a iure p̃sumi. Maxime uero in d. ca. afferte. nulla erat necessaria allegatio p̃sumptionis ex eo, qđ iudex ibi ꝓprio motu, & officio ad veritatẽ inquirendã illa industria vsus fuit, vt ipse ueritatẽ indagaret, quo qdẽ casu nõ uideo esse aliq̃ allegationẽ necessariã, cũ in his, q̃ ex proprio officio iudex inquirit, allegatione penitus omissa ipse supplere possit, sicuti notatur a doc. in l. 1. C. vt q̃ desunt aduocat. iudex suppleat, atq. hoc pacto intelligendum est illud Solomonis iudiciũ, qđ in d. c. afferte. maxime commendatur. Cui simillimum est qđ Suetonius scribit in Claudio Cæsare. c. 15. Is inquam Cæsar negantem matrem, iuuenẽ quendã propriũ filium esse, coegit ad confessionem indicto iuuenis matrimonio.

2 Ex præmissis oĩb. deducitur veritas illius cõis sententiæ, q̃ asserit, olim possessorẽ, p̃sumi & hodie possidere. gl. Bar. & alij in l. siue possidetis. C. de proba. Ant. Abb. & doct. in c. cũ ad sedẽ. de restit. spol. Est enim id intelligendũ si p̃sens possessio allegetur, Bar. in d. l. siue possidetis. Aret. in l. Pomponius. §. vl. ff. de acq. poss. Bar. & ibi copiose Fran. Balb. in l. Celsus. ff. de vsuc. 4. par. q. 1. quorum opinio cõis est, ẽm Ripã ĩ c. cũ ecclesia. n. 23. de cau. poss. & Alci. in tract. de p̃sum. reg. 2. p̃sum. 21. nã hæc præsumptio ex facto, & aĩo ꝓprio descendit, igitur allegãda eĩ no est. idẽ ipse Alci. ꝓbat eadẽ reg. 2. p̃sumpt. 22. ab hac tñ opinione discedit Ant. Burg. q̃uis eã cõem esse concedat in c. peruenit. de emptio. & uend. col. 2. adducens tex. in c. præterea. in 2. de transactio. quo in loco probatur, nõ esse necessariam hanc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat, senserat prius idem Felin. in c. scribam. de præsumpt. & expressim notauerat Ale. cons. 133. col. 2. volu. 1. sed nihilominus à communi opinione non est recedendum. Nec enim obstat tex. in d. c. præterea. cum ibi p̃sens ius, & sic subiectio præsens fuerit ab actorib. allegata. Sed quia opinionem Bar. in d. l. cum quid. in ea ratione, quæ hanc communem sententiam fouet, conantur reprobare Deci. & Curt. Iunior ibi, dici forsan poterit sufficere allegationem tacitam & sic eam, quæ ex verbis, & intentione possit recte colligi, licet expressa, omninoque specialis non fiat, quod constat ex Panor. in c. ul. de præscr. ubi nu. 34. scribit satis allegatam esse bonam fidẽ ab eo, qui allegauit præscriptionem, cum præscriptio bonam fidem includat, secundum eum, quem sequuntur Franci. Balb. in d. l. Celsus. 3. par. col. 3. & licet Feli dubitet. in d. c. vlt. num. 8. tamen Deci. idem notat in d. l. non hoc. col. 2. Alci. in d. l. cum quid. vbi Alex. & Iun. hoc ipsum concedunt dicentes, sufficere tacitam allegationem. Quod si hæc, & quæ paulo ante diximus ad strictum, & exquisitum examen deducat, forsan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici cõpertum, siquidem vbique & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquiram non admodum facilem intellectum Regiæ l. 10. tit. 14. par. 3. Ea enim probare uidetur, agentem rei uendicatione, & allegantem modo reum conuentum possidere, omnino præsentem possessionem ex præsumptione probare, si probauerit olim rem istam, ipsum reũ possedisse, quibus sane verbis duo Regia lege probantur. Primum, præsumptionẽ, quæ ex facto, & animo alterius oritur allegandam esse, quod est contra Bart. & cõem in d. l. cum quid. Secundum olim possessorem, & hodie præsumi possidere, non tantum in propriam utilitatem, sed ẽt in proprium dispendium, ita, vt olim possessor præsumatur hodie possessor, vt cõueniri actione reali possit rõne possessionis, quod priori parti ipsius legis non admodũ conuenit, dum in ea sancitum est, olim possessorem non posse actione reali cõueniri ex p̃sumptione p̃sentis possessionis. Imo iure cõi olim possessor non præsumitur hodie possidere, qñ p̃sens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. gl. Bar. & alij. d. l. siue possidetis. Abb. in c. cum ad sedẽ. nu. 15. de rest. spolia. Bal. in d. l. Celsus. 4. par. ad finem. quorum opinio cõis est ẽm Ripã in d. c. cum Ecclesia Sutrina. nu. 27. & Alci. reg. 2. de p̃sump. præsum. 21. nu. 6. Ex qb. apparet hãc opinionẽ ab oĩb. receptã Regia constitutione reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegat, ꝙ adhuc obstat Doctorũ opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligenda in re mobili, tunc enim olim possessor p̃sumit hodie possessor ẽt in eius p̃iudicium, auctore Panor. in d. c. cum ad sedẽ. nu. 16. uel qñ quis paulo ante motã litẽ arbitrio iudicis, rẽ petitam possidebat. nã q̃uis neget se hodie possidere, præsumit hodie possessor, aut saltẽ dolo desijsse possidere. idem Abb. in d. c. cum ad sedẽ. n. 15. l. si rẽ. ff. de excep. rei iud. l. non ignorabit. C. ad exhiben. vbi Saly. post alios, & Ripa in d. c. cum Ecclesia. n. 18. optime Io. Arelat. in additionib. ad Alci. d. præsum. 21. nu. 6. Pau. Cast. in d. l. siue possideris. His quidẽ casib. Regia lex poterit sane intelligi, ne cõem opinionẽ tollat, fateor tñ primũ intellectum non omnino congruum esse, cũ illa decisio Regia in parte prima loquatur in re mobili, & immobili. Secũdus uero intellectus maxime restringit illius legis uerba, quæ valde generalia sunt. Nec me latet præfatã Regiã legem ita a quibusdã intelligi, vt ea illi' legis pars, q̃ a nobis difficilis censetur, loquatur in eo, qui ꝓpriã possessionẽ allegat ad eius utilitatẽ, in quo sensu plana est, & facilis ea decisio, ac mirum in modum, oĩque ex parte ꝓbat opinionem cõem, quæ asserit, olim possessorem, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sane prætermittendum non est qđ Bald. scribit in l. si certis annis. C. de pactis. dicens ex præstatione diutina causam a iure præsumi, modo allegetur ab eo, in cuius fauorem præsumptio inducta fuit, quod probat ex d. §. idē Pollioni. & sequuntur eum cæteri Doct. ibi, maxime Iaso. col. vltim. idq; defenditur ea ratione, quod quamuis in cā à iure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinē causæ: siquidem cā certa deducenda est in iudicium, atque ita ipse defendendo Bald. sniam, in cuius intellectu plane defecit Felinus in c. de quarta, de præscriptio. nu. 41. prædicta etenim ratione allegatio necessaria est, licet isthæc præsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

3 Ex præmissis† omnibus in summa constat, notorium, quod ex actis cōstat necessario ad allegendum non esse, qꝫ probat Iason in l. ait prætor. §. si damnetur. ff. de iureiur. 1. col. late Feli. in d. c. cum ordinem, nu. 11. ex hoc intelligens glo. in clem. appellanti. de appella. quæ dixit, notorium allegandum esse, quamuis non probandum, quam gl. dicit singula. Abb. ibi Franc. in c. 1. de appella. in 6. Barba. in c. 1. col. 22. de offic. ordi. commendat Rochus Curt. in c. vlt. de consuet. q. 2. ad finem relectionis, & sequuntur eam Doct. cōiter, vt asserit Hippo. in l. 1. §. si quis dicatur. nu. 24. de q. Regia l. 8. in Madricio conuentu statuta, est enim ea glo. intelligenda, nisi notorium aliquid sit ex actis, id enim allegandum necessario non est, vt Felin. post alios existimat, idem dicens quando quis est absens, nam pro absente iudex supplet ēt in notorijs aliter q̃ ex actis. Prima tñ declaratio est admittēda ita generaliter, vt in casu Cle. appellanti. locum non habeat, ēt refragante Felin. Nā in appellatione ab interloquutoria sententia reqritur expressio causæ nominatim ꝓ forma, & ideo nec satis esset appellantem in genere causas ꝓponere facta relatione ad acta ꝓcessus, argumēto sumpto ab his, quæ notant in l. 1. ff. de lib. & posthum. maxime per Are. & in hac specie sic intelligunt dictæ glo. interpretationem Ang. in l. ubi aūt. §. illud. & ibi Ale. ff. de verb. obli. Thomas Fasto. dubio Rotæ 33. Franc. & Deci. in c. consuluit. in 2. de appellat. idem Dec. in c. vt debitus eod. tit. col. 3. Alber. Bru. in tract. de formæ implemēto. fol. 25. col. 2. Rota 7. in nouis, tametsi in ipsius additione probetur opinio Felin.

4 Glossa in verbo, †Contestatæ, dum allegat l. iubemus. C. ad Trebelli. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos, ante restitutionem faciendam, eueniente eius conditione, non esse computandos in quartam Trebellianicam, etiam si testator hoc voluerit. tex. in d. l. iubemus. quę expressim loquit, qñ filius rogatus restituere hæreditatē fratri, aut alteri ex liberis testantis, & fortiori ratione idē erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salyc. Paul. in d. l. iubemus. Imol. in l. quod de bonis. §. cū auus. ff. ad l. Falci. quib. refragat rō illa, qꝫ d. decis. l. iubemus. correctoria sit, & antiquiori iuri contraria, nam ex l. in fideicommissariam. ff. ad Trebel. Fructus percepti ab hærede ante restitutionis euentum imputant in quartam Trebellianicā. Imo ex alio ꝑmissa opinio falsa apparet, qa d. l. iubemus. in fine dictat, illā decisionē seruandā esse in ꝑsonis ibi cōtētis: & tñ in ea lege mentio tm̄ fit liberorū primi gradus ex parte hęredum, & ex parte illorū qbus restitutio fieri debet cōnumerantur liberi descendentes ab ipso testatore, quo fit vt fructus in quartam Trebellianicā cōputandi sint, qñ restitutio iniungitur liberis primi gradus, vt extrāneis fiat. Cinus, Alber. Fulgo. & Corne. in d. l. iubemus. Alex. col. 3. & Vincen. col. 4. & Claud. in d. l. in fideicommissariam. Abb. cōs. 79. vol. 1. Ant. Rub. cons. 40. ad finē. Ego vero potius priori sententiæ assentior, quippe q iniquū existimem in restitutione facienda liberis testatoris fructus in quartā nō cōputari, at nō itidē, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis, & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Ripa approbat in d. l. in fideicommissariam. nu. 29. nec obstat d. l. iubemus non posse extendi ad alios, q̃ ibi nominatim expressos, id enim intelligendum est respectu illius, q rogatur restituere, nā oportet esse filium testatoris, vel obtinere primum liberorum gradum, quem sensum probat Regia l. vlt. tit. 11. par. 6.

Eadem glo. dum soluit obiectionem, concedit liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicam fructus perceptos post moram ex hereditate restituēda, quod approbant doct. hic coiter secundum Alexa. & Ripam in d. l. in fideicommissariam. nu. 28. Scribit tamen Claud. ibi. col. 2. dicens hāc opinionem communem procedere ad hūc effectū, vt filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcise imputare in quartam Trebellianicam, quod verum est.

5 Glossa magna elegantē †qōnem discutit, cuius decisionem hanc proponit. Filius rogatus sub conditione hæreditatem restituere, ita vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, poterit vtranq; portionē retinere, quod si pure sit rogatus restituere, tunc alterā tm̄ portionem deducet. glo. huic simil. in l. quāquam. C. ad l. Falc. quarū opinio in hoc c. & in c. Ray. infra eo. tit. euidēter probat, & vbiq; seruatur, atq; cōmunis est. Bart. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. test. Alex. in l. in rōne, §. quod vulgo. ff. ad l. Falc. col. 4. Ias. in auth. res quæ. col. 3. C. cōmu. de leg. & in auth. nouissima. C. de inoffic. testa. nu. 39. & in l. filium. nu. 8. C. famil. hercis. & ibi optime Ioan. Corasius. nu. 45. Soc. Iun. cons. 131. vol. 1. nu. 59. Dec. cons. 55. nu. 8. & cons. 228. colu. vlt. & cons. 416. col. 1. Catelli. Cotta in memoralibus dictione, filius: quam opinionem & plures alij sequuntur, quos referunt Paul. Paris. cons. 3. vol. 3. numero 78. idem cons. 25. lib. 2. nu. 56. & Aymon cons. 50. Nec oberit huic sententiæ tex. in d. l. iubemus. q̃ loquitur in eo casu, quo diuersis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen inquit, dodrās restituat, qa dodrās sibi restituitur ex bonis quæ deducta portione legitima penes hæredem remanserunt Alex. post alios in l. quod de bonis, §. quod auus. ff. ad l. Falcid. Itē non obstat d. auth. res quæ, vbi tm̄ fit mētio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solum detrahenda proponitur, qñ pure iniūcta fuit restitutio, si tamen & hęc interpretatio dura videbitur negauimus sensum illum a contrario, qui nobis negotium facessit, multo minus oberit Regia l. vlt. tit. 11. par. 6. quæ in specie differit, Filium rogatum restituere hæreditatem post diem, vel sub conditione, non imputare fructus in portionem legitimā, ecce enim ex illa lege legitima tantū deducitur, neque vlla mentio fit Trebellianicæ. Quamobrem sciendum est illam legem legitimam appellare eam portionem, quam Trebellianicam nos dicimus, quod ex eadem l. constat, & maxime adiuncta l. 4. tit. 11. part. 6. q̃
6 Falcidiam legitimam nuncupauit. Imò cōis †opinio vendicat sibi locum in ascendentibus, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub cōditione vel post diē, duas portiones detrahunt, legitimam scilicet, & Trebellianicam. Ang. & Cuma. dubitante Baldo in l. si à milite. §. vlt. ff. de testa. milit. quorum opinionem dicentes eam esse communem sequuntur Ioan. Crot. in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. ff. de verbo. oblig. & Aym. Sauill. cōs. 110. quamuis Alex. cōtrarium tenuerit in d. §. quod vulg. col. 7. Ias. in d. l. filium quem habentem. nu. 90. & Catel. Cotta, dictione, filius. quo in loco Iasonē citat alibi eādē opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notādū, præfatam opinionem de duabus portionibus deducendis, quæ communis est minime procedere, vbi legitima porio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatus quam honoratus, Bal. in cons. 94. li. 2. cui subscribit Lug. consi. 3. lib. 7.

7 Verum, ad huius† rei cognitionem scire oportet, num

pater

pater possit prohibere detractionẽ Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bald. ac Saly. in d. l. iubemus. opinantur, detractationẽ Trebellianicæ etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus, p te. in d. l. iubemus. quę in spẽ loquit in liberis primi gradus, post mortẽ restituere hæreditatẽ rogatis, eis concedens, vt non obstante cõtraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicõmisso ante diẽ restitutionis perceptis, esset profecto vana isthęc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bal. cui subscribit Corne. ibi. & Deci. cons. 218. idem Deci. consi. 81. col. 2. asserens hanc opinionem esse cõem, & idem asserunt, eam secuti Ias. in l. Marcellus. nu. 55. ff. ad Treb. idem cons. 99. vol. 4. Rip. in l. nemo pôt. ff. de leg. 1. nu. 52. Catel. Cotta dictione, Trebellianica, & Soc. Iun. cons. 131. n. 58. vol. 1. diligenter describens huius opinionis authores, quos repetit cons. 137. nu. 7. eo. vol. Eandem sequitur Crott. in d. l. nemo pôt. Nec in hoc d. l. iubemus. correcta cẽset, vt scribit late Pau. à mõte Pico in l. in quartã. ff. ad l. Falc. col. 111. & Carol. Ruinus cons. 21. nu. 8. vol. 3. & idem cons. 163. vol. 2. nu. 14. Sed contrarium pluribus potius placet ex tex. in auth. de hæred. & Falc. §. si vero expressim. quo probari videtur etiam filijs rogatis restituere hæreditatẽ posse prohiberi detractionem Trebellianicæ. Qua ratione posteriorem sententiam tenet Rom. sing. 129. cuius opinio cõis est aduersus Bald. sicuti profitentur Paul. à mõte Pico in d. l. in quartam. col. 117. Ant. Corse. in tract. de excel. regis. q. 73. col. 4. Corn. cons. 22. vol. 2. colu. 9. Paul. Paris. cons. 1. nu. 83. vol. 3. Cassa. decis. 4. de testa. & Ant. Rub. cons. 2. n. 16. qui excepto Pau. Pico, eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat interpretum iuris ciuilis inconstantiam quã Aymo. Saui. considerat cons. 16. col. vlt. Nã Cynus, in d. l. iubemus. & plerique alij in ea sunt sententia, vt opinẽtur Trebellianicam prohiberi posse in liberis etiam primi gradus, per auth. sed cum testator. C. ad l. Falci. & tex. in d. §. si vero. quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor veriorem, ac magis receptam esse Bal. sententiam, nec enim eius opinio omnino conuincitur aliqua iuris ciuilis authoritate. Cum in d. auth. sed cum testator. & in d. §. si vero. non tractetur de liberis primi gradus, tametsi Falcidia prohiberi possit, etiam in liberis primi gradus. Imo Falcidia non potest deduci simul deducta iam legitima. Bart. per text. ibi in l. Papinianus. §. 4. ff. de inoffi. testa. l. 1. §. vlt. ff. si cui plus quam per l. Falci. Polit. dicens hanc communem in l. filium. col. 12. C. fa. herci. & in specie Soc. Iun. cons. 136. vol. 1. nu. 9. Nec opinor Iaso. cons. 84. nu. 9. & cons. 86. colum. 3. vol. 1. opinionem contra Bal. cõem esse profiteri, quia licet loquatur in eisdem respõsis in liberis primi gradus, tamen dum asserit cõiter teneri Trebellianicã phiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quæstionem, & eam diffinit in his hęredibus, qui liberi primi gradus non sunt: q nos inferius tractabimus in c. Raynal. §. 3. nu. 7. Ex his tñ aliquot tractanda sunt, & inferenda.

8 Primum † fructus pceptos à liberis primi gradus, non esse computandos in quartam Treb. etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducendæ, Bart. & Ale. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad Treb. Paul. à monte Pico in d. l. in quartam, col. 117. & sequentib. Carol. Ruin. consi. 22. num. 11. vol. 3. & hæc est communis opinio secundũ Alexand. in d. §. quod auus. Ripam in d. l. in fideicommissariã. nu. 30. Paul. Pari. in d. cons. 1. nu. 98. & cons. 25. li. 2. n. 55. Soc. Iun. cons. 131. nu. 62. vol. 1. & eundem consi. 132. nu. 2. eo. vo. quibus adstipulatur tex. in hoc c. Raynutius. & in c. Raynald. sicuti visum est Claudio in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. quamuis in hac illatione contrariũ asserant Paul. Cast. & Alex. in d. §. cum ppone. idẽ Paul. in l. scimus. §. repletionẽ. C. de inoffic. testa. & in d. l. iubemus. 3. limitatione. Deci. consi. 482. num. 23.

9 Secundo infertur, † non posse nec indirecte prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure cõcessam, nempe, si pater iusserit fructus ex fideicõmisso ante moram perceptos in quartam Trebellianicam computari, quod probatur ex eo, quod nec pater directe poterat Treb. portionis deductionem prohibere. Igitur nec poterit mandare vt fructus quos iure optimo sibi præcipuos percipiunt liberi, in eam portionem computentur, nam esset in effectu prohibere Trebellianicam, d. l. iubemus. & late hanc illationem tutatur Paul. à monte Pico in d. l. in quartam. col. 113. & Socin. Iunio. in d. cons. 131. nume. 54. uol. 1. licet Bal. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa ad finem. contrarium notauerit per text. in l. si debitor. ff. ad l. Falci. quo decisum est, ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hæredi instituto debebatur, in quartam posse imputari. Qua ratione & Alexa. ibi uidetur Baldi opinionem probare, quã concedũt omnes qui in eam iuere sententiam, vt existiment, quartam Trebellianicam posse prohiberi a patre filijs institutis, & rogatis hæreditatẽ restituere. Sed minime obstat priori sententiæ text. in d. l. debitor. quippe qui locum manifeste sibi vendicet, extraneo hęrede instituto, non in liberis primi gradus, ut animaduertit Picus, & suaderi potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituens filium hæredem, non potest ei iniungere, vt in legitimam portionem imputet quantitatem a patre sibi debitam, posset tamen instituens extraneum iubere hæredi, vt cõpẽset cũ ipsa hæreditate q̃cunq quantitatem à testatore ei debitã. Cyn. in l. 2. C. de iure dot. Rode. Suarez in d. l. qm̃ in prioribus. C. de inoffic. test. 7. ampliatione. Ex quibus multo probabilior est prior opinio, quæ quidem consequenter deducitur ab his, quæ paulo ante probabimus.

Fructus vero tempore mortis testatoris pendentes, & stãtes in quartam Trebellianicam omnino computãtur, atque in portionem legitimam filijs debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hęredes, etiam liberi primi gradus rogãti hæreditatem restituere. Alexan. & Claud. in dicta l. in fideicommissariam. tradit Paul. Parisius consi. 27. ad finem. volum. 3. & consi. 20. col. vltima, eiusdem volum.

Cæterum, non erit alienum ab hoc tractatu inquirere,
19 an filius non conficiens inuentarium, perdat † Trebellianicæ deductionem? Et Cyn. Bal. Salyc. in d. authentic. sed cum testator, in specie respondet Trebellianicam amitti. Soci. in l. Marcellus §. quod autem. col. vlti. ff. ad Trebell. Oldrad. consil. 134. loquens in liberis primi gradus. Idem Corne. consi. 303. col. 4. vol. 1. idem Cor. consi. 22. vol. 2. colu. ante penul. vtrobique dicens hanc opinionem magis communem esse, quod expressim Deci. fatetur eam secutus consi. 481. num. 16. & Paul. Parisi. consi. 1. num. 98. vol. 3. idem Paris. consi. 18. num. 109. li. 2. & consi. 16. nu. 65. eo. lib. idem notat ipse Deci. consi. 236. num. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inuentarij non amitti Trebellianicam, eleganter asserit Guido Papæ, quæstio. 53. cuius opinionem sequitur dicens communem esse Aymon Sauilli. consilio 17. Eandem præmitiit Corne. consilio 180. column. septima, volumin. quarto. Anton. Rube. consilio 43. numero 9. dicens eam communem. Huius tamen controuersiæ decisio ab ea disceptatione pendet, an Trebellianica locum habeat omisso inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sunt enim. qui differentiam constituant inter Trebellianicam, & Falcidiam. dicentes, Trebellianicam non amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in iure sit statutum, & quamuis in Authẽ. de hæredi. & Falcidia. §. si vero non fecerit. sit expressum in Falcidia, non tamen illa constitutio iura uetera corrigens est extendenda ad Trebellianicam, maxi-

minorum, ex quibus hæc opinio magis communis est, secundum Dec.consi.493.colu.ulti.& eundem consi.499. nu.12.utrobique tamen ab ea recedit ea rõne, qđ actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus, l.non dubium.C.de legib.nec procedit argumentatio a milite exercente officium procuratoris, qa in monachis est prohibitio magis stricta, qđ cõstat ex Pan.in c.in nostra.col.vlt.de procu.optimus tex.in c.sed nec . ne cleric. vel monachi, quẽ Dec.cõmendat in c.2. de iudic.num.8. vnde opinio Frederici nõ põt rectñ iure ꝓcedere, a qua ẽt discedit Franc.in d.c.2. in prin. isto tit.in 6.illũ tex.ad hoc inducens, cum ibi dixerit illa decis. Religiosus exequutor esse nõ põt, hæc uero uerba actũ in cõtrariũ gestũ nullũ esse manifeste ostẽdunt.gl.in Reg. 1.de regul. iur.in 6.cõiter ibi recepta.& in l.Gallus.in prin.ff.de lib. & posth. Igitur nõ ꝓbať iure prima opinio ẽt si cõis sit.

3 Fœmina vero nõ excludituř ab hoc munere exequẽdi vltimas uoluntates.l.a filio.in prin.ubi Bar.ff.de alimen. & cibar.leg.tex.in argumentũ in c.nos qdẽ. isto tit.glos. in c.a.in prin.hoc tit.in 6.Io.Oldendorp.de exequu.ult. volunt.tit.5.Bar.& ibi Dec.num.21.in l.2 ff.de regul.iur. Bald.in l.id quod pauperib.a colu. C.de Episc.& cleric. Io.Andr.& Doct.in d.c.a.quorũ opinio cõis est, & eam seruari consuetudine notat Specu tit.de instrum.edit.§. nunc vero.nu.76. Imo uxor relicta exequutrix a marito in testamento, nõ amittit ius executionis, ẽt si contrahat secundas nuptias, Bar.in d.l.a filio . Dec.in d.l.nu.21.idẽ cõs.91.Bal.in Auth.eiusdẽ pœnis.C.de secun.nup.ad finẽ.Oldẽdorp.d.c.5.licet tutelã amittat.not.in Auth matri.& auiæ.C.qñ muli.tuto.offi.fungi põt.scribit. ẽñ Bal. in c.ad audientiã.in 1.de rescrip.relicta.aut cõmissa a testatore executione testamẽti propriis fratrib. nõ cẽseri sororib.delegatã, nb imꝑfectũ fœminarũ cõt l.ul.C.de leg. tuto.idem asserit Ias.in l.ex facto.col.pen.ff.de vulgari.

4 Minor viginti quinq. ꝉ annis, maior uero decẽ & septẽ, poterit esse executor testamenti.ex rõne tex. in c.qui generaliter.§.ult.de procur.in 6.ubi statuitur, minorem habentem decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negocia.Reg.l.19.tit.5.par.3.q̃ insigniter probat opinionem Pauli Cast.in l.1.§.pupillus.ff.de acquir. posses. dicentis minorem decẽ septem annis non posse, nec ad negocia procuratorem constitui, quãuis Franc.in d.§.ult.dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitime constitui extra iudicium, l.sed si quis §.vlt.ff.de institu. & idem cõiter est receptũ secũdum Alex.in l.exigendi.C.de procu.& Ias.in d.§.itẽ acquirimus.n.36. Vnde fit, vt tex.in d.§.ul.dicens, maior decẽ & septẽ annis ꝓcurator ad negocia licita deputaẽ, ita sit intelligẽdus, ut nõ excludat minorẽ doli capacem, Verũ huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste, nec probatur ĩ d.l.sed & si quis.cõis assertio, id etenim tñ ibi deciditur, pupillum institutorẽ obligare eũ, qui ipsũ præposuit, qm̃ sibi imputare dẽt qui eũ præposuerit. Nec obstat Paulo Castrensi d.§.Pupillus, qa loqtur in seruo impubere acquirẽte possessionẽ domino. Ex quib. mallẽ ipse intelligere textũ in d.c.qui generaliter.eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem viginti quinq. annis posse designari executorem, si maior sit decẽ & septẽ, sensit gl.ibi recepta cõiter in d.c.2.in princi. isto tit.in 6. Nec enim alicubi prohibitum est minorib. hoc executionis officium. Licet dubitet Speculator d.§. nunc uero.nu.75.& contrarium potius probauerit Oldẽdorp.in d.tracta.de execu. vlt.uolunta.c.4.

5 Colligitur præterea ꝉ ex hoc canone, executores debere omnino diligenter sequi testatoris voluntatem, & id adeo uerum est, ut executor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatam ad executionem ultimæ uoluntatis.Bar.per tex. ibi in l. cum pater.§.a filia. ff.de leg.2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centum post quatuor mẽses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta pręiudiciũ infert pauperib. post illã diẽ futuris, idem Ang.& Ale.in l.stipulatio ista.§.si quis dolũ.ff.de uerb.oblig.col.2.Ias.dicens hanc sñiam cõem esse in l.post mortẽ.C.de fideicom.idẽ fatetur Dec. in l.cũ tempus.ff.de reg.iuris.ab ea tñ diuertẽs his rõnib. Prima, quod testator ita disponẽs potius salutẽ animæ respexit quã tp̃s executionis, quod forte adiecit, existimans ante illud non posse absq. detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Itẽ qđ non magis futuros pauperes, quã præsẽtes dilexerit, aut cõsiderauerit, siquidẽ & in pręsentes pro animę salute cẽsetur pia isthęc distributio. Et ꝑterea diẽ a testatore cõstitutũ pręueniri, cõducibilius est ipsi animæ testõris, q eandẽ diẽ expectari. Idem asserit Anchar.cõsi.202.Ab.consi.11.primo dubio.col. a.quib. accedit decisio tex.in l.uxorẽ. §.Scæuola.ff.de leg. 3. ubi post mortẽ rogatus restituere hęreditatẽ, poterit viuens cum voluerit eam restituere: idẽ probat tex. in d.l.post mortẽ. Vnde nisi aliud ex coniecturis possem a uolũtate testãtis colligere, libentissime ultimę opinioni accederẽ, atque ita effugio Iurisconsulti verba in d.§.a filia.

6 Hæc uero conclusio ꝉ quã ex hoc capitulo collegimus, procedit, qñ uoluntas testantis licita est, qđ si illicita sit seruanda non est glo.hic, quæ sm Abb.in hoc tex.ꝓbatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi ultimã defuncti uoluntatem per Episcopũ, ẽt si testõr interdixerit Episcopo hãc coactionẽ. Ea etenim prohibitio illicita est, & iõ non est seruanda, ex quo Bal. scripsit in l.Lucius.in secundo.§. ulti.ff.de leg.a minime derogari potestati Episcopi, ad quem ex negligẽtia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiam si filius patris hæres in proprio testamento mandauerit, vltimã patris voluntatem per quosdam certos executores ad effectũ deduci.q̃ Bal.ꝓbat ex §.Damæ.eiusdẽ l.Lucius.imo nec põt testõr prohibere Episcopũ exequi vltimã uoluntatem, negligentib. executorib. & elapsa dilatione iuris. ex eadẽ rõne ꝑ istum tex. quẽ in hac specie notat Barb. hic.n.4 cõtra Ancha.q̃uis Abb.in legatis, q̃ pia nõ sunt, idem asserat, q̃ Ancha.posset tamen testõr euitare Episcopi iurisdictionem in executione ultimæ voluntatis, si in casum negligentiæ alios executores prioribus, & negligentibus substituerit, sicuti ipse notaui in c.3.huius tit.idem erit, quando testator expressim uoluit tp̃s datum executoribus a iure, eis minime obesse, nec currere, sed liberã eis executionem relinquat, ut cum voluerint, exequantur eius vltimã uoluntatem. Bald.in l.1.ff.de leg.1.idẽ Bald. in l.nulli.C.de Epis.& cler.Abb. in c.nos quidẽ isto titu. a.col Barb.in c.Io.isto tit.col.ult.Gualdens.de arte testãdi.tit.de execu.caut.6.facit in argumentum, l.sed si ante. ff.ad Trebel. Sic etiam testator poterit executoribus dilationem datam a iure prorogare.Bald.cõsil.301. vol.2.& Franc.a Rip.in l.nemo põt.vlt.col.ff.de leg.1. Sed & si testator in specie designauerit, qd sit agendũ de pecunia, aut re legata, eo casu, quo prima eius iussio nõ fuerit ob negligẽtiã executorũ ad effectũ deducta, nec possit mõ in eãdẽ cãm expendi, minime poterit Episcopus illã uoluntatem mutare.Bar.in l.liberto. §.Lucius.ff de annu.lega.nõ enim ita temere mutãda est testãtis uoluntas, cũ a

7 solo Romano ꝉ Pontifice, aut supremo Principe, possit derogari vltimis uoluntatib.cle.qa cõtingit. de religio.domi.l.legatã.ff.de administr.rer.ad ciuita. pertinen. Imo a Tyberio non potuit impetrari, ut legata pecunia Trebelianis in opus noui Theatri, ad munitionem uiæ transferretur, ut scribit Suetonius in Tyberio ca. 31. tradunt ad hæc plurima Fel.n.17.& Dec.n. 21. in c.cũ accessissent. de cõst. Rochus de iure pat.uerbo, cõstruxit, q 51.& uer. honorificũ, nu.7. & 8. Nec sufficiet cõsensus hæredis, ut mutetur in totũ ultima testatoris uoluntas per Episcopũ etiam in alicuius Ecclesiæ constructione, aut erectione

constituta. Card. q. 5. Imol. col. 4. in d. clemen. quia contingit. Felin. in d. c. cum accessissent. nu. 19. Rochus dicto verbo, construxit. q. 14. optimus tex. in l. si ego. ff. de iure doti. Sunt sane qui opinentur, authoritate Episcopi posse vltimam voluntatem testatoris mutari, si nondum est executioni mandata, plura enim licent ante executionẽ actus quæ post eam minime permitterentur. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. c. quemadmodũ. de iureiu. qua ratione in hac specie afferunt hanc cõclusionẽ Imo. in l. 1. colum. 3. ff. de condi. instit. Hippoly. sing. 194. Fel. in c. super his. col. 2. de accusat. Ioan. Lupi in repeti. rubri. de donatio. §. 47. col. 4. quibus hic canon obstat, quo iniũctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruandam exactissime defuncti voluntatem. Ecce igitur qualiter ante eius executionem, ad præsulis curam spectat obseruare testantium uoluntates, non mutare, & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Papæ, decis. 556. Nec tamen inficior, decreto & authoritate Episcopi posse pecuniam à testatore in certum vsum pium, non ita necessarium destinatam, expendi in alium æque pium vsum, magis Reipublicæ Christianæ, ac religioni necessarium, cui necessitati aliunde subueniri nequeat, absque maxima difficultate. text. in l. pen. ff. de operi. public. quem ad hoc ipsum eleganter induxit Ioann. ab Imol in d. colum. 3. quo pacto possunt intelligi plura, quæ congessit Bertach. in tract. de Episcop. 4. parte 4. lib. num. 52. & sequen. & plerique alij eandem tractantes controuersiam.

3 His vero, quæ paulo ante notauimus ex huius c. decisione, concinit & illud, quod in Ecclesia, aut oratorio authoritate præsulis constructo, ac deinde dotato, Episcopus institutionem ministrorum, curam & regimẽ habet, c. præterea. c. relatum. & alibi sæpissime. de iure patr. tex. in c. 1. 16. q. 6. quem dicit vnicum esse Fel. in c. cum venerabilis. de exceptio. nu. 32. tex. in c. vno. de iure patro. in 6. c. nullus. 16. q. 7. Abb. in c. cũ Ecclesia Vulterana. de elec. col. 3. Abb. in c. cum ex iniuncto. de hæreti. etiam si testator, aut oratorium constituens prohibeat Episcopi curã aut institutionem prædictam, quod in hoc text. optime probatur, & expressim adnotarunt Inn. in c. in Lateranẽsi. de preb. Abb. in c. requisisti. hoc tit. col. pen. idem in c. nobis. de iure patro. Bar. in l. quoties § vlti. ff. de admin. tuto. Fel. in d. c. cũ venerabilis. n. 33. optimus te. in c. sic quidem. 10. q. 1. nec quicquam oberit, si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorij in alium pium vsum expendi, eo casu, quo Episcopus eius prohibitioni renitatur. Rota Antiq. 868. Fely. d. n. 33. Rochus de iure patro. verbo, pro eo quod. q. 12. Cuius quidem quæstionis nos meminimus Epitom. de sponsali. 2. par. c. 3. §. 1. nu. 20.

Glossa in uerbo, pijs voluntatibus, duo tractat, quorum primum in cap. 3. alterum in c. si hæredes. isto titu. explicuimus.

Dum glo. vlt. dicit, infra. tit. proxi. voluit citare text. in cap. proximo.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter accipiantur huius c. verba illa, Hoc modo.*
2 *Conditio hæc, si sine liberis decesserit, non excludit fœminas.*
3 *Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis.*
4 *Prohibitio alienationis facta ab arbitris, nõ impedit trãslationem dominij.*
5 *Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, non prohibetur eã rẽ, vel legare vel extraneo hæredi relinquere.*
6 *Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis institutionem.*
7 *Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.*
8 *Alienationis prohibitio extra familiam, minime excludit legitimum successorem, & si is nõ sit de familia.*
9 *Prohibens rem alienari extra familiam addens, Volo eãdem rem in familia remanere, excludis successorem legitimum, qui non sit de familia.*
10 *Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.*
11 *Verba prohibitionis vniuersalia, etiam successorem legitimum repellunt.*
12 *Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiam si non sit de familia, nec instituatur hæres, modo alius scriptus hæres non fuerit.*
13 *Masculi ex fœminis descendẽtes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei.*

CAPVT RAYNALDVS.



PRIMVM hic considerandũ est, Raynaldum institutum fuisse a Pepone patre hæredem pure, ac demum rogatum fuisse hæreditatem restituere sub illa conditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert quod hic scriptum sit Raynaldum institutum
1 hæredem hoc modo, nam † id est referendum ad ipsius institutionis & testamenti seriem, nõ ad modum aliquem institioni adiectũ, quasi dixerit conditor huius canonis, Raynaldum hæredẽ hoc pacto, hac serie institutum fuisse, sicuti glo. sensit, & Barb. hic fol. 21. col. 3. explicat, vel expone hoc modo, id est, hac conditione. gl. hic ex qua adnotauit Lanfran. 2. col. modum quandoq. conditionẽ significare, si sequentia verba cõditionẽ præ se ferant, ac rursus conditionem pro modo assumi si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse non negauerim, tamen ad huius textus intellectum, nihil id conducit, cum possit hic canon intelligi, vt prius dixi, vel institutionem dicere possumus factam adiecto modo, fideicommissum autem sub conditione.

2 Colligo deinde † ex hoc text. verba illa, si sine liberis decesserit, non excludere fœminas, nisi expressim à testatore ita concepta fuerit conditio, si sine liberis masculis decesserit. text. insignis in l. cum acutissimi. C. de fideico. vbi Docto. Cardi. & Ancha. hic, & id passim receptũ est. Sed si esset statutum in ea prouincia, fœminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidem esset de masculis non de fœminis intelligenda, ex mente Bart. & aliorum 2. colu. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Fely. in c. ius generale. 1. dist. colu. 3. Alciat. lib. 1. de verb. signifi. colu. 10. Socin. Iunior cons. 1. nu. 113. vol. 1. & alij authores, quorũ ipse memini in c. Raynutius. §. 2. num. 2. Explicat Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verbo. susceperit. nu. 112. & sequentibus, atque n. 86. & 102. Idem sane respondendum erit, quando testator vniuersalem hæredem filium masculum instituerit, & fœminam, in re certa, ac demum filio substituerit, præmissa apposita conditione, alterum filium masculum, aut agnatum quendam. Ex hoc enim, coniectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos fœminis exclusis pertinere, cõseruãdæ familiæ gratia. Fulg. & Paul. in l. 1. C. de cond. inser. Socin. consi. 6. uol. 3. Dec. cons. 15. & cons. 370. latius Socin. in l. cum auus. ff. de condi. & demonstr. num. 80. qui alios ad hanc conclusionem allegãt, à quibus non oportet discedere, authore Curtio Iuniore, consil. 35. column. 2. Ex quo ipse infero, non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris

statoris substitutam fratri, si sine liberis decesserit, excludi à nepte testantis filia instituti. Et quáuis id possit disputari, hæc tamen decisio æquior est verior, atque colligit ex his, quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Dec. d. cons. 370. col. pen. & Parisi cons. 89. col. penul. lib. 2. licet contrarium responderit Curt. d. cons. 35.

Imo dicta conditio, si sine liberis decesserit, quamuis stante dicto statuto ita intelligenda sit, vt masculi fœminis præferantur, tamen si institutus decesserit absque liberis masculis, filia superstite, excluditur substitutus, nec eo casu oberit filię municipalis constitutio, vt explicat Lugdu. in Ale. cons. 15. li. 4. ex mente Doct. aduersus And. Alciat. in d. col. 10. & in regu. 3. præsum. 32. nu. 4. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares fœminis eiusdem gradus præferendi ex ratione statuti, secundum Alex. in d. cons. 15. & ibi Lugdu.

8 Item, quando † in hisce dubitationibus explicandis tutissimum est, ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutam filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris. Anto. cons. 25. Curt. Iunior d. cōsi. 35. col. pen mihi sane non placet hæc vltimarum volūtatum interpretatio, opinor enim ex paterna dilectione, potius testantem diligere neptes, quam piam causam, nec vrget ratio aliqua vt substituta Ecclesia, aut substitutis pauperibus alicui mortuo absque filiis, de solis masculis, ac non iidem de fœminis eam conditionem intelligendam esse. Vnde accedo libenter Soc. cons. 23. vol. 1. uers. 18. & eius filio Socin. in d. l. cum auus. num. 42. & Parisio cons. 86. col. pen li. 2. quos habeo huius opinionis authores aduersus Curt. cuius sententia procederet forsan, si testator filias habens, eas ab vniuersali hæreditate exclusisset, & Ecclesiam, uel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandum est, conditionem hanc. Si Titius sine liberis decesserit, omnino deficere Titio decedēte liberis relictis tametsi ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Non enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti, quemadmodum eleganter asserit Oldrad. consi. 21. & consi. 141. ex l. si quis hæredem, vbi Iaso. idem notat. C. de instit. & substi. l. cum vxori C. quando dies leg. ced. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. vbi Paul. col. vlt. & Ripa col. 1. idem Ripa in l. Centurio. nume. 568. ff. de uulgari. & ibi Galiau. col. 93. latissime omnium Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de reuocan. donat. verbo, susceperit, num. 153. Paris. consi. 18. lib. 2. Abb. consi. 40. lib. 1. Alex. cons. 53 nu. 51. & cons. 129. lib. 6. num. 3. & ibi Lugdu. idem Alex. cons. 31. lib. 3. ubi idem Lugdu. aliquot authores allegat. Pau. Castren. consi. 97. libr. 2. Dec. cons. 218. & 287. atque alibi frequentissime, optimus tex. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. 1. tradit Soci. Iunior consi. 111. nu. 20. lib. 1. Corn. consi. 146. lib. 2. quo in loco addit hanc opinionem procedere nisi ex aliquot coniecturis contrarium à mente testatoris deduci possit, quod Soci. Iunior etiam explicat cons. 1. nu. 70. li. 2. pulchre Aymon cons. 98. nu. 1. & sequentibus. Hieron. Gratus cons. 5. col. 2. lib. 2. Parisi. consi. 86. lib. 2. num 24. & duob. sequentibus responsis.

Gloss. in uersi. quibusdam bonis, quærit, quænam bona essent hæc, quæ deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione text. glo. & Doctorum bona isthæc fuisse partem illorum bonorum, in quib. Raynaldus fuit heres institutus, quin vt rectius huic c. aptetur intellectus, præmittendum erit, totam hæreditatem Peponis ex sexagintaquatuor aureis constare, & deinde est fingendum quæstionem, quæ fuit arbitris commissa ad triginta duos aureos pertinere.

Glossa in uerb. Neutra pars, probat prohibitionem alienationis alicuius rei factam ab arbitro non impedire,
4 translationem dominij, sequuta alienatione, idem † Innocen. & communiter Doct. hic, Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. col. pen. ff. de leg. 1. & ibi Ias. 2. lect. n. 127. Crot. fol. 7. col. 4. & Ferdinandus Loazes, Presul Ilerdensis. n. 467. Nam licet iudicis prohibitio ita alienationem impediat ut ea nihilominus facta dominium non transferatur. l. si sciens. ff. de contrahenda emptione, causa prohibitionis expressa. Bar. quem cæteri sequuntur in d. §. diui. tamen in prohibitione facta ab arbitro etiam causa expressa, non erit idem, cum potestas arbitri dependeat, & oriatur à contractu, l. non distinguemus. §. nunc de officio. ff. de arbitris. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, ut si fiat, translatio dominij impediatur regulariter. gloss. communiter recepta in l. ea lege. C. de cōdict. ob causam. Vnde erit idem in prohibitione quæ facta fuerit per sententiam arbitri, quod adeo uerum est, ut locum sibi uendicet, etiam in arbitris qui eliguntur authoritate, & mandato legis, Ferdinandus Loazes in d. n. 467. contra Ioan. Crott. & Ripam nu. 94. in d. §. diui. Idē erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio secundum Ferdin. & Ripam refragante Crotto, cuius opinio in his duab. extensionibus refelli poterit his, quæ Decius adnotauit consi. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro cōi, & principali opinione.

Eadem glo. asserit probibitum alienare simpliciter, minime prohiberi in eadem re hæredem aliquem, etiam extraneum instituere, aut eam in testamento, aliave ultima uoluntate legare. notat Bar. in l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus tex. in l. 1. ff. de fundo dota. Bal. in l. ea lege. C. de condictio. ob caus. col. 3. Ang. cons. 57. col. 3. ubi pulchre loquitur Alex. cons. 155. uisis. col. 1. uol. 2. Ias. consil. 96. uol. 4. col. 5. facit tex. in l. ex hoc edict. §. alienare. ff. de ali. iudic. mut. caus. facta. Cæterum, hanc sententiam Angelo tribuentes Io. Crott. & Frede. Ilerdensis in d. §. diui. in 7. q. Bar. ad examen adducunt, eam penitus improbantes, per tex. in l. peto. §. fratre. & §. prædium. ubi res prohibita alienari nō potest ad hæredem extraneum peruenire, ad idem aduersus Ang. adducunt l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. tertio. qua probatur, prohibitum in uita alienare aliquam rem, posse eandem testamento cui uoluerit relinquere. Igitur si perpetua, uel simplex esset prohibitio, nequaquam posset hæredem extraneum eiusdē rei facere, nec alicui extero eam legare. Item rem adeo perplexam reddunt, ut Bar. aduersus Angelum citent, atque asserant frequenti interpretum consensu damnari Ange. opinionem. Ego uero hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis, & egregia quæstio obruatur.

5 Prima conclusio. Prohibitus † simpliciter alienare aliquam rem, etiam contractus, uel legis prohibitione, minime prohibetur hæredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Bart. in d. §. fratre. & alij, quos paulo ante citaui. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationē quę inter uiuos fit, non ad alienationem in ultima uoluntate facta. Et dum Ang. Alex. ac cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bartolo refragantur, nec communi opinione reprobantur.

6 Secunda conclusio. † Prohibitio alienationis facta fauore familiæ, aliarumue personarum, impedit in eisdem bonis extraneum hæredem institui. d. l. peto. §. prædium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in d. l. pater §. fundū. Barto. in d. §. fratre. & in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verborum obligationibus. cuius opinio communis est, sicuti fatentur Ias. Crott. & Præsul Ilerdensis in d. §. diui. q. 7. Bart. & Chassa. cons. 19. col. 2. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cum in prædictis locis apud Iurisconsultos satis sit expressa. Notat Dec. cons. 86.

7 Tertia conclusio. † Prohibitus alienare aliquam rem, etiam hæredem extraneum instituendo, aut eam extraneis legando minime potest hæredem extraneum in ea

re

re instituere, aut extero legare, quod ratione pbatur. Nã potest testator hæredi in his bonis, quæ ei relinquit libertatem testandi tollere. l. qui filium. in prin ff. ad Trebell. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare. l. videamus. §. pen. ff. de in li. iur. hanc igitur conclusionem in specie defendunt Ias. in 2. lectura. nu. 139. Io. Crot. & Loazes in 7. q. Bart. in d. §. diui. & est fere expressa apud Bar. in d. §. fratre. Tametsi Ang. & Ale. quos primo loco adduximus cõtrarium probauerint, à quibus non est ausus recedere Iaso in d. § diui. 1. lectio. n. 105. nec Catel. Cotta in memorialibus diction, Alienatione prohibita. Prima tamẽ opinio verior ex eo apparet, quod isthæc phibitio facta fuerit in vtilitatem successorum ab intestato, quo quidem casu est locus secundæ conclusioni. His vero obstat fortiter tex. hic dicens iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forẽt a Raynaldo, vel patruis, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Raynaldo auunculis, non valere perpensa secunda conclusione, atque etiam tertia, nisi dixerimus, arbitros præter compromissum sententiam dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites. Aut legatum valuisse, ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet pœnæ locus sit, quod glo in principio notauit, vel est intelligenda arbitrorum sententia extantibus Raynaldi liberis masculis, quibus ipse destitutus, & carens mortem obiit.

8 Quarta conclusio, † Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis instituere hæredem eum, qui ei futurus erat legitimus successor ab Intestato, glo. secundum Bar. in d. l. peto. §. fratre. cui est similis in l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 2. quam dixit sing. Ias. in d. lege, si ita quis promiserit. §. ea lege, col. 4. & Aretin. in l. ventre, nu. 6. ff. de acquir. hæred. tex. secundum Bart. & Pau. in l. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. quẽ ad hoc existimat singul. esse Imol. ibi, dicens eam opinionem esse communiter receptam. idem fatentur Ias. 1. lectur. nu. 402. & 2. lect. nu. 125. Ferd. Loazes. num 155. in d. §. diui. & Alex cons. 56. vol. 1. & plerique alij, qui passim hanc quæstionem tractant, quos Andr. Tiraq. congerit li. 1. de retract. §. 26 num. 4.

Quæ quidem opinio locum habet etiam si testator phibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum uelle, bona illa penes familiã manere, tex. in d. §. cum inter. sic etiam omnes approbantes glo. in §. Iulius Agrippa, præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alex. in d. consi. 56. col vlt. Ias. in l. voluntas, col. 2. C. de fideicommissa. Alex. consi. 50. vol. 3. quorum opinionem, & intellectum defendit Ferdinan. Loazes in d. §. diui. nu. 158. inducens verba Iurisconsulti in d. §. fratre. quę argumento a contrario sensu præmissa prohibitione facta extraneum hæredem excludentia, legitimum hæredem admittere videntur, idem Dec. consi. 422. Sed & ipse Dec. parum sibi constans, consi. 481. colu. 23. Socin. in l. qui Romæ. §. cohęredes. ff. de verbo. oblig. 4 catu. à glo. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationem extra familiam sed addidit. Et uolo prędicta bona penes meam familiam manere, ex quibus sententia communis intelligenda

9 erit, ubi simpliciter uetuit testator alienationem extra familiam. Quibus insigniter adstipulatur ratio illa, quod facta prohibitione alienationis, adiectis hisce uerbis. Quia uolo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicommissum inter eos, qui sunt ex familia. text. in d. §. fratre. Aret. & Socin. post alios communiter in l. qui Romę. §. cohæredes. Deci. d. consi. 24. Cur. Iunior cons. 22. nu. 18. eleganter Ferdin. Loazes in d. §. diui. num. 532. plures assertiones hac in re diligentissime distinguens, & ita Barto. uerba intelligens in d. §. cohæredes, quæ ad hunc sensum induci possunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille a contrario deductus ex d. §. fratre. quia dum extraneum successorem excludit, legitimum admittit, qui tamẽ sit de familia. Vnde non possum non recipere Socin. & Dec. interpretationem, maxime, quia principalis ipsa conclusio glo. in d. §. Iulius Agrippa, indistincte à pluribus refellitur, præcipue à Bald. & Imol. in d. §. fratre. Socin. cons. 43. volu. 3. Deci. consi. 481. Ioan. Crot. in d. § diui. fol. 8. Fulgos. in consi. 117. Salyc. in l. ea lege, num. 14. C. de cond. ob cau. post Petrum à Bellaperti. à Baldo relatum, quorum sententia mire conuenit testatoris uoluntati, quæ cura, ac diligentia exactissima inquirenda est, non alia sane ratione quã ne quid aduersum eius consensũ ex eius dispositione opinemur. Quod si hęc controuersia libero ac ingenuo iudicio diffinienda est; ego communem assertionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in d. §. cum inter. nam ea procedit in hęrede legitimo, qui tamen filius est vltimi possessoris, pium etenim est, nec a mente testantis alienum, prohibitam rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem exprese uel tacite transferre in eum, qui ei naturali quadam lege, hæres legitimus, & necessarius existit, secundum Fulgo & Salyc. Secundo, poterit & eadem Iurisconsulti responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure possit transmitti in libertæ filium, quasi is sit de familia libertorum, quod Accur. scribit in d. §. cum inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familiæ ad fœminarum liberos non extendi, uerum est, cum de familia ratione sanguinis agitur, nempe de agnatione, secus uero ubi nulla habetur sanguinis, sed conditionis, & status ratio. argu. tex. in l. pronunciatio. §. ult. ff de verbo. signi. Et præterum hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quod testator phibens rem aliquam alienari extra familiam libertorum, ipsis libertis consulere uult, & ideo mirum non est, si libertarum filii admittantur, cum eorum matri consultum fuerit a testatore, atque matris conditionem sequantur libertæ filii. Vnde præfata Iurisconsulti decisio minime esset admittenda, quando prohibitio facta fuisset, vt agnationi, aut generi consuleretur.

Est & aliter intelligenda † glo in d. §. Iulius Agrippa:
10 ut procedat, nisi ille, qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. tex. in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2. glo. in d. §. Iulius gloss. in d. l. si ita quis promiserit. §. ea leg. quam dixit alibi non reperiri Bal. in cap. 3. de pact. dixit sing. idem Bald. in l quotiens. in 1. C. de fideicommiss. quorum opinio communis est, & eam sequuntur Ias. 2. lect. nu. 138. & Ferdin. Ilerdensis. ibi, nume. 157. in d. §. diui. Bar. in l. uentre. col. 3 ver. Tertius casus. & ibi Pau. Castren col. vlt. ff. de acquirend. hæredita. & idem Bart. in d. §. ea leg. col. penul. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere, vtroque etenim casu idẽ erit ex Aret. in d. l. gerit. nu. 7. & Tiraquel. li. 1. de retract. §. 1. glo. 9. nu. 169. non enim poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere. Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum, extra ciuitatem, nã posset exterus iure successionis legitimæ illa bona habere, quam distinctionem ipse colligo ex Bar. in d. §. ea lege. & in d. l. uentre. ubi Aret num. 7. non exacte hanc difficultatem expendit.

11 Tertio, prima, & † communis sententia erit intelligenda, nisi uerba prohibitionis essent ita uniuersalia, atq. ampla, ut uideantur etiam excludere alienationem in legitimum

mum

mum hæredem, extraneum tamen a familia testãoris prohibentis alienationem, quod colligitur ex intentione disponentis, tex. in Auth. de resti. fideicommis. Aret. in l. Pãtonius. §. 1. col. 2. ff. de acquir. hæred. & in d. l. ventre. nu. 7. Dec. consi. 23. col. 3. Cur. Senior consi. 40. col. 8. Anto. Rube. consi. 1. Ias. in d. §. diui. 2. lectio. nu. 157. & ibi Ferdinand. Ilerdens. nu. 136. Card. consi. 135.

Quarto, adeo vera quibusdam apparet opinio cõmunis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiã posse ab illius rei possessore, in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus, arg. l. 1. & l. cũ quo. §. vlt. ff. ad Treb. quod duodecim rationibus nititur probare Præsul Ilerdensis in d. §. diui. nu. 164.

12 Quinto, sunt qui † arbitrẽtur prædictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hæres institutus, nam ad eum, alio nõ instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiam, tametsi extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re milita. Milites, inquit, si hæredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. pe. ff. de falsis. Cicero in oratione pro L. Flacco. And. Tiraquel. l. 1. de retract. §. 1. in glo. 9. num. 166. quæ tamen ex ratione iuris prohibentis, etiam locum sibi vendicant in hærede extraneo, non tantum in legitimo, ut probat in hac specie tex. in d. l. cum pater. §. cum inter, vbi Bar. Roma. consil. 457. col. 2. Alex. consi. 55. uol. 3. Soc. consi. 292. uol. 2. Ias. in d. §. diui. 1. lectu. nu. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Socin. consil. 151. col. 3. uol. 2. & Tiraq. lib. 1. de retracta. §. 26. nu. 5. omniumque diligentissime Lauren. Syluanus consi. 6. nu. 26. Quod si passim conceditur prima, & principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, non video cur nullo alio hærede Instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hæreditatem, non sit idem dicẽdum, licet non defuerint, qui huic ultimæ conclusioni aduersentur.

Glossa in verbo, legitime, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto §. si quis rogatus. ff. ad Trebe. vbi Alex. & Ripa id late tractant. Fel. & Decius in c. in præsentia, de probatio. nu. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non excludere substitutũ sub p̃fata condõne ita exp̃ssa si sine liberis legitimis decesserit, qđ passim doct. concedunt.

13 Cæterum, Barb. † hic col. 32. colligit ex hoc capite, dicens tex. istum singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minime dubium est. Ipse vero sensit, eodem nomine expresso fœminas excludi, sed hoc non recte probatur in hoc tex. cum Raynaldus decesserit absq. liberis masculis, & fœminis. Erit tamen operæ pretium perpendere, sit ne verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo est considerandum, hæc nomina, proles, generatio, soboles, posteritas, synonima esse l. cum quis. C. de natu. lib. l. ne diutius. C. de agr. & censit. lib. 11. quo quidem præmisso glo. in l. 1. C. de cond. Insert. scribit, quẽ libet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatione posteritatis, generationis, aut primogeniei, nõ cõprehenditur descendens a fœmina, quo item fit, vt nec masculus natus ex fœmina, dici vere possit de generatione alicuius. Bar. in l. quia tale. ff. solu. matrimo. idem Bar. in l. 1. ff. de probat. tex. optimus in ca. vbicunque, de pœnis in 6. & in l. 1. ff. de iure immunit. Laurus a Palatiis in tractat. de statut. exclud. fœmin. columm. 33. Nicol. de Vbal. de succes. ab intest. Fol. 13. colum. 1. Contrarium tamen probatur in l. officiales. C. de Episcop. & cleric. imo natus ex fœmina uere dici potest sub progenie, posteritate, & generatione comprehendi, probat l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. ubi Corne. colum. 3. l. Iurisconsultus. §. parẽtes. ff. de grad. c. 1. de schismat. in 6. late Andr. Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. n. 239. ad idẽ tex. in ca. nouit. de iud. ubi Host. Ant. & Dec. n. 3. Pau. Cast. in d. l. 1. C. de cõdi. inser. Dom. in c. statutũ. in 2. de hær. in 6. Deci. in consi. 223. col. 2. quorum opinio cõis est, ut testatur Nicol. de Vbal. in d. fol. 13 col. 1. Nec obstat tex. in d. ca. vbicunque, quia locum habet in pœnis, quæ debent intelligi stricte. glo. ibi, quã in hac q̃stione post alios sequitur Dec. in d. c. nouit. Itẽ l. 1. ff. de iure immunitatis, Tract. de priu. imm. quod conceditur aduersus publicã utilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, qui a fœminis descendunt, ut sensit glo. in d. c. ubicunque, & gl. in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Deci. in d. consi. 223. idem in l. 2. ff. de reg. iur. n. 68. Ex quibus illa l. 1. in aliis priuilegiis, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet, tametsi Cur. Iun. consi. 5. nu. 40. eam intellexerit, in quacũque dispositione, quæ contra ius commune facta fuerit. Neptis uero ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem, glo. singul. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & posthum. quam Bar. & Docto. ibi approbant, & Hippol. singula. 33. & probatur in l. lege duodecim. uers. huiusmodi. C. de legit. hæred. uerum an appellatione liberorum masculorum ueniant mares ex fœminis descẽdentes explicant Pau. Corne. & alii in l. 1. C. de condi. insert. optime Lugd. in consuetu. Parisi. tit. 1. §. 16. in princi. Soc. consi. 14. lib. 3. Cæpola consi. ciuili 7. & Catelli. Cotta dictione, Agnati, & omnium latissime And. Tiraq. in tract. de primogenijs q. 12. & 13.

SVMMARIVM.

1 ***Dominium rei legatæ, a morte testatoris transit in legatarium.***
2 ***Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.***
3 ***Fideicommissum purum trãsmittitur ad hæredes mortuo fideicommissario etiam ante aditionem hæreditatis.***
4 ***Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.***
5 ***Verbum, lego, adiectum uniuersitati bonorum, an inducat hæredis institutionem.***
6 ***Intellectus ad Regiam l. 3. tit. de testam. lib. 5. ordin.***
7 ***Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit a testatore adimi in pœnam.***
8 ***Præceptum de non inferenda molestia, aut de non mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris.***
9 ***Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.***

§. PRIMVS.



1 Lossa in verbo, medietatẽ, dum asserit dominium † rei legatæ transire in legatarium a die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, ut uera sit acquisitio dominii. Nam ficte dominium rei legatæ transit in legatariũ a die mortis. l. a Titio. ff. de fur. Regia l. 34. titu. 9. parte 6. ab adita autem hæreditate uere sit translatio dominii, l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de lega. 1. ubi glo. & Doct. gl. in d. l. a Titio, atque hoc pacto communis omnium consensus hanc quæstionem dissoluit, ut fatetur Ioan. Crottus in l. si is, quis qui pro emptore. 5. q. Bar. conclus. 2. ff. de vsucapio. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hæreditate esse fictam hanc dominii translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit hæredis, non transit dominium in legatarium absque traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de rebus eor. glo. in l. Papinianus, ff. de seruitut. cuius opinio communis est secundum Alex. & Aretin. in l. si hæredis

seruus

seruus ff. de legatis. 1. idem probat glo. hic etiam si consentiat hæres aut dominus in legatum. Bal. & Ang. in l. 1. C. com. de leg. Ias. in l. 1. nu. 121. ff. de leg. 1. vbi Ripa nu. 57.

Eadem gl. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatæ rei dominium transit in legatarium ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit, addendum erit, alias non.

Porro hic quæritur, cur vnius tantum patrui fit in hac lite, & controuersia mentio, cum pluribus patruis fuerit
2 a Pepone relictum fideicommissum? Et gl. in uerb. vni ex patruis, respondet ex duobus patruis Raynaldi alterum obiisse mortem viuente Raynaldo, & iō fideicommissum extinctum fuisse, nec ad eius hæredes quidquam ex eo pertinebat. Vnde ex glo. cōstat, legatum relictum sub mentione mortis hæredis, censeri conditionale. l. hæres meus. ff. de condi. & demon. gl. in l. post mortem. C. de fideicom. & ad hanc conclusionem dixit Lanfran. hic col. pen. esse huius c. glo. singularem a qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicōmissario ante conditionis euentum, non transmitti ad hæredes etiam suos, etiam a testatore descendentes, glo. hic relata ad iura, quæ allegat gloss. in d. l. hæres meus. & in l. vni. C. de his, qui ante aper. tab. communiter recepta, qđ apparet ex his, quæ latè tradunt Ias. consi. 29. vol. 3. Cor. consi. 180. col. 2. vol 4. Ex quo patet hæredem ante euentum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione gl. in l. qui se debere, verb. condicere. ff. de condi. caus. dat. iuncta. l. sub conditione. ff. de condi. indeb. quo in loco Iurisconsultus inquit, Solutum pendente conditione scienter non repetitur. Id etenim intelligitur, non repetitur, pendente conditione, secus vero ea omnino deficiente. Ale. post alios ibi Ang. Alex. in l. stipulatio. §. si quis dolum, 2. col. ff. de uerb. obl.

3 Sed si fideicommissum † purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imo ante aditionem hæreditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarii, sicuti contra glo. notant Bar. & Docto. in l. cum filio familias. ff. de leg. 1. tex. in l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. & §. cum igitur. vbi dies legatorum, & fideicommissorum quo ad trāsmissionem cedit a morte testatoris, & opinionem Bart. profitentur esse communem Ias. in d. l. cum filiof. n. 118. & ibi Ripa col. vlt. & Guido Papæ consi. 132. Alex. in d. l. cum filiofa. colu. 11. Deci. consi. 490. nu. 10. & seq.

Ex his potest optime tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam glo. per tex. ibi in l. in causæ. §. Pomponius. ff. de minor. probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud hrđi post mortem restituere, nō deberi hæredi hæredis, si ante legatarium hæres mortuus fuerit. Contrarium tamen Bar. rñdet in l. Titia. in prin. §. vlti. ff. de leg. 2. Est enim Bar. opin. intelligenda, quando testōr legatum reliquit legatario ad tēpus vel ad vitam eius, ut utar verbis Bar. Opinio uero gl. erit recipiēda, qñ legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eū testōr, ut post mortē illud hæredi restitueret. Paul. Cast. in l. pen. C. de leg. & in l. si a me tibi. ff. ad l. Falci. Anton. Rub. cōs. 23. tradit Pau. a mō. Pico. in d. l. Titia. §. ul. co. 9.

4 Eadem glo. probat † inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuri accrescendi, si sint coniuncti. l. unica. §. hæc autem omnia. C. de cad. toll. Bar. eleganter consi. 53. Ias. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. nu. 206. & ibi Ripa nu. 170. optime Pau. Parisi. consi. 131. lib. 4. n. 28. etiam si fideicommissum sit conditionale; quod in hac gl. iuncto tex. probatur. Planum igitur fit, qua ratione fideicommissi restitutio a Pepone Raynaldo iniuncta, ad alterum ex patruis deuenerit eique fuerit facienda.

Oportet præterea, ad interpretationem huius capituli, tractare, fuerit nè quisquam a Raynaldo hæres institutus. Et ne a probatissimis ueterum placitis diuertamus, a Raynaldo patruū hæredem institutū fuisse opinamur.
5 † Verbum etenim, lego, adiectum uniuersitati bonorum nullo hærede instituo, inducit hæredis instōnem, tex. hic sing. sm Card. hic. & eundē, & Imo. col 7. in c. Rayn. isto tit. Franc. in c. si pater. col. 20. hoc tit. in 6. Bald. in l. inter omnes. vlt. col. C. fam. erci. Nā Raynaldus patruo & eius filiis medietatē quorundā bonorum, & reliqua bona paterna legauit. Hoc uero legatum appellat hic tex. institutionem in ultima parte. Idem notant Ale. in l. 1. col. 2. ff. de legat. 1. & Guliel. Benedi. in d. ca. Raynu. uerbo, reliquit. col. 2. dicens hanc opinionē cōem esse, sequitur Politus da substit. tit. de cōpendiosa. nu. 16. & Alci. in l. uerbis legis. ff. de uerb. signifi. quibus accedit id, quod nos adnotauimus in d. c. Raynutius. §. 10. in princ.

Verum Bar. in l. Centurio. nu. 19. ff. de vulgari. expressim cōtrariam elegit opinionem, dicēs verbum, lego, etē adiectum uniuersitati bonorum nullo alio hærede instituto, nullam præ se ferre hæredis institutionem. l. uerbis legis præallega & l. mulier. §. ult. ff. ad Treb. quibus non probatur Bartoli opinio, quæ tñ receptior est, ut testant Ias. in d. l. Centurio. nu. 37. Galiaul. ibi. col. 60. & Iaco. de Nigris, in rub. ff. de lega. 1. fol. 6. col. 3. apud quē & Crottum ibi, ac Ripam in d. l. Centurio. n. 97. est longa huius quæstionis disputatio. Et licet Alex. in l. 1. ff. de leg. 1. dixerit ab opinione Bar. non esse recedendum, non video congruam responsionem ad istum tex. tametsi uarie ab vtriusque iuris professoribus intelligatur.

Quamobrem vlterius est considerandum, quod gl. hic dixerit in hoc c. uerbum, lego, assumi proprie, & improprie. Proprie quidem respectu auunculorum, improprie, respectu patrui, ne corruat ultima Raynaldi uoluntas, ex quo Abb. & Barb. hic fol. 27. colligunt, uerba testamentorum etiam improprie assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur, quod & in aliis actibus regulare est. tex. iuncta glo. in c. constitutus. de religio. dom. Sed & illud glo. huius c. sensit, quod & mihi admodum placet, nempe, verbum, lego, additum uniuersitati bonorum inducere, alio non instituto hærede institutionē hrđis, quando si eā nō induceret, testm̄ minime posset ualere, alioqui sensit Bernardus, uerbum, lego, adiectum vniuersitati bonorū, nō operari hæredis institutionem. Atque ita potest Bar. decisio intelligi, nam in substitutione verbum, lego, adiectū uniuersitati bonorum, potest omissa hæredis institutione operari effectum, quoad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, prædictum verbū ad directam substitutionem deflectere. Nec erit ista hæc absurda opinionum concilitatio, quam Lancelo. Galiaul. in d. l. Centurio. col. 60. comminiscitur, cui glo. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, lego, additū etiam uniuersitati bonorum in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquam significare institutionem hæredis, sed fideicommissum, cum actus hic ualidus sit
6 absque institutione hæredis. Deinde ex eadem † concordia libet Regiam l. 1. intelligere, tit. de testam. lib. 5. ord. Hodie l. 1. titu. 4. libt. 5. qua sane præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem hæredis, uerbum lego, additum etiam vniuersitati bonorum, minime induceret hæredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertio, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione, Quandocunque filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio, uerbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem, alioqui fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli, quod asserit Politus de substitu. tractat. compendiosæ. numer. 25. Non me latet Iacob. a Nigris in d. rubric. ff. de legat. 1. hanc concordiam improbasse ex eo, quod etiam in substitutionibus

fit

sit maximus fauor, eas directo iure potius, quã obliquo valere, cum testamentum possit assumere vires a substitutione. l. 3. §. vlt. ff. de lib. & posth. Hoc tamen ipse concedo in substitutione uulgari, non in pupillari. l. 2. ff. de vulgari. & in uulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hæredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum lego, ad hæredis institutionem inducimus.

Glossa in verbo, adiiciens, colligit ex textu, posse a testatore pœnam statui contra hæredem aut legatarium, eius uoluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes Doc. hic, quibus addit Abbas, hanc pœnam omnino deberi in foro animę. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de spon. 2. par. c. 6. §. 8. num. 10.

7 Addit eadem glo. †oportere vt pœna locum obtineat, præceptum testatoris iustum esse, alioqui si id illicitum sit, adiectio pœnæ nõ ualet. dixit glo. hanc notandã fore. Corset. in sing. verbo, pactum. & ꝓbatur in l. 1. ff. de his quæ pœ. nom. quo in loco glossa cõiter recepta eãdem opinionem explicat. Imo & idẽ erit, si id, quod adiecta pęna præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Bar. Pau. & Docto. in d. l. 1. Fabe. in §. pœnæ quoque, Institu. de leg. tex. in d. l. 1. Præter hæc tamen ex hoc c. animaduerto, hæredem institutum nomine pœnæ nõ priuari hæreditate directo, quia semel fuit hæres, sed per fideicommissum, vt in pœnam hæreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, †vel Trebellianica, quod Bar. notauit in l. pater familias. nu. 6. ff. de hære. instit. quo in loco addit semel factum hæredem pure, non posse in pœnam priuari hæreditate, nisi ob propriã culpam. l. vxorem. §. si hæres. ff. de leg. 3. d. l. si paterfamilias. quem tex. dicit sing. ad hoc Rom. sing. 181. Corset. in singu. verb. testator. Pau. Castren. in l. e. Seius & Angerius. ff. ad l. Falcid. vltra Bald. Imol. & Angel. in d. l. si pater, illam decisionem valde extollentes. Imo hæreditas semel pure data, non potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Bar. Ang. & Imol. in d. l. paterfamilias. Soci. cons. 21. col. 2. vol. 3. & probatur in l. si te solum. ff. de hæredi. instit. Vnde istæ ademptiones, cum uel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minime probantur à iure, nisi hæredis culpa præuia sit ad earum effectũ. Quod si hæreditatis ademptio fiat in tempore, quo non dum est acquisita, vt puta in eodem testamento, aut alio solemniter, & pure, sine aliqua causa recte fieri potest. l. e. si ita scriptum. §. regula. ff. de libe. & posth. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de lega. 1. Bald. Paul. & Alex. in l. hæreditas. ult. col. C. de his qui. vt indig. Paul. in d. l. Seius & Augerius. & Soci. d. cons. 21. col. 2. contra Bart. in d. l. pater. nu. 5. & in l. si cæterum. §. si eodem. ff. de testa. mili.

8 Probat præterea †tex. hic authore Abba. pœnam a testatore legatario, aut hæredi iniunctam, si voluntati testãtis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita, quod in hoc capitulo probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta rõne pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas damna, & inquietudines ab eo uelit auertere. Quin in dubio quoties molestiæ mentio fit, molestiam facti, non iuris intelligimus, tex. in l. vnic. C. de condi. l. Aurelius. §. Caius. ff. de lib. lega. si quis enim proprio testamento ita cauerit, Quæstionem meis curatorib. nemo faciat, Est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant.

Hinc & Bald. dixit in l. 1. C. de his quæ pœ. nomi. col. 5. hæredem posse actionem iustã mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis uxorem, licet testator iusserit hæredi, ne vxorem iniuria, aut aliqua molestia vllo pacto afficeret. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiã detrahere. Imol. in l. pater familias testamento. ff. de hær. insti. Sic e contrario promissa defensio ad iustam, non ad iniquam refertur. Bar. in l. damni. ff. de damno infect. ex quib. comprobatur idem, quod ex hoc c. adnotauit Abb. hic, & idem Corset. in singu. verb. pœna. Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel præsumpta contrahentium aut testantium volũtate prohibitio inferendæ molestiæ aut mouendæ q̃õnis, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligetur. glo. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Treb. Bal. in l. vlt. C. de actio. empt. col. vlt. Ale. in l. clam. in princ. colũ. 3. post glo. ibi. ff. de acqui. poss. qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas, ei non moueat quæstionem, adiecta pœna, quæ in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadã ęquitate monachũ rem legatã retinere, nec eam ab Abbate ei auferendã esse, q̃ q̃dẽ opinio difficillime defenditur ex quadã æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Cast. in d. §. tres hæredes. & Bal. in c. Clerici. de iud. ad finem. Alioqui falsa est, fm Ang. in l. seruus vxori. ff. de hæredi. insti. & Ial. in Auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. nu. 39. Nam hæc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

9 Glossa in verbo, †uenitent, proponit quandam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pęnæ commissione fuerit promissa, aut legata. Potest enim petitio ita concipi, Peto rem, & si eam nolueris dare, aut cõtradixeris petitioni, pœnam peto, notant idem Doc. hic, & Corset. hunc tex. allegans in sing. uerbo, libellus. idem asserit glo. in l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. oblig. ibi recepta communiter, & est melior iuris, authore Bal. in l. si pacto, quo pęnam. ult. colũ. C. de pact. vbi cæteri Docto. idem communiter concedunt, & Dec. in l. quatenus. ff. de reg. iu. libellus siquidem iudicialis potest offerri disiunctiue, aut alternatim. l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verb. oblig. notatur in l. si rem. in 1. ff. de rei uendic. Iaso. in §. curare, Insti. de actioni. num. 10. & Marian. Socin. in c. 2. de lib. oblat. nu. 20.

SVMMARIVM.

1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*
2 *Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari.*
3 *Late discutitur, vtrum portioni legitimæ possit apponi grauamen ex consensu filij.*
4 *Intellectus ad Regiam legem 27. Tauri.*
5 *Portio legitima an sit deducenda in vna tantum re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.*
6 *Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam, quod late ibidem tractatur.*
7 *Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam, auctore Fabro, à quo dissentio.*
8 *Regiæ leges 26. & 29. inter Taurinas constitutiones explicantur.*

§. SECVNDVS.

1 LOSSA in verbo, contestata, colligit †litis contestationem esse necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicii contestatione, quia prima contestatio fuit facta ꝓpter principale negocium, & propter ipsam petitionem primã. Hæc vero contestatio, quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiã, quæ tractat de iniquitate, &

& iustitia sententiæ,a qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sūt præcipue cōsideranda. Primū,in appellatione ab interlocutione iudicis,non esse litis contestationē necessariā,tex.in c.interposita,§.vl.de appel.vbi Doctores vnanimi consensu hoc ipsum tradunt, nam in exceptionis qōne litis contestatio necessaria non est.glo. Ab.Car. Imo.& cōiter Doct.in ca. prudentiam.§.6.de off.deleg. Franc.in d.§.vlt.contra glo.ibi.Dec.dicens hanc opinionem esse cōem in c.per tuas,de appella.2.col. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contestatio requiritur,idque est ab omnibus receptum. Secundum licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione,altero litigantium absente non sit necessaria contestatio.l.vlt.§.illud.C.de tempo.appella.d.c.per tuas,vtroq; tamē litigante præsente non est procedendū ad diffinitionem causæ, nisi præuia litis contestatione, nec sufficit primi iudicij contestatio,tex.hic, ex quo,id notāt Abb.& Doct.in d.c.per tuas.a contrario sensu,vbi Doct.id asserunt cōiter,Bar.in d.§.illud.Bald.in l.1.ad finem.C.ne liceat tertio prouocare. Potest tamen non temere dici non esse hanc contestationem præcise necessariam si a nullo ex litigantibus petatur , videtur etenim remittere,quod ei licet in appellationis iudicio, atq. ita communem sn̄iam interpretantur Franc.in octauo casu. & Dec.in d.c.per tuas.

Colligitur præterea ex hoc tex.iuncta glo. legitimam portionem,quæ filio debetur,nullum grauamen pati,celebris est decisio in l.qm in prioribus.C.de inoff.testa.in cuius interpretationem non omittam discutere, an patee
2 ex consensu filii possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere?Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse,ratione deducta a l.vlt.C.de pact. qua licet pactum ini ri super futura successione ea consensu illius,cui est succedendum.tex.ad idem,in l.non putauit. §. si quis sua manu.ff.de bono.posse.contra tab.quo probatur,filium posse vel tacite consentire propriæ exhæredationi, undegl. in l.si quando,§.generaliter.C de inoff.testa.scripsit con sentiente filio,valere omnino eius exhæredationem. Quā sn̄iam approbant ibi Cynus, Fulgos.Salyc.& Pau.idem notat Alex.in l.si quis posthumos.§.1.ff.de lib.& posth. immo,idem erit in præteritione ut eadem glo.fatetur, & vtrunque probat Imo.in l.filio præterito. num. 58.ff.de inius̄to rup.Alexan.Deci.num.8.& Cur.Iunior num.49. inuito ibidem Iason in l.posthumo.C.de bono.possess.contra tab. Et licet non desint qui ab opinione gl.discedant tamen Bar.ibi eam approbat,& hæc est communis opinio secundum Nicol.Boer.decisione 14.col.3.& Rodericū Suarez in d.l.qm in prioribus.10.extensione, quam præter alios sequitur Alex.in Auth. non licet.2.col.C.de lib.præter. Nec erit necessarium in exhæredatione hanc cām exprimere,qđ filius consenserit,si post iste consensus probetur,vt animaduertunt Salyc.& Ias.in d.§.generaliter.nu.8.Imo.in d.l.filio præterito.nu. 58. Alex.in d. Auth.non licet.& Suarez in dicta limita.10. contra Bar. Rapha.& Pau.in d.§.& generaliter.quorū opinio facillime euertitur ex eo,quod Iustiniani Nouella, ut cum de appel.cogn.§.causas, exigens exprimi causam exhæredationis,minime pcedat quando filius exhæredationi cōsensit,sed qñ inuitus exhæredatur.Ex quibus apparet,hanc opinionē communem probari in d. §.si quis sua manu.

Porro tunc erit huic sn̄iæ communi locus , quando filii consensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus, nam secus esset, si ante ipsum actum esset pactum ad effectum non succedendi, quod non valet,l.pactum.C.de pact.l.pactum.C.de collationibus. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus præstitus iā orta querela inofficiosi testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium,tex.in d.l.si quando.§.illud.secus vero,si ipsi exhæredationi cōsensus præstetur tempore quo fit,impedit enim tunc querelam off. ni.Sic sane Io.ab Imo.cōem opinionem tuetur in d.l.si lio.nu.58.ipse etiam exigerem consensum filii expressū, vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omnino deductum,per textum in d.§.si quis sua manu.

Verum,vt id quod quæstio principalis requirit, expe-
3 diamus ex his colligere licet,grauamen addi posse legitimæ portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri Io.Lup.in repet.rub.de donat.inter virū & vxo.§.47.col. 2. nec itidem Roder. Suarez latius eius disputationem tractans in dicta ampliatio.10.Ego uero aliquot proponam quæ huius controuersiæ partim diffinitionem attingant, partim eius cognitionem aperiant.

Primum pactum initū inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamēti dispositionem validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum,aut liberorum ipsius testantis constitutam,non reuocato consensu patris ante eius obitum l.vlt.C.de pactis.ea qua hoc optime probatur.

Secundum,grauamen legitimæ portioni additum,validum est filio et viuente patre,consentiente, ac paciscente iure præstito,etiam si hic consensus sit præstitus post testamentum,argumen.cap.quamuis pactū.de pact.in6.

Tertium , filius post mortem patris liberrime potest grauamini consentire.l.si quando.§.illud.C.de inoffi.testam.l.6.tit.8.par.6.& hæc sane tria axiomata,quæ proposuimus,concessit Roder.Suarez d.10.extensione.

Quartum,ego libenter concederē posse a parēte grauamen portioni legitimæ apponi consentiente filio, etiā viuente patre, quando id grauamē tendit in fauorem descendentium ab ipso testante,vel alicuius eorum,nec tamen excludit ipsius filii consentientis liberos , quo fit,ut in legitima consentiente filio, possit absque Regia licentia primogenium constitui,quod Io.Lupi d.§.47.tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

4 Quintum inde infertur fortiori ratione , posse grauamen adijci legitimæ portioni ex consensu filii, cui patet in compensationem grauaminis in his regnis tertiam & quintam bonorum paetem prælegauerit,non enim gratis consensit filius grauamini, & iō mirū non erit,si eius consensus actū efficiat ualidū,unde Regia l.27.in Tauri no conuentu condita,Hodie l.11.ti.6.lib. 5.quæ permitit patri tertiæ & quintæ bonorum partibus, quas vni ex filiis prælegauerit,grauamen aliquod constituere in fauorem descendentium ab ipso testante,erit extendenda,ut procedat id grauamen non tm̄ in tertia & quinta partib. sed & in legitima portione, si consensus filii accesserit .

Sextum , non vereboe candidi Lectoris iudicio committere propriam sn̄iam in dictæ Regiæ legis interpretationem. Arbitror sane filio honoratum a patre præ cæteris fratribus tertia & quinta partibus,non posse consentire grauamini eisdem partibus addito in fauorem extranei alicuius,qui non sit ex descendentibus a testatore,in præiudicium etenim id fit aliorum fratrum,a quorū portione legitima,hæ partes,saltem tertia deducitur,atq. ex hoc mille fraudibus patet uia, siquidem pater cupiēs auferre hanc tertiam partem a filiis,& eam extraneo cuidā concedere,facillime extorquebit ab uno ex filiis consensum,desiderio, & cupiditate consequendi a patre portionem illam quam libere potest pater cui libuerit,relioque re.Ergo ne huic fraudi locus sit,minime censeo hūc actū licitum esse,neque consistere posse.

Septimum,erit principalis quæstionis decisio,nam in ancipiti disputatione audeo equidem asserere, filiū non posse consentire grauamini apposito legitimæ portioni in præiudicium liberorum, quinimo hic consensus ab eius filiis reuocabitur , vel ex titulo inofficiosæ donationis,uel ex ratione l.si unquam.C.de reuocand.don.siqui dem inofficiosa renunciatio aut remissio reuocatur, tan

quam

quam inofficiosa donatio Bald.con si. 183, uolu. 4. & tradit Andr. Tiraq. in d. l. si vnquam. verbo, donatione largitus. nu. 142. & quamuis iste consensus respiciat ius quaerendum, q minime est dignum consideratione, ex Bald. in l. illud, col. 4. C. de sacrosanct. eccle. & Tiraqu. nu. 147. attenta tamen Doctorum dubitatione, an filius possit grauamini adiecto legitimae consentire, non temere praedicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt, eandemque moderationem adhiberi placet sententiae iam communiter receptae, quã do asserit, filium posse exhaeredationi sine iusta causa cõsentire.

Octauum erit animaduertendum, semoto praeiudicio filiorum consentientis, grauamen legitimae addi posse ex consensu filij, cui legitima debetur etiam in fauorem extranei. Neque enim video cur non liceat consensum praestari a filio ipsi grauamini, si exhaeredationi factae sine cã idem consensus prestari potest.

5 Gloss. in verbo, portiones, refert quibusdam placere, legitimam portionem quae filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest, idem Barb. hic fol. 36. Bald. in l. suus quoque. ff. de haered. instit. Cyn. in Auth. res quae. C. commu. de leg. quorum opinio minime recepta est. Idee glo. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus haereditarijs, quod ita apertius est intelligendum, vt arbitrio boni uiri, id est, iudicis, legitima deducatur in vna uel pluribus rebus, & id probatur ex ratione text. in le. non amplius. §. vltim. ff. de leg. 1. & le. 2. C. quand. & qui. quarta pars deb. lib. 10. Abba. hic, colum. pen. Bar. & Imol. in d. l. suus quoque. in prin. Alexã. in le. in quartam. ff. ad l. Falc. nu. 15. vbi Paul. à monte Pico col. 50. asserit hanc communem opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi. nu. 112. Aret. consi. 156. col. pen. Cur. Iunior cons. 21. col. 4. & Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus 11. amplia. fol. 3. Ex quo apparet, heredem non posse eligere ex rebus haereditarijs aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem, haec enim electio haeredi non datur. Eandem sententiam Bart. sequitur dicens communem esse Ias. in d. l. filium quem habentẽ. C. fam. ercisc. nu. 7. quo in loco addit filium non posse petere legitimam portionem sibi assignari in re quam pater proprio testamento legauerit, nec est in ea redanda legitima: quod Bal. ante alios asserit in rubr. ff. de rer. diuis. 2. col. Alex. in l. in ratione in 2. in prin. ad l. Falcid. idem in l. Marcellus. §. res q. ff. ad Treb. col. ult. idem & Ripa in d. l. in quartam. nu. 101. Ias. in l. scimus. n. 7. C. de inoffic. testam. Roderi. Suarez in d. l. quoniam in prioribus. limita. 5. modo haec res legata non sit multo melior caeteris reb. haereditarijs, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico in d. l. in quartam. col. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimã filio assignare in re certa, modo res illa non sit admodũ deterior ceteris reb. haereditarijs, & ex hoc fiat fraus legitimae portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Rip. in d. l. in quartam. num. 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex 19. ex qua pater potest meliorationem filio cõstituere in re, quam ipse pater voluerit eligere, huic enim decisioni locus erit, nisi res illa sit caeteris praestantior, vt ex ea assignatione fraus fieret legitimae portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis haereditarijs. ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda, Regia lex 20. inter Taurinas sanctiones. Nunc l. 4. tit. 6. lib. 5.

6 Caeterum, hic est considerandũ ex cõi Doct. interpretatione receptum esse donationem à patre factam filio simpliciter, quae tamẽ ab initio valuit, nec indiget, vt morte confirmetur, non imputari filio in legitimam portionẽ nisi hoc a patre donante fuerit dictum, text. in l. si q̃s §. & generaliter. C. de inoff. testam. melior iuris sm Ias. ibi. & haec est opinio Bart. cui & caeteri consentiunt in d. l. in quartam, & in Auth. ex testamento. C. de coll. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionem legitimam imputatur. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. l. filium quem habentem. C. fam. ercisc. tradit. Bar. in d. l. in quartam.

His tamen obstat Regia lex quarta, tit. 15. part. 6. dicens donationem simplicem factam à patre filiofamilias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit, ergo loquitur dicta lex in donatione, q̃ indiget confirmatione per mortem patris, vnde confestim sequitur donationem simplicem, quae morte parentis confirmatur, minime imputari in legitimam. Sed ego existimo Regiam decisionem intelligendam esse in donatione, quae ab initio valuit, nec ad eius confirmationẽ indiget morte donantis, & quod sequitur in eadem Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo quando reuocatio fieret ex illis causis, quae permittunt, donationem ab initio omnino validam reuocari, ita tandem cõis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tolletur.

Item, & illud est animaduertendum donationem factam a patre filiofamilias, q̃ ab initio non ualuit, sed morte confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam, l. illud, ad finem, ita communiter ibi intellecta. C. de coll. quem intellectum communem esse fatentur Alexan. & nouiores in d. Auth. ex testamento. quo in loco Philip. Dec. post Rom. aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem cõferendam esse per text. in l. si donatione. C. de collat. & in Authen. de triente, & semis. §. illud. cui opinioni suffragatur Regia lex 5. titu. 4. part. 5. dicens, donationem simpliciter filiofamilias factam a patre non ualere, sed tamen post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.

Praefata uero conclusio, quae asserit, donationem filio simpliciter factam ab initio ualidam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit, quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam, Bart. in l. 1. §. si parens. ff. si quis à par. fuer. manumi. Iaso. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testam. col. 1. Alex. in l. illud. C. de collat. 3. col. quorum opinio est intelligẽda, quando dicta bona non excedunt legitimam, nam si eam excederent, vel maioris aestimationis essent, titulus donationis esset omnino praesumendus Corne. in d. l. illud. col. 3. Ripa in d. l. in quartam. nu. 145. Pulchre Soci. consi. 18. uol. 4. col. pen. nec esset isthaec traditio liberalitas, ni hoc modo foret intelligenda, idem Ripa hoc ipsum explicat in ea. l. in quartam. nu. 39. & Imol. in l. eum quo. §. vlt. ff. ad l. Falcid. Ea siquidem dicitur ob causam donatio, quae liberis a parentibus fit, iure cogente uel im pellente instinctu naturae, aut quodam modo obligante, quod explicat Paul. Castr. in l. Quoniam. C. de inoff. ex eo tradiderunt Paul. de Monte Pico col. 74. Ripa nu. 148. in d. l. in quartam. & Coras. in d. l. filium quem. num. 130. C. fam. ercisc. nam quae alij scripsere de donatione ob causam, vt ea tantum dicatur, quae a necessitate procedit, & iure cogente fit, multis displicuerunt, & iure probari non possunt, ut constat de dote filiae a matre data. l. vt li. & l. pe. C. de collat. & a patre in l. vlt. C. de dotis p mis. vers. vtrunque. Pater etenim filiã diuitẽ dotare non tenetur, quod cum Bar. probauimus in Epit. de sponsalib. 2. par. §. 8. ca. 3. nu. 8. Sed & de donatione p p nuptias idem censerem etiam si filius dives non sit, sequunt. Albe ric. & Cuma. in l. si cum dotem. in §. transgrediamur. ff. solut. matri. quos sequitur & Menoch. conf. 33. num. 23. tametsi Bart. in d. §. transgrediamur. contrarium teneat, eiusque

eiusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen vbi filius esset diues, ratione prorsus destitui, a videtur. & ibi Alex. ita intelligentes Iurisconsultum ibi à quo Bar. propriam accepit opinionem, ex quibus intelligi diligenter potest tex. in d. §. & generaliter.

7 Est tamen hoc in tractatu egregia dubitatio an donatio facta à patre filiofamilias ad effectum vt sacerdotij ordinem assequi valeat, ca. Episcopus. de præben. imputetur in portionem legitimam. Et Ioan. Faber in §. vlt. instit. de inoff. testam. in ea est sententia, vt existimet, non esse hãc donationem imputandam filio in legitimam portioné, cũ hæc bona ad hũc effectum donata vendi non possint. igitur nõ imputantur. l. si modo. 4. imputari. C. de inoffi. testa. atque multo minus militia spũalis à filio acq̃sita, vt constat, quod vlterius apparet ex eo, q̃d hæc donatio nõ est, nec põt dici ob cãm facta, sed simplex; quippe quæ necessariam non præseferat cãm, ex qua pater donare teneat, vel vtilitatem aliquam nanciscatur, vt tradit Aymon Sauil. consi. 136. ex his omnino respondẽs, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam. Quin & illud sensit idem Aymõ, oportere hanc donationem ab initio fieri præstito iuramento vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cũ sit simplex donatio. Ipse tamen opinor hanc donationẽ posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias, siquidem hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Deci. col. vlt. in l. vt liberis. C. de colla. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrum ordinem assumpsit, ex his, quæ Dec. notat in d. cap. Episcopus. Vt plane in locum alimentorum succedat, aut saltem æquitatis impulsu facta esse censeatur: qua in re diligenter obseruanda sunt quæ à multis traduntur ad cognitionem donationis ob causam in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. & quod de bonis, & patrimonio isto synodus Tridentina decreuit sessio. 21. c. 2. quo fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationem, q̃ est aduersus Aym. qui dixit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo eandem donationem in legitimam portionem imputari, quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione. Doct. in d. Auth. ex testamento. Et ideo in præmissa quæstione à Fabro, & sequacib. discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem sequi, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verũ p̃dicta bona nõ posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola, in c. tuis. de præbend. Felin. num. 10. & Decius 18. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio. Tandem post huius operis quintam æditionem legi Comm. Ferd. Bereng. in l. in quartam. ff. ad l. Falcid. qui artic. 3. num. 13. hanc opinionem quam ego probaui de titulo patrimonij, iure veram esse censet, quando vt fieri solet, in hunc titulum res immobilis datur, sed & Abendanius eandem sententiam sequitur de exeq. mand. Respon. 17. Video tamen eandem opinionem alijs & plane doctissimis iuris vtriusque professoribus omnino displicuisse, quibus non sum adeo tenax earum sententiarum, quas publice probaui, vt velim rebelli animo contradicere, sed vt Lector expendat, quo iure in hanc iuerim sententiam, rõnem exponam, quam mihi persuadere, tunc non potuit opinio Aymon. cui & Fabri multi faciendam authoritatem adieci. ipse vero Lector sequatur quam maluerit opinionem, quod si iure veriorem elegerit iudicando, & consulẽdo, id erit mihi gratissimum, quamuis à meo discesserit iudicio. Primũ. n. nõ temere a Fabro & Aym. discessisse mihi videor, si eorum rationes falsas esse mõstrauero. Nam, quod de vera donatione ob causam traditur, vt quoad compensationem in legitimam debeat omnino a necessitate procedere, id iure defendi non potest, quemadmodum paulo ante probauimus, & qui docte ac diligẽter à me discessisse Tello Fernandez ad l. 26. Tauri apertissime probat. Id vero quod de venditione Faber & Aymon notant scrib. ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non põt, neque ad hæredes transmitti, multo magis a vero abhorret. Nã & ad hæredes trãsmitti, & vendi iure veteri libere poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita uenditio non est, imo certis legibus & conditionibus in ipsius sibi fauorem adiectis permissa. Sed Ioa. Fab. quamuis ipsum contra me citauerim, profecto in d. §. vltim. mihi palam suffragatur, dum scribit præbendas, pensiones & alias obuentiones datas filio uel acquisitas patris expensis non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint quæ uẽdi possint, uel nisi sint trãsmissibilia ad hæredes. Rursus sequenti uers. cum opinionem de titulo patrimonij tradit, non uidetur, (inquit) imputandus, cum nec uendi possit, nec ad hæres transmitti. Videat ergo Lector, an temere factum sit duabus rationibus, quibus solis usi fuere, & adhuc tanti uiri utuntur, omnino euersis ac deficientibus me opinionem contrariam Fabro elegisse. Dicam ingenue si deceptus sum, ab his decipior qui rationibus incertis opinionem Fabri nituntur. Idem Fabr. in l. emnacipati. C. de collat. ad eius opinionem probandam, alia tandem ratione utitur, nempe ex eo, quod hoc patrimonium sit castrense peculiũ, uel quasi castrense, quod in legitimam non imputatur, quæ quidem ratio facile refelli potuit, si obseruauerimus patrimonia clericorum ad quem effectum censeantur esse, uel dicantur quasi castrensia, id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maxime constat ex Regia Par lege titul. 21. Part. 1. l. 3. Tradidimus & nos in ca. quia nos. de testam. His accedit, quod frequentissime hæ donationes a parentibus filijs fiant, non eo animo ut eas præcipuas inter fratres obtineant, sed ad eum effectum, vt ad sacros ordines promoueri possint titulo quidem quasi per simulationem, aut fictionem quandam in id destinato. Diximus tamen illam donationem huic similem, quæ fit a patre filio in causam matrimonij, esse donationẽ quæ fit propter nuptias, non ut existimemus, eam esse proprie donationem illam, quæ propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nam & in Epitome quarti decretalium 2. parte. cap. 3. §. 7. num. 12, id apertius explicuimus, quam, ut quis existimare iure ualeat, nos ea in re à uera huius rei cognitione discessisse. Sed quod uerba hæc, propter nuptias, possint latiori quadam significatione assummi. Azo etenim in summa C. de donatio. ante nupt. scribit, improprie sponsalitiam largitatem quandoque dici donationem propter nuptias, tametsi non satis probetur eius opinio in Authent. eo decursum. C. de donat. ante nupt. Sunt enim ex iunioribus qui hanc donationem in causa matrimonij asseuerent in locum donationis propter nuptias successisse: sic scripsere Corras. in l. frater a fratre. de conditio. indeb. num. 60. & l. filium quẽ habentem. numer. 128. C. Famil. hercisc. Beregar. in l. in quartam, artic. 3. num. 10. quorum opinio licet non sit omnino admittenda quo ad omnes donationis propter nuptias conditiones, ut responderi possit traditis a Lugdu. de inofficiosis donationibus num. 9. & 75. negari profecto non poterit, aliqua harum donationum similitudo. Ex quibus constanter Berengarius asseuerat hanc donationem ob matrimonij causam in legitimam imputari debere, & idem dubius tñ Corras. uĩ probare in d. l. filium.

8 Iure autem regio, quot pater potest quintã, & tertiam bonorum partẽ uni ex filijs donare aut legare, donatio cũ

dotis

dotis vel donationis ꝑꝑ nuptias quatenus legitimã portionẽ nõ excedit in legitimã imputatur, excessus uero in tertiam & quintam bonorum partem. Regia l.26. Taur. l.3, tit.8. libr.5. Hæ quidem donationes, quæ simpliciter fiũt, & quæ iure Cæsareo in legitimã non imputarentur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputãtur, uõ in legitimam portionem. Regia l.26. Tauri. l.10. tit.6. li.5. qua sancitum est, donationem simpliciter factã a patre filio, nõ in legitimam, sed in tertiam, & quintam partẽ imputari, & idõ cẽseri constitutã filio meliorationẽ, ẽt si hoc expressim a patre donante nõ dicatur. Nec obstat d.l.29. quæ probat, donationem factam a patre filio propter nuptias aut cã dotis, cæterasq. donationes esse conferendas, & tñ melioratio tertiæ, & quintæ partis nõ cõfertur, cũ ea ꝑcipua sit ipsius filijs cui est facta, & ex eo, qđ sit prælegatum, quod nõ est cõferendum. Bal. cõiter receptus in d. Auth. ex testamento. col.1. igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur, quod refragatur legi Taurinæ 26. Quãobrẽ id, quod prius dixeram, oportet hic ꝑmittere, donationẽ ꝓpter nuptias, aut cã dotis, non in tertiam, & quintã partẽ, sed in legitimam imputari, alioq nõ essent conferẽdæ istæ donationes, ꝙ repugnat Regiæ & Taurinæ legi 29. Quod si donatio cã dotis, aut ꝓpter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit cõferanda, siqdẽ tertia & quinta partes nõ conferuntur, ut constat. Sit igitur id expeditum, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non cẽseri tacite factas fuisse respectu meliorationis, quod adhuc in l.24. Tauri, nunc l.9. tit.6. lib.5 ꝓbatur, quamuis contrariũ asserere conetur Io. Lupi in c. per tuas literas. 2. notab.5.24. nu.12. Lex ergo Regia 29. in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet conferri donationes cã dotis, & donationes propter nuptias, cæterasque donationes. in his vltimis verbis, quæ est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur, aut de his, quæ ab initio minime valuerunt. Nã de donationib. simplicib. intelligi recto sensu nõ põt, cũ in tertiã, & quintam partes imputẽtur, q̃ cõferẽdæ nõ sunt. Vel sane intelligit in his donationib. q̃ in legitimã portionẽ imputantur. Sic etenim ꝑfatas Regias cõstõnes ad concordiam deduxit Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. 5.q post limitationes.

Ex quib. deducitur iure Regio donationes simplices factas a patre filiofamilias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse, tametsi Cæsarum legib. donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, qñ ab initio valuit, ex ea resolutione, q̃ fatentur cõem esse Alex. & nouiores in d. Authen. ex testam. Deinde etiam apparet Regio iure, meliorationẽ tertiæ, & quintæ partiũ, minime esse cõferendam, in quo video plerosq. Taurinarum legum interpretes hæsitasse, a quibus Cifontanum excipio, qui præ cæteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quib. omnib. addẽda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuictissimi Pragmatica sanctio anno 1534. in Conuentu Madritio decreta, l.1. tit.2. lib.5. quæ uetuit dotis titulo filias a parentibus meliorationem accipere.

SVMMARIVM.

1 *Legitima, & Trebellianica qualiter deducuntur.*
2 *Impensa funeris quo pacto detrahenda sit.*
3 *Corporis funus non impeditur ob æs alienum.*
4 *Actione reali, an condemnetur, qui non possidet, suscepit tamen litem.*
5 *Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.*
6 *Trebellianica prohiberi potest, sicut Falcidia, & qualiter Falcidia deducatur contra uoluntatem testatoris.*
7 *Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio.*
8 *Clausula codicillaris operatur repetitionem legatorum, a successoribus intestati.*
9 *Testator an possit statuere, ut legata debeantur, etiam hæreditate non adita, & quid ea dispositio operetur.*
10 *Iuramentum habet vim clausulę codicillaris.*
11 *Legata pia debentur hæreditate non adita, & inibi Regia l.1. tit.2. lib.5. ord. explicatur.*
12 *An possit quis legatum, uel hæreditatem repudiare in præiudicium alterius.*
13 *Intellectus ad l. liberto octuaginta. ff. de bon. liber.*
14 *Hæres debitoris, an possit repudiare legatum debitori delatum, in prẹiudicium creditorum.*
15 *Huius capitis Epitome.*

§. TERTIVS.

1 Glossa in verbo, licet ipsas, tractat qualiter sint deducendæ legitima portio, & quarta Trebellianica, & eleganter asserit, prius esse deducẽdam portionẽ legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita ut ex duodecim unciis rõne legitimæ portionis deducantur quatuor, rõne Trebellianicæ deducãtur ex octo due, q̃ deductionẽ sequunt Doct. hic magis cõiter, & inquit Lanfran. hic, ult. col. ipsum nõ legisse alibi ita pulchram gl. iure aũt Regio diuisio hæreditatis paternæ fit in hũc modũ. Nã hæreditas soluto ære alieno diuidit in quindecim æquales uncias, quarum tres in quintã bonorũ partẽ deducunt, deinde in tertiã partẽ quatuor, reliq octo pro portione legitima supersunt ipsis filiis. Regia etenim lege, aut simautis huius regni moribus est inductũ, ut quinta pars deducat ante oĩa ære alieno soluto. l. 214. Styli.

2 Quid aũt dicẽdũ de impẽsa funeris, hẹc etenim deducẽda est prius q̃ ẹs alienũ. l. impẽsa. de relig. & sum. funt. Regia l.12. ti.13. par.1. Egtñ inquit lex 30. Tauri. l.10. ti.6. lib.5. impẽsã funeris esse soluẽdã ex qnta bonorũ parte, cur igit si impẽsa funeris deducit ante ẹs alienũ, quinta uero pars post ipsũ æs alienũ? Qua rõne existimo impẽsã funeris esse deducẽdã ante æs alienũ, qñ isthæc impẽsa facta fuit circa ipsũ sepulchrũ, & necessaria ad sepeliẽdũ corpus defuncti. d. Regia l.12. Pulcher tex. in l. at si impediat uers. funeris. & in l. funeris sumptus. ff. de religio. & sump. fune. quo in loco vestiaria dicuntur uestes illæ, qb. indui mortui sepeliunt, uel q̃ sternuntur sup sepulchra, quas Homerus li.2. Odyssẹę appellat Taphia, vt mirer cur Accursius conci in d. l. literã & sẽsũ euertere. De hac aũt impẽsa leges ꝑfatæ loquuntur, hẹc. n. impẽsa ęri alieno pręfert. Huic distinctioni et illa simillima est, ꝙ impẽsa funeris facta in sepeliẽdo Ecclesiæ rectore circa ipsũ corpus, simplicẽ sepulturã, & funeralia eidẽ necessaria, spectat ad successorẽ in ipsa Ecclesia. Impẽsa uero facta circa vestes lugubres, & magnificũ sepulchrum ad patrimonij hẽdes, ẽm Abb. in disput. Sẽpronius 1. dubio. eũdẽ in c. ut præteritæ, col. pen. de electio. Dec. cons. 157. Sed & eadẽ impẽsa deducit ea qnta bonorũ parte, si defunctus liberos reliquerit, si uero parẽtes ex tertia parte, rõne leg.6. Tauri. l.1. tit.8. li.5. Qđ verũ est, qñ quinta pars, vel tertia deducta post æs alienũ, huic impẽsę sufficeret. Quod si ita deducta nõ sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum, & si contigerit adhuc se deductam ꝑiudiciũ inferre creditoribus, & filiis, quoad legitimã, incumbit onus istud, & ꝑiudiciũ potius filijs, q̃ creditoribus. Verum, si impensa funeris deduci non possit, quin pręiudicet creditoribus ꝑꝑ fauorẽ funeralis impensę, patientur creditores hoc ꝑiudiciũ, & hoc pacto dicemus

3 impẽsã funeris deduci ante ẹs alienũ. In cuius cõprobationẽ accedat gl. in cap. ex parte. in 1. de sepult. ubi Abb. idem & Franc. in c. qua fronte. de appellat. post di-

ctí gl. scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo qđ eius creditores petant corpus detineri insepultum, donec soluatur æs alienū, vel det cautio de soluendo, qđ adeo verū est, ut nec ex publico instr̃o, vel ex eo contractu, qui paratā defert executionē, hæc sequestrō humani corporis possit fieri. Rod. Suare. in repetitione legis Regiæ. post legē. post rē. ff. de re iud. 6. ampliat. Hipp. sing. 199. sensit Felin. in c. q̃ sit. de iudæ. optimus est tex. in l. vlt. tit. 13. par. 1. tāetsi Ang. in Auth. ut defunctis seu funera corū. & Didac. a Segura in l. si ex legati cā. fol. 6. co. 4. ff. de verb. oblig. cōtrariū notauerint. Nec est recipienda gl. in §. sunt quorū. uer. si quis ēt ausus. 2. q. 6. dicēs posse creditores petere a iudice, ut impediat funus debitoris donec eis sit æs alienū solutū. Hoc etenim iniquū est, & maxime in Christiana republica. Igitur si a creditorib. nō pōt impediri, quin defunctus sepeliat, iure optimo impēsa ad ipsū funus necessaria, erit præferenda æri alieno.

Glo. in verbo, cū nihil de petitis, explicat, cui obstat, qđ licet filii non possiderent, susceperunt tñ litē, & ideo poterāt cōdēnari. l. is qui se obtulit. ff. de rei vēd. l. si a te. §. si fundū. ff. de exce. rei iud. Sed id intelligēdū est, quando reus suscipit litē dicēs seipsū possidere, secus si simpliciter susceperit reus litem, nā si non possideat, absoluendus erit. Bar. in d. l. is qui se obtulit. post gl. ibi Reg. l. 2. t. 3. par. 3. gl. in d. l. si a te. §. 1. ubi Soc. dicit hanc opinionē cōem esse, idē notant Abb. & Fel. in c. pen. de excep. Mathes. notabi. 138. atq; hoc modo pōt hæc sñia, cuius meminit tex. hic, intelligi. Actor uero, qui agit actione reali contra reū non possidentem, & reo simpliciter accipiente

4 litē, nec asserente seipsum possidere, declaratur dominus per sñiam, & ad hunc effectū cēdit lis, quāuis reus absoluatur ex eo, q̄ nō possideat, d. l. si a te. §. 1. ex qua & ille effectus oriť, qđ si ex noua cā possessio rei petitæ deueniat ad reū, fiet exequutio cōtra eū primæ sñiæ. l. sed & si possessori, in prin. ff. de iureiur. Bal. in l. cogi. C. de peti. hæred. Abb. & Fel. 1. & 2. col. in c. examinata. de iudic. Abb. Imo. & Fel. in d. cap. pen. de excep. quorum opinio cōis est, sm Soci. in d. l. si a te. §. 1. colu. 2. & 4. Nec obstat tex. in d. c. examinata, vbi reus nō possidens absoluitur a iudicio reali, non tñ declaratio dominii actoris fit. Quia ibi prius q̃ doceret actor se esse dominū rei petitæ, constitit reum nō possidere, & ideo ipse reus fuit absolutus absque declaratione dominii, sicuti Cardin. Abb. Fel. & cæteri magis cōiter eum tex. interpretantur. Ex quib. seq̄tur, in actione reali, actore ꝓbante dominium, ipso autē reo nō possidente, ferendā esse sñiam, quæ licet absoluat reū, declarabit tñ actorē rei petitę dominū esse. Imo & si pēdente lite, rei petitæ possessio ad actorē peruenerit durat adhuc lis ad effectum, ut ipse actor declaretur dominus rei petitæ. gl. Bar. & Pau. in d. l. si a te. §. 1. Alex. num. 46. & Ias. n. 85. in l. naturaliter. §. nihil cōe. ff. de acq. pos. Qđ si reus non tm̃ litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor ꝓbet dominium, dānatur reus in effectu acsi possideret, quanti actoris interfit. l. qui se lit. ff. de peti. hære. id est, in ęstimatione rei petitæ fiet exequutio ipso reo non possidente, sed tñ condēnato ad rei restōnē, & actori defertur iuramentum in litē, prætaxata a iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia l. 2. ti. 3. par. 3. l. qui restituere. ff. de rei uen. l. in actionib. §. 1. ff. de in lit. iur. Sed an sit satis reū extra iudiciū asseruisse, se ipsum rem petitā possidere, mō hęc assertio in iudicio ꝓbata fuerit. Et Bar. fatetur id satis esse, in d. l. is qui se obtulit. a quo contrarium Ias. collegit in §. omnium. nu. 99. & n. 23. de actio. deceptus forsan a corrupto Bar. codice. Nam & Abb. in d. c. pe. col. 2. idem quod ipse ex Bar. colligi, notat, cuius & Bald. magna est autoritas, licet ipse mallem probare id quod Ias. notauit, non enim est tanti facienda extraiudicialis assertio ex his, quæ notantur in cap. atsi clerici. in princ. de iud. & in l. unica. C. de confes.

Reus tñ absolutus, in dubio censetur absolutus ex eo qđ non possidebat, si ex actis pōt constare, dominiū ab actore probatum fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere. glo. Bart. & Doct. in l. si quis ad exhibēdum. ff. de excep. rei iud. dicit eandem gl. sing. Lanfran. in c. qm̃ cōtra. de proba. §. interloquutorię. nu. 43. cōmendant Abb. & Fel. col. 3. in d. c. pe. de excep. Qđ si ex actis hoc dubium tolli non poterit, absolutio ab instantia cēsetur procedere ex eo, qđ non fuit ꝓbata possessio rei. Abb. 3. & Feli. 4. col. in d. c. pen. post Bal. ibi. & gl. in l. 1. §. si fideiussor. ff. quarū rer. actio non det. ex quib. si simpliciter absoluatur reus, cēsetur absolutus, ex eo qđ actor nō ꝓbauit dominium, qñ, vt dixi, ex actis nō pōt aliud cōstare, nam d. gl. voluit eum, qui iurauit se nō esse obligatum, in dubio videri iurasse de tota obligatione, q̃ dicit ord. Pau. in l. si duo patroni. §. idē Iulianus. ff. de iureiur. & inquiūt sing. esse Bal. & Fel. in d. c. pen. & esse cōiter receptā, Alex. in d. §. idē Iulianus. col. 2. Sic ergo sñia absoluens simpliciter, a toto iure ab actore prætenso, absoluisse videtur.

Glossa in uerbo, in quib. colligit ex textu posse quem instituere hrdē eū, cui instituens fuerat rogatus restituere certam hrditatē, atq. in eadē hæreditate tenet instō, tametsi grauamē adiectū rei cōprehēsæ sub primo fidei commisso, non ualeat, sequuntur eā Doct. hic, text. idem probat, in l. irritū. C. ad l. Falcid. ubi Bar. & Doct. cōiter.

5 Glossa in uerbo bñficio, indiget cēsura cum dicit, hęredē nō deducere Falcidiam ex legatis, q̃ in pęnā fiunt, nā id falsum est, cū pœna illa legata fuerit, & iō ex eo legato Falcidia detrahitur, Io. And. Card. Abb. & Doct. hic, quos sequitur Alex. in l. cū pater. §. vlt. & idē in l. 1. §. itē si ita. ff. ad l. Falcid. nu. 10. quāuis hęres ex his, qui soluit legatario, in pęnā procedētē a cōdemnatione iudicis, deducere possit Falc. d. l. cū pater. §. vl. & l. seq. q̃ quidē decisiones Bernardum in præmissum errorem induxerunt.

Glossa ultima ad intellectū tex. notat posse hodie Falcidiā ꝓhiberi a testōre, si eā ꝓhibuerit testōr sciēs quātitatē patrimonii, quæ sciētia in dubio præsumitur. Bar. in Auth. sed cū testator. C. ad l. falci. cuius opinionē Ias. cōmendat in §. itē si quis in fraudē. de actioni. num. 48.

6 Sed an Trebellianica a testatore ꝓhiberi possit, consistit in ancipiti controuersia. Nam glo. in d. Auth. sed cū testator, asserit prohiberi non posse. idē Bart. in l. nemo pōt. col. 2. ff. de leg. 1. Ale. in l. Marcellus, in pri. 3. q. ff. ad Treb. ea ratione, quod Falcidia est inducta in fauorē testatoris, vt qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hæreditatē adire uelit. Trebellianica uero nō ideo statuta est, ut hæres adeat, cum possit cogi, sed ne hęredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionib. gaudeat, & sic principaliter in fauorē hæredis. Vnde non pōt testator Trebellianica prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus Pontifex dicens, falcidiam contra voluntatē testatoris deduci, quibus uerbis quarta Trebellianica necessario subintelligitur, cum falcidia intelligi non possit, quippe quę contra testatoris voluntatem deducatur, d. Auth. sed cum testator. & in Authen. de hęred. & falcid. §. si uero expressim. Et pręterea iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. l. si vt allegas. C. ad l. falcidia. leg. Titia. ff. ad l. falcid. hoc autem ius non reperitur hactenus correctum, ergo non est dicendum Trebellianicam posse a testatore prohiberi, quam sñiam probant Alciat. lib. 5. parad. capitul. 19. Ioan. Crot. in dicta l. nemo potest. fol. 3. colum. 2. post gloss. in dict. l. si ut allegas, & alios quos Alexan. retulit. Verum contrariam opinionem sibi parum constans asserit Bar. in dicta l. Marcellus. gl. in d. §. si uero expressim, quę magis cōiter hactenus fuit recepta, ut fatentur Ioa. Crott. & Alc. in locis ꝓmissis. Ias. in d. l. Marcellus. nu. 45. Ripa. in d. l. nemo potest. directis

actionibus

potest, nu. 44. Alex. consi. 67. vol. 1. & Soc. Iun. cōs. 137. nu. 6. uol. 1. Ias. cons. 84. nu. 9. vol. 1. & cons. 89. col. 3. eo. vol. cuius opinionis prima ratio est, quod Falcidia, Trebellianicæ iure veteri æquiparatur, & e contrario Trebellianica Falcidiæ, d. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia statuta erit seruanda in Trebellianica, glo. in l. si quis ser uo persuaserit. C. de furtis. & in l. quod vero contra. ff. de legibus. Bar. in l. ut tñ. in princi. ff. de seruo corr. late Stephanus a Frederic. partita 1. de interpreta. in. 14. arg. & id locū habet et in correctoriis. Ias. in l. transigere. C. de transact. l. nu. 15. Io. Crott. in l. si constante. ff. sol. mat. in 2. lect. super 7. q. Bar. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. col. 87. nec obstat, quod sit æquiparatio Falcidiæ, & Trebellianicæ in vno casu, non vniuersalis, nam & si concedam quinque differentias Trebellianicā a Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earūdem similitudinē, & id satis erit. l. Titia. ff. ad legem Falci. l. iubemus. C. ad Trebel. l. coheredi. §. cū filiæ. ff. de vulg. tex. insignis in §. sed qa hæredes. Inst. de fideic. hę. ex quo cessat oīno vlt. rō prioris opinionis. Scđo vltima hæc opinio probatur ab eadē rōne, si qdē eadē rō inducēdi, & phibēdi Trebellianicā est illa, q̄ hæc duo in Falcidia statui psuasit, qđ ita ostēdo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis, sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ, ut constat ex Iustiniano in princ. Instit. de l. Falc & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautum erat, ne cui vltra mille aureos legare liceret, eadēm rō constat ex l. 1. ff. ad l. Falcid. in prin. Sic etiam, ut modus adhiberetur fideicommissis, Senatuscōsultum Pegasianum permisit hæredi rogato hęreditatem restituere, quartam, quę Trebellianica nuncupatur, retinere ad exemplum legis Falcidiæ. d. §. sed quia, & ibi Theophilus. Igitur cum eadē sit omnino rō, & expressa in ipsis Senatusconsultorū interpretationibus; non est absurdum nouam constitutionē circa Falcidiam intelligi etiam in Trebellianica. Ex quo prima cessat rō, q̄ pro priori opinione adduximus, quæ minime conuenit, cū non fuerit illa principalis decidendi ratio, sed fuit quædam cā præbens occasionem constituendi legem Falcidiam, & Trebellianum, & hoc manifeste ostendam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rōnem, ne contingat hæredes repudiare hæreditates, & extingui fideicommissa. §. sed qa hæredes. Institu. de fideicommissa. hæredi. & idem statuit cogēdum esse hæredem adire, omni periculo hæreditatis in fideicommissarium delato. §. ergo siquidem. Institu. de fideicommissa. hæredi. Igitur constat, hanc eandem rōnem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica, & tñ in Trebellianica manifeste apparet, non esse eam rōnem principalem, ergo nec fuit in Falcidia constituenda. Item non oberit cōi assertioni huius capitis ultima pars, q̄ dixit Falcidiā, id est, Trebellianicam deduci cōtra uoluntatem testatoris. Nam ego vix mihi possum persuadere, verba huius c. posse intelligi in Trebellianica, secus, q̄ in Falcidia, cum Romanus Pontifex hic plane de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadē lege a legatis deducēda. Sed si de uera Falcidia loquitur hic textus, & eius deductio a testatore prohiberi pōt, cur cōtra voluntatem testōris deducit? Nēpe ex eo, quod non phibita deductione Falcidiæ expresim, adhuc uerum est Falcidiā detrahi cōtra uoluntatē testōris, atq. itē Trebellianicā, siqdē ipse testator hæreditatem iussit restituere, aut totū assem hæreditariū legauit. Vñ deductio quartæ aduersus eius uoluntatem fit, qui hæreditatē voluerat restitui ab hærede fideicommissario, aut totū assē legauerat, qđ in hac specie Theophilus ad notauit in §. ergo. Insti. de fideicōmissa. hære. gl. hic q̄ cōmendat Ale. in l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellia. in fi. notant Saly. & Ias. in l. filium quem habentē. C. famil. hercis. nu. 22. Nam licet testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expresse non prohibuerit, fiet eius deductio contra uoluntatem testatoris, saltem tacitam, optimus tex. in l. Titia ff. ad l. Falcid. quicquid dixerint Pau. a monte Pico. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. col. 28. & Dec. consi. 257. col. vlt. & Alcia. in d. ca. 19. qui conantur probare non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex uoluntate testōris, nō cōtra eius volūtatem, qđ falsum est, & aduersus Bar in d. l. in quartam, qui dixit, et hodie deduci Falcidiam, pter voluntatē testōris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimum interest, an Falcidia deducatur ex uolūtate testatoris, an contra eius voluntatē, ex his, quæ notantur in d. l. in quartā. In summa igitur Trebellianica prohiberi poterit a testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis, ut sensit Aret. consi. 12. vl. col. & expresse fatetur Gualdensis de arte testan. ti. de mutar. test. c 8. aduersus Bald cons. 474. uol. 2. qui respondit, Trebellianicā non posse prohiberi in codicillis, et si in testō prohiberi posset, ea rōne, qđ codicilli non possunt omnino tollere testamenti vim, nec adimere hereditatem. l. 2. C. de codic. quæ quidem hrditas adimeretur oīno, si in codicillis hereditatis Trebellianica phiberi posset, atq. ita Baldo suffragatur gl. in d. l. 2. verbo falso, & Alcia. in c. licet. C. de pact. A quib. ipse dissentio, q ppe qui videā, hereditatē posse adimi in codicillis, uerbis obliquis. l. Scæuola. ff. ad Trebe. d. l. 2. in par. ul. Nec refert quicquā, qđ in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis, cum id licite fieri possit, & adhuc heres, nemus hæres est nomine, licet nō re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

7 Cęterum, ex æquiparatione † Falcidiæ & Trebellianicę infertur, a fideicommissis piis non esse deducendā Trebellianicā, sicut nec Falcidia deducitur a legatis pijs Auth. similiter. C. ad l. Falcid. Bart. in d. l. Marcellus. quo in loco Ang. Socin Alex. nu. 4. & Ias. num. 20. dicunt hanc opinionem cōem esse, idem fatentur Abb. cons. 59. vol. 1. Euerardus in Topicis, c. 16. Abb. n. 18. & Lanfran. hic col. ult. Bal. cons. 8. in 1. uol. Io. ab Amicis cons. 58. colu. vlt. & Coratius in prelu. ad l. filiū. C. fam. ercis. n. 44. tex. est ad hanc assertionem nō inelegās in l. si quis ad declinādā. in fi. C. de Epis & cler. Eādē opinionē probat Cy. in d. Auth. sed cū testōr. Saly. in d. Aut. similiter, dicens hanc sniam seruandā esse in praxi, quā Ant. & Car. hic sequuntur, & pleriq. alii, quos præfati Doctores referūt, licet contraria opinio placuerit glo. Archi. & Io. And. in c. si pater, verbo, Trebellianicæ, & pluribus, quorū Alex. & Ias. meminere. Nam & si Ias. cōcedat hāc opinionem gl. esse ueriorem, non tñ video cur sit in Trebellianica recedendū a decisione tex. in d. Auth. similiter. ubi Ludo. Rom. rep. priuilegio. 40. ultimarū quoad pias causas, approbat omnino gl. conclusionem, cuius disputationē pręmissa ueritate communis opinionis, omittimus.

8 Postremo superest iā aduertere uerba qdā Bernardi in verbo, legauit, & in verbo, adeunte, ex quib. colligit effectus clausulæ codicillaris, & is potissimus est, ut nō adita hæreditate legata debeantur a successorib. ab intestato, qua in re gl. hęc est insignis, & forsan alibi iure canonico similem non habet, sm Lanfran. hic, col. pen. & eam notauit Abb. hic nu. 24. gl. optima, & ibi Bar. in l. 1. nu. 3. ff. de iure codicillo. tex. in l. ex testamento. C. de fideicom. & ibi gloss. in l. eam quam. C. eod. tit. uerbo traditur. Vitalis in tracta. Clausul. fol. 2. oportet tñ hęreditatem adiri ab ipsis heredibus legitimis, qui intestato succedunt. gl. in l. qui filio. §. 1. ff. de hęredib. instituend. melior iuris sm Bal. ibi. & sing. secundum Ias. in l. eam quam. C. de fideicom. col 6. Alex. nu. 13. Ias. col. ult. in Auth. ex causa. C. de lib. prete. Alex. in l. 3. col. 1. ff. de leg. 1. qui eam cōmendat in l. nemo potest. ff. eod. titu. num. 10. ubi Iason

1.lectu.nu.23.& 2.nu.35.eam dicit esse singula.quod ꝓcedit,ẽt extanre Regia l.1.tit.2.lib.5.ordinam.quæ non adeunte hærede instituto statuit legata relicta in testamẽto valere.Est enim necessarium hæreditatem adiri ab his,qui legitime succedunt intestato.Qua in re lectorem admonere volumus,nihil tñ constanter asseuerantes ex eo,quod Regiæ legis verba hanc interpretationem dubiã efficere videantur.Scd'o hæc Bernardi conclusio locũ haber in successore legitimo,cui tpe testamenti competebat ius legitimæ successionis ex primo gradu,nõ aũt in alijs,q ex vlteriori gradu habẽt idem ius.Hi enim nõ censetur rogati per clausulam codicillarem.gl.in l.non iustam.C.ad Trebell.& in l.si Titio.§.Iulianus.ff.de leg.2. Ias.col.vlt.in d.Auth.ex causa.Ang.in d.l.non iustã.Angel. Aretin.in princip.insti.de codicil.per text.in l.1.§.vltim.ff de leg.3.qui tñ loquitur,qñ nominatim fuit grauatus proximior.Vnde si simpliciter sit adiecta clausula codicillaris,verius erit omnes successores legitimos grauatos censeri.text.insignis in l.ab intestato,ff.de iure codicil.ex quo omnino falsum est,quod Ang.& Ias.notant,atque ita Curt.Iun.in d.Auth.ex causa.nu.73.hanc vltimã opinionem probat.

9 Est tñ dubium,an legata † debeantur ab his, qui succedunt intestato,ex eo,quod testator voluit legata deberi etiam hæreditate non adita:in quo distinguendum est. Nam si testator dixit volo legata deberi hæreditate non adita,legata minime debentur non adita hæreditate,quia hæc clausula est contra ius,& ideo non operatur effectũ aliquem.l.nemo potest.ff.de leg.1.ita in hac specie Imo. in l.qui filio.§.1.ff.de hær.instit.Oldr.cons.108.in 2.qu. Alex.in l.extraneum.col.pen.C.de hęred.instit. Bald. in l.1.C.si quis omis.caus.test.col.vlt.Quod si testator dixerit,Volo legata deberi ẽt hæreditate non adita ex testamento,legata debentur a successoribus legitimis, hæreditate non adita ab hęrede scripto,quia hæc verba habẽt vim clausulæ codicillaris.l.codicillis.§.vlt.ff.de leg.2.Alexand.in d.l.nemo potest.col.3.sic intelligens Bart. ibi q indistincte dixerat legata in præsenti qõne deberi a successorib.intestatis.Is tamen loquitur qñ testator ꝓhibuit Falcidiæ detractionem,quo casu legata debentur ẽt non adita hæreditate per hęredem scriptum.tex.in Auth. de hæred.& Fal.§.si vero expressim,mõ fiat aditio a successoribus legitimis,vt Ias.Crott.& alij explicant in d.l. nemo potest.hic vero casus non debet extendi ad eum, in quo testator uoluit legata deberi hæreditate non adita, ex Imo.& Ale.relatis in parte prima huius distinctionis, licet Ias.in d.l.eã q̃,in to.casu nitatur extendere d.§.si vero expressim,vt locum habeat qñ testator non ꝓhibuit Falcidiam,sed voluit legata deberi hæreditate non adita, ex qbus omnibus apparet,legata deberi non adita hæreditate à scripto hęrede,adita tamen a successoribus legitimis,& id maxime ex vi clausulæ codicillaris.

10 Idem plane dicendum erit, † si in testamento iuramentum præstitum fuerit,hẽt.n.vim clausulæ codicillaris.Ias. hac specie in d.l.eam q̃.nu.17.sed est text.celebris in l.cũ pater.§.filius matrem.ff.de leg.2.dicẽs,iuramẽtum hunc effectum habere, vt actus, qui eo modo quo fit non valet,valeat meliori mõ quo possit Bart.ibi,idem Bart.in l.si quis pro eo.nu.13.ff.de fideiuss.idẽ in l.1.§.si quis ita. ff.de verbor.oblig.dicit illum text.notabi.Alex.in l.4. in princip.ff.de damn.infect.mirabilẽ Mathes.notab.56.cõmendat Ias.in §.item si quis.in 2.num.14.insti.de actioni & pleriq; alij passim eandem opinionem recipiunt, q̃ tamen primo intelligitur,dummodo actus ille habeat eã solennitatem,quæ est necessaria ad effectum illum,quem ex iuramento deducere volumus Nam si testamentũ iuramento præstito ordinatum,volumus valere iure codicillorum,oportet habere codicillorum solennitatem, siquidem iuramentum operatur actum eo modo,quo fit inualidũ, trãsfundi in alium actum,q valere possit. Igitur est necessarium,adhibitam fuisse illã solennitatem,quæ huic actui sit sufficiens,Imo.in c.cum contingat.nu.70.de iu. iur.sic intelligens Iuriscõsultũ in d.§.filius matrẽ. ex quo text.plura infert Iason in d.§.item siquis.n.14.& Chass. consi.39.col.4.disputat etiam illius decisionis rationem Alciat.in l.1.§.si quis ita.ff.de uerb.obligatio. nume.44. idem in d.c.cum contingat.nu.159.Idem probat Pontificia responsio in c.quanto.de iure iureiur.

Scd'o,nõ leuis est disceptatio,cuius iuramentum exigat Iurisconsultus,testatoris,an hæredis. Et Io. Crot.in d.§.si quis ita.concl.q illum textum intelligit in iuramẽto hæredis.Quod si id verum est,non est tanti facienda illa decisio,qa ex promissione iurata ab ipso hærede agitur ad legata.l.vlt.C.de fideicom.§.ult.instit.de fideicõ. hæred.iunctis his,q̃ notat Bart.in l.nemo põt.col.1.ff.de leg.1.Ex eo tñ text.non omnino constat,iuramentum ꝓstitum fuisse ab hærede.Filius,inquit, matrem hæredem scripserat,& fideicommissa tabulis data cũ iuramẽti religione præstari rogauerat.Cum testñ nullo iure factũ esset nihilominus matrem legitimam hæredem cogendã fideicõmissa ꝓstare respondi,nam enixę uoluntatis preces ad omnem successionis speciẽ porrectæ uidebantur.Hactenus Iurisconsultus.Ex quo nondum apparet,iurñ ab hærede præstitutum fuisse,q̃uis testator rogauerit hęredem præstare legata,& ab eo iuramentum fieri de eis soluendis,postulauerit.Etsi hæc testatoris petitio effectum clausulæ codicillaris habet,quanto fortius,ac iustius erit, eundem effectum tribuere iuramẽto ipsius testatoris? Vnde cõis opinio ex rõne illius text.probabitur,autore Alc. in d.c.cum contingat.nu.163.Sed ex his colligit paragraphum illum,etiam in iuramento hæredis habere locum, qđ ibi notant gl.Bart.& Bald.gl.in l.2.C.comm.de leg. uerbo,iuramentũ,Didacus à Segura in l.filiusfamilias ff. de uerb.oblig.col.9.Gul.Bened.in c.Raynutius. uerbo, Testm̃.in 3.nu.20.Quibus refragantur Bart.& Pau. in d. l.2.dicentes,iuramentum hæredis non reddere legata magis efficacia,quam ipsa sint ex testamento,nec habere effectum clausulæ codicillaris,cum is effectus procedat a iuramento testatoris,qua in re dubius est Ias.in d.l. eam q̃. col.8.Ego uero arbitror,iuramentum ꝓstitum ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari,ut ratione promissionis iuratæ hæres ipse qui ꝓmisit,teneatur legata soluere ex rõe l.ult.C.ad l.Falc.Item licet possit dubiũ esse à quo fuerit iuramentum ꝓstitum in d.§.Filius,& uerisimilius sit ab hærede præstitum esse,& in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis iurantis ad soluenda legata,existimo tamen iuramentum præstitum a testatore,uel ab hęrede ex iussione testatoris,effectum clausulæ codicillaris omnino operari,ut legata non tantum ab hærede iurante,sed etiam a quocunque successore legitimo repetita censeantur,quod ex uoluntate testatoris plane coniector, & uerba Iurisconsulti adstipulãtur dum is dixit.Nam enixæ uoluntatis preces ad omnẽ successionis speciem porrectæ uidebantur.

Tertio est intelligenda frequentissima Doct.adnotatio ut procedat,nisi actus deficiat in substantia,nempe,si consensus desit,nam tunc iuramentum illum defectum minime supplet.l.ult.C.de non nu.pec.c.pen.de iureiur. in specie Ias.in l.sancimus.C.isto tit.2.col.Dec.in c.cũ super.de off.dele.n.11.sic & idem erit in defectu ꝑsonę agẽtis,q uel furiosus,uel infans sit.Rom.cons.517.col. penu. Bart.in l.si qs ꝓ eo.ad fi.Alc.in d.c.cum cõtingat.n.166.

Quarto iuramenti religio inducit,ut actus ualeat, eo mõ,quo possit ualere,nõ tñ meliori mõ,Sat enim ẽ actũ inualidũ eo mõ,quo gestus fuit,ob uirtutẽ iuramenti ualere eo mõ,quo possit,ne pereat,nec ꝑcise est ei tribuẽda maior ipsius actus pñs.ita Soc.& Alciat.in d.§.si quis ita. num.44.sensit Alex.consi.12.col.pen.uol.1. quibus ego

non assentio. Imo arbitror actum iuro præstito gestum, ét si non valeat eo pacto, quo gestus sit, ualere tamen meliori modo, quo possit. Nam si alijs pluribus modis idem actus valere poterat, & ad eam potestatem, & effectũ habeat congruam solennitatem, quid obstat, quin ex iuramenti religione, ex effectibus, quos habere actus ille poterat uberiorem assequatur, ꝙ ex d. §. Filius matrem, probari mihi uidetur, & id probant Abb. in d. c. cum contingat. col. pen. uers. septimus casus. & Lancel. Galia. in d. §. si quis ita. col. 15. ex quibus constat, stipulationem inutilē, & nullam, iuratam tñ, ualere ut pactum nudum producens actionem, & meliori mõ, quo possit: si quidem pactum nudum, cui accedit iuramentum, actionem producit, ét iure ciuili. Ant. & Abb. nu. 31. in d. c. cum cõtingat. Matthes. not. 36. Cuma. & Rom. in l. 1. in prin. ff. de uerb. obli Ias. in l. Iuris gentium. §. sed cum nulla. 11. Fallen. ff. de pact. Galiau. in rub. ff. de uerb. obli. fol. 6. colum. 2. Fornu. in c. 1. de pac. nu. 28. & Fel. ibi col. 2. Alex. in rub. ff. de verb. obl. col. ult. & quamuis Bart. in l. si quis pro eo. col. pe. ff. de fideiuss. tenuerit hoc procedere iure canonico, nõ tamen ciuili. idem Saly. in auth. sacramenta puberum, ubi Corn. q. 13. & Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 242. idem notant dicentes Bar. opinionem communem esse, uerior est prima opinio ex l. si quis maior. C. de transa.

Quinto, eadem decisio locum sibi uendicat, non tantũ in ultimis uoluntatibus, sed & in contractibus, quod ex præcedenti exemplo constat, & notauit Bar. in d. §. si qs ita. ubi Ias. nu. 24 & Gali. col. 14. idem post alios asserũt, uñ constat esse hanc cõem sententiam, & ex allegatis p Ias. in d. §. item si quis. nu. 14. & Cassan. d. consl. 39. col. 4.

Sexto, hinc manifestum est, idem esse in transactionibus: nam si transactio fiat iuro præstito, & non ualeat ut transactio, ualebit tamen ut pactum nudum. Bar. communiter receptus in d. l. si quis maior. Ias. & Galiaul. in d. §. si quis ita. aduersus Rom. & Are. ibi. Imo esse Bart. opiniodem cõem asserit Lancel. Galia. in d. §. si quis ita. col. 14. Ex quo infertur intellectus ad tex. in l. si causa cognita. C. de trans. ubi Bar. dixit, transactionem factã super his, quæ per sentẽtiam, & rem iudicatam finita sunt, minime ualere, nec ut transactionem, nec ut pactum nudum, hoc enim est uerum, nisi transactio sit iurata, nam erit ualida, ut pactum nudum. Quinimo hoc pactum nudum iure ét ciuili actionem producit, sicuti paulò ante dicebam secutus Abb. & Galiaul.

Septimo, potest cõis sententia etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namque facta in iudicio à litigante eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minime infert præiudicium confitenti, nec alteri, tñ si iuramẽtũ huic confessioni accesserit, saltem ipsi cõfitenti nocet, tametsi nõ noceat alteri leganti, optimus tex. in l. de ætate. §. qui interrogatus. ff. de inter. acti. Io. Faber in §. itẽ si postulante. nu. 13. de acti. ubi Lud. Gomez. nu. 13. idẽ approbat, dicens hanc sententiam cõiter asse receptam.

21 Illud sane passim † in hoc trac. quæritur, utrum legata pia debeantur hæreditate non adita? Et quidam respondent, legata pia deberi, ét si ex testõ non adeatur hæreditas fauore piæ causæ. Abb. in c. relatum. 1. col. ult. ist. titul. Bar. in l. 1. in rep. nu. 66. C. de sacros. Eccl. Anan. consl. 28. col. 2. Rom. consl. 493. & Io. Lup. in rub. de don. §. 65. nu. 18 Mathes. notab. 163. quorum opinio dubia est, ex eo, ꝙ libertas non debetur hæreditate nõ adita per scriptũ hæredem, aut per eum, cui bona adiiciuntur, ut hæredi fauore libertatum. l. 2. C. si quis omi. caus. test. gl. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. inst. l. 4. ff. de fideicommiss. liber. l. ult. C. de manum. test. in prin. inst. de eo cui bona liber. caus. addi. Libertas autem dr̃ cã pia. l. 1. §. fin autẽ. C. de com. ser. manu. quem text. dicit meliorẽ iuris Ias. l. 1. §. si quis ita. num. 15. ff. de uerb. oblig. notat post alios Euerar. in Topic. c. 23. opti. tex. in l. 1. gradu. ff. q in fraud. cred. quẽ adnotauit Tiraq. in l. si unq̃. C. de reuoc. don. verb. don. largitus. nu. 269. Igitur non aliter legata pia debẽtur hæreditate non adita, quam legata libertatis, atq. ex his dicendum erit, legata pia non deberi hæreditate nõ adita, quod notant Bal. Saly. q. 13. Fulg. & Ias. lect. 1. nu. 29. & in 2. vl. col. in d. l. 1. C. de sacros. Eccl. ubi Ias. lect. 1. dicit hanc opinionem esse cõem, idem Ias. in d. l. eã quam. nu. 19. & Ale. cõs. 209. col. pe. vol. 1. & Imo. in d. l. q filio. §. 1.

Verum, in hac perplexa, ac difficillima quæstione attingam peculiares aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus. Testatore nullum instituente hæredẽ, & uolente omnia bona sua in pauperes, aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censenť vtiliter hæredes instituti, aut pia cã, atq. nulla expectata aditione hæreditatis executores, aut eis non designatis, Epi poterunt illã distributionem ad effectum ducere. c. cum tibi. ist. tit. idẽ erit si testator relinquat oĩa bona sua pauperib. l. his uerbis. ff. de hæredi. inst. Bar. in d. l. 1. C. de sacros. Eccl. nu. 65. Barb. in hac spẽ. consl. 8. vol. 1. num. 14. Anch. in c. cũ esses. ist. tit. n. 15. sensit Inn. in c. Io. ist. titu.

Secundus casus. Testatore hæredem instituente, qui post mortẽ testantis non vult adire hæreditatẽ, nec alius successor legitimus, ne bona a creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuere relicta, ut conseruentur legata pia, datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constõnis diui Marci, quæ idẽ statuit, in legatis libertatum. d. l. 4. ff. de fideicommiss. libe. in prin. Inst. de eo, cui bona liber. caus. addi. Bar. & Ias. in d. l. eam quam. nu. 19. C. de fideic. Rom. in Auth. similiter. C. ad l. Falcid. in 20. speciali. Et licet Salyc. in d. l. 1. q. 13. ab hac cõclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere authores, & eam esse communẽ fatetur Ias. in d. l. eam quam. nu. 19.

Tertius casus. Legata pia debentur nõ adita hæreditate, qñ quis decessit habens suũ hæredẽ, licet abstinẽtem. l. cum quasi. §. sed & si suus. ff. de fideic. liber. qui tex. loqtur in legato libertatis, & ad legata pia inducit, per Ias. in d. l. eam quã. nu. 29. post Bal. in Auth. hoc amplius. C. de fideic. col. 2. Ang & Imo. in l. si filius qui patri. in prin. ff. de vulg. tex. ẽm glo ibi in d. l. cum quasi. §. sed & si quis.

Quartus casus. Legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo, qđ vel ante mortẽ testatoris eo ignorãte, uel post repẽtina morte hæres extinctus nõ potuit hereditatẽ adire. l. Ant. ff. de fideicõ. libe. q̃ ad hoc ipsũ adnotauit Ro. in d. Aut. similiter. 20. spãli.

Quintus casus. Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui intestato succedant, & ab eis adita hæreditate debentur, quod uideo Ias. concedere in d. l. eam quam. nu. 20. argumento assumpto à glo. ibi, q̃ in verb. traditur. dixit legata censeri repetita ab intestati successorib. ob affectionem, & libertatem. l. testamento. ff. de fideic. lib. cuius ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus. Quando testator legata pia reliquit ad sepeliendum eius corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate non adita. Bal. col. 4. & Ias. nu. 20. in d. l. eam quam.

Septimus casus. Qñ testator iussit hæredi, vt verbo tãtum adiret hereditatẽ, nec ei realiter se immisceret, donec ab executorib. legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itidẽ reali ipsius hæredis, legata pia soluere. Alberi. in l. ꝑcibu. C. de impub. col. 9. Nic. Boer. decis. 41. Ias. in d. l. eam q̃. nu. 20. ex quibus idem erit si simpliciter testator voluerit, legata deberi hæreditate non adita, quorum opinio quoad legata pia posset optime defendi, quoad alia uero legata non est admodum tuta ex his q̃ in hoc. §. paulo ante diximus.

Ex quibus opinio eorum, q dicũt posse testatorem in q buscunque legatis prohibere aditionem hæreditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hũc modum, vt hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hæreditatis, non tamen adire, saltẽ verbo. Et ita sensit Iaso. in l. debitori tuo. col. 1. C. de pactis. Anch. consi. 47. Boeri. dicta decisione 41. Old. consi. 108.

Octauus casus est in quem tendit tota controuersia. Quando testator hæredem extraneum instituit, isq; hæreditatem repudiat, aut nõ vult adire, etiam ante aditionem legata pia deberi, asserunt Doc. quos in initio huius quæstionis nominatim citaui, & id fauore piæ causæ idẽ concedunt Ancharan. in ca. cum esses. nu. 15. isto titul. & idem consi. 144. Barb. cõsi. 8. vol. 1. nu. 14. dicens hanc opinionem esse cõem. Idem expressim fatetur Bald. eam secutus in l. 1. ff. de leg. 1. in quo refragantur Imo. Alex. & Iaf. qui contrariam cõem esse opinantur, quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros vndequaque doctos Bar. subscripsisse, & maxime Bald. consi. 287. vol. 4. quorum sententiam probat Lapus allega. 91. nu. 4. & Capella Tolosana. 86 & probatur, quia testatore prohibente Falcidiæ deductionem, hæreditate nõ adita, legata debentur. in auth. de hæred. & Falcid. §. si vero expressim collatio. 1. ergo etiam prohibẽte ipsa lege Falcidiam, non erit necessaria hæreditatis aditio, sicuti fit ist hæc prohibitio in legatis pijs, authen. similiter. C. ad leg. Falcidiam. Fateor sane huic rationi respondisse Salyc. in d. l. 1. q. 13. sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hæreditatis, quoad legata pia, quæ non tantum actione, sed vel officio iudicis possunt exigi. l. hæreditas. ff. de petitio. hæredi. non recuso sententiam Bar. probare, quæ communiter seruatur teste Lugdu. in additionibus ad consi. Alex. 209. vol. 2. nu. 16.

Regia vero l. 1. tit. 2. lib. 5. in ord. Nunc l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. statuit, hæreditate non adita ab hærede scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcunque valere. Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio, tametsi hæredis scripti aditio non requiratur. ex gl. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæredib. inst. cuius nos mentionẽ fecimus in hoc. §. 1. ff. de hæredib. inst.* Et tñ non dubitauerim, ab exequutoribus testamentariis, ét nondum adeuntibus legitimis hæredibus, legata & peti posse, & debere solui; ex eo præsertim, quod legis Regiæ verba non videantur plane admittere prædictæ glos. opinionem.

Addit præterea eadẽ l. Regia hærede aut legatario repudiante legatum, aut hæreditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso hærede, vel legatario, deberi legatum vel hæreditatem substituto, atque
12 ita fit, vt ex Regia constitutione cesset illa dubitatio, tan legatarius rogatus legatum aut eius aliquam partem alteri restituere, possit legatum repudiare, q̃ tñ q̃stio examinãda est ad perfectiorem Regię sanctionis intellectum. Vt etenim hanc repudiationem fieri posse. Nam & debitor potest hæreditatem, vel legatum, etiã postq̃ sibi cessit dies repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tunc etenim fraus creditoribus fit, qñ ex facto, vel omissione debitoris desinit ipse aliquid habere, ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, vt eleganter explicat Bartol. per textum ibi, in l. qui aũt. in princ. ff. quæ in fraud. credi. optime Lugd. in consuetudine Parisien. tit. 1. §. 1. glo. 3. nu. 10. ita intelligens tex. in d. l. qui autem. quem notãt Ang. & Iaf. in §. item si quis in fraudem. insti. de actioni. num. 121. & nos eiusdem meminimus 2. part. Epitomes, c. 7. §. 1. num. 12. Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam si dies iam cesserit, quamuis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituendum, quanto magis id licebit, attenta Regia lege, quæ ab illo præiudicium tollit.

Illud tamen hac in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in præiudicium alterius. text. sing. in l. lib. 80. ff. de bonis libert. & in l. l. si fundum sub cõditione. §. si Titius. ff. de le. 1. quibus ex aduerso obijcitur textus in l. si mihi. ff de leg. 1. in princ. vbi Iurisconsultus expressim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bart. in d. l. si mihi. ita nodum hunc dissoluit, vt existimet d. §. si Titius. intelligẽdũ esse eo casu, quo ex aliquot coniecturis apparet, defunctum voluisse illud legatum ab eius hærede admitti, & acquiri, non repudiari, nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi cæteri doctores magis communiter accedunt.

Ad aliam vero obiectionẽ, quæ fit ex l. liberto. sic Bartol. respondet, dicens illius l. decisionem esse intelligendam quando hæres repudiando alteri præiudicium infert, sibi vero nullum commodum acquirit, nec damnũ euitat, quo quidẽ casu minime ei licet repudiare legatũ, sicuti posset quando ex repudiatione sibi ipsi commodũ aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hęres effugeret, quod gl. in d. l. si mihi. expresse notat, & idẽ post Bart. Doct. ibi magis communiter defendunt, & maxime Alex. & Socin. contra Paul. Cuma. & Iaf. qui à Bart. recedunt ex eo, quod in d. l. liberto, hæres ex repudiatione cõmodum consequitur, quippe cum facta substitutione hæreditas defuncti liberti non accedit ad illam ęstimationem, & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita, acquisito vero legato liberti, hæreditas eius efficitur quantitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimam omnino defert, ex hoc enim legato centenarius decessit in bonis ipse libertus. l. si libertus. ff. de iure patro. Igitur nõ licet hæredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius p̃iudicium, etiam si ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bartol. obijciunt tex. in d. §. si Titius. Cuius uerba sunt, Si Titius, cui Stichus legatus fuerat antequam sciret ad se legatum pertinere decesserit, & eundem Seio legauerit, & hæres Titij legatum nõ repudiauerit, Stichum Seius uẽdicabit. Ecce qualiter hæres libere potest legatum illud repudiare, & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sane Bartol. distinctionem ab his obiectionibus ita defendam, ut existimẽ ex d. §. si Titius. necessariam esse hęredis acceptationem, ut Seius Stichum possit uendicare iure dominij, atque huc tendunt uerba illa. Et hæres Titij non repudiauerit, non tamen ex hoc negatur, posse hæredem compelli legatario petente, Stichum legatũ acceptare, cum nullum ei ex hoc immineat præiudiciũ. Et ita Accursius & Doctores ibi illum textum interpretantur. Id uero quod adducitur ex Africano in d. lib. opinioni Bart. nequaquam obstat, si animaduertamus uerũ Iurisconsulti sensum. Nam illud præiudicium non est cõsiderandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione sequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione, uel acceptatione legati hæredi contingat, quam quod ex maiori, uel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem peruenire possit. Friuolum tamen est, nullam aliam causam repudiationis hęredem proponere, quam maiorem hæreditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in d. l. liberto. nec aliud arbitror Barto. sensisse, ex quibus plura inferuntur.

Primum hæredem non esse cogendum acceptare legatum a defuncto factum, etiam ad augendam hęreditatis æstimationem, ut locus sit legitimæ patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius absque aliquo onere. ex dicta l. si mihi, ubi Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod fatentur Iaso. ibi & Alexand.

consi.

consi. 113. vol. 2. col. ult. ex hac opinione respondens qd iuris esset in pulchro casu, qui ibidem ab eo proponitur, & sequitur Ias. in d. l. si mihi. nu. 20. licet Lugd. in additionibus ad Alex. omnino dissentiat ab Alex. & a frequentissima omnium sntia * & idem in l. si partem. ff. quemad. serui. amit. num. 63. & seq. eius tamen rationes lector eius indicio examinare poterit, ut quæ sit hac in quæstione iustior, ac verior snia iudicare ualeat, nos etenim post tertiam huius operis editionem in nouos intellectus, & Lugd. analyticos commentarios incidimus.

13 Secundo, hinc deducitur grauiter errasse Alex. in d. l. si mihi. & in dicto consi. 113. col. ult. qui defendens opinionem Bartol. & communem, existimat in d. l. liberto. repudiationem nullum commodum afferre hæredi repudianti, ex eo, quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarii sit patroni legitima non dimidia. §. sed nostra. Insti. de success. liber. eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat, & consequi integram liberti hæreditatem, in qua erant octuaginta, etiam si legatum acceptasset: igitur mirum non est si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptatione, nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alex. intellectus vere commentitius est, & omnino reijciendus, cum sit à vero sensu, & integro iudicio alienus, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustiniani intelligere seclusis decisionibus, quæ Africani ætate vigebant, ex quibus dimidiam bonorum liberti pars patrono competebat pro portione legitima, si is centenarius decessisset, §. postea. Institu. de successio. libert. Quod si Alexand. commentum esset admittendum, sequeretur non esse locum dictæ l. liberto. quando liberto habenti octuaginta, legarentur triginta, aut viginti quinque, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alex. intellectum Lugdu. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, non recte Bal. loquutum fuisse in l. fi. §. tali. C. de cura. furio. dū tex. in d. l. liber. dixit singu. eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio, non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartū, eadem fere radice corruit ratio Iason. in d. l. si mihi, qui scripsit in d. l. libri non admitti repudiationem, quia fuit facta in fraudem legis, idest, legitime portionis patrono debitæ ex legis dispositione: l. si libertos minorem. ff. de iure patro. cuius decisionem solennem esse existimat, quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti, cū cæteræ validæ sint, quamuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Ias. ad l. liberto. non est admittenda. nam repudiatio legati, uel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patro. Nec oberit l. si libertus. quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfecte acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati, quod licet postea acceptationem fingatur retro legatarij fuisse, tametsi repudietur, retro eius non fuisse palam est, vti probatur in d. §. vtrum.

Quintum, multo minus placet, quod Soci. asserit in d. l. si mihi. dicens rationem d. l. liberto. eam esse, vt fauore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permissa repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit seruanda, etiam quo ad æstimationem hæreditatis respectu legatorum, vt in vltima illius l. parte probatur.

14 Sexto, vt ad propositam quæstionem redeam, infero ex præmissis, debitoris hæredem non posse repudiare legatum defuncto relictum in fraudem aut in præiudiciū creditorum. Licet ipse debitor in vita posset, quod notāt Nico. de Nea. & Ias. in §. item si quis in fraudem. Insti. de actionib. num. 22. Alex. in d. l. si mihi & tibi. quod manifesta ratione probatur, quia ipse legatarius repudians nō diminuit proprium patrimonium. Ipsius vero hæres diminuit hæreditatem debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenetur diligenter custodire. Hanc tamen illationem ex principali dist. Bart. intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptione damnum ei immineret, quod si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare, ita notant Alex. in d. consi. 113. col. vlt. & Ias. in d. l. si mihi. num. 20. dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eum accipere ex alio iure, qua creditoribus eius ratione minime sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati acquisitione nullum aliud incommodum hæredi contingit, quam quod creditoribus defuncti tenetur, creditā pecuniam soluere titulo hæredis, non opinor, ei licitum esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifeste repugnat voluntati debitoris, quam eius hæredes sequi tenentur, siquidem præsumiendum est, debitorem mortuum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cui satisfactioni est necessarium legatum illud. Igitur nulla ratione iuste poterit in præiudicium creditorum repudiare, & hac quoad hanc opinionem libenter Lugdu. consentimus, qui ab Alex. recessit, male tamen ipse allegauit dictum l. liberto. ad conclusionem, in hac sexta illatione deductam, cū prædicta lex minime locum sibi vendicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimo, ex Bar. dist. comprobatur, quod Saly. & Ias. in d. l. si mihi. col. pen. notant dicentes, monachos quibus legato aliquod relictū est, rogandos esse illud acceptare ad effectū, vt clericus Ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legato competit, eandem quartam, & canonicā portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit, lucrumve ab eisdem aufertur.

15 Cæterum, & si plurima ex hac decisione adnotemus, ex Panorm. cæterisque Pontificij iuris interpretibus, illud præ alijs maxime probat hæc decretalis responsio. Hæredem rogatum restituere hæreditatem, etiam si fideicommissarium vniuersalem hæredem instituerit, non posse eum grauare respectū bonorum contentorum sub fideicommisso, secus quam posset in bonis & rebus, quæ vere sint ipsius fideicommissarij hæredis instituti. Quin imo potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione vltra fideicommissum. Ex his sane apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem, & c. Raynutius. saltem in sequentibus.

Primum, constat hic substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi compendiosam.

Secundum ibi, quod filius fuit rogatus restituere descēdentibus ab ipso testatore, hic vero agnatis ex linea transuersa ipsius testantis.

Tertium, hic Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & eius filios, ibi nullum instituit hæredem.

SVMMARIVM.

1 *Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem iurisdictionem.*
2 *Capitulum vacante sede potest exequi testamenta, sicut poterat Episcopus.*
3 *Executor designatus in testamento, an cogatur id officiū accipere.*
4 *Præsens, & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.*
5 *Executor an possit agere.*
6 *Executor an possit vendere res hæreditarias.*

CAPVT IOANNES.

1 
Irca † executores vltimarum uoluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in c.3.& in c.tua.& in ca.si heredes. huius tit. quibus addendum est; nõ tantum ad Episcopum pertinere curam, ut ultimæ uoluntates mandentur executioni, sed & ad diœcesanum, id est, ad illum, qui iurisdictionem Episcopalem habet excluso Episcopo, tametsi Episcopus non sit. Contingit enim frequentissime abbates, Archidiaconos, iurisdictionem Episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex præscriptione, c. auditis. de præscriptio. cap. accedentibus. de exces. præla. Hi sane appellatione diœcesanorum continentur. gl. in cle. unic. de foro compet. verbo, diœcesanis. vbi Imo. & Card. Io. Andre. Abba. & Barb. hic column. 7. Fel. in capitul. cum olim. col. 1. de præscri. cum ibi per eum adductis. tex. optimus in c. Abb. de priuil. in 6. gl. in cle. 1. uerbo, proprii, de rebus eccl. dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionem quasi Episcopalem, dicit eam ordinariam Abba. in c.2. de transa. commendat idẽ Abb. in c.1. de voto. colu. 3. & hic, idem in c. quæsitum. 3. notab. de rer. permu. Deci. in c. auaritiæ. de præben. vlt. col. Et licet gl. in clem. 1. de vita & hon. cler. & in cle. 1. de iure patr. velint expresse, appellatione diœcesani Episcopum tantum comprehendi, non alium inferiorem, etiam si is habeat iurisdõnem Episcopalem. Imo. in c. de monachis. col. 2. de præben, tamen id procedit in his, quæ potius exigunt officiũ Episcopi, quam eius iurisdictionem, nam in his, quæ iurisdictionem potius requirunt, appellatione diœcesani continetur inferior habens iurisdictionem Episcopalẽ, Abb. & Barb. hic, Fel. in d. ca. cum olim. colum. 1. in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere diligenter.

2 Imo canonicorum † collegium, quod capitulum vulgo dicitur, poterit vacante sede Episcopali compellere executores, vt ultimam uoluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad iurisdictionem Episcopalem spectet. Abb. 3. col. post Card. Io. And. & Anch. hic, & idem probat Cald. consi. 12. huius tit. Card. in cle. unica. col. 3. eo. tit. dicens hanc opinionem communem esse. idem asserit eã sequutus Frã. Pau. de potesta. c. sede vacan. 2. parte q. 7. & Barb. hic. nu. 15. licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum Episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem Episcopalem excluso Episcopo, nõ tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentib. exeq vltimam voluntatem, quod minime dubium est, quando is prælatus non est subiectus Episcopo, sed ab eo exemptus simul cum his, qui illius sunt iurisdictionis, Prælatus vero non Episcopus, habens tamen Episcopalem iurisdictionem, a quo ad Episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum, quod Doctores hic concorditer asserunt, & potest probari ex c. quãquam. de vsur. in 6. iuncta gl. verbo, loci. & Fran. ac Dom. ibi, Forsan tamen non poterit exequi ipsam vltimam uolũtatem negligẽtib. executoribus, sed id officiũ Episcopo deferetur, sicuti sensit Card. in clem. 1. isto ti. 8. q. Fatetur tamen posse hunc prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsis executoribus iuxta illius clementinæ constitutionis sanctionem, in quo gl. ibi. uerb. locorum ordinariis. dubitauit, quo fit, ut ex præmissis sensus huius c. apertissimus sit.

3 Colligitur deinde † ex hoc ca. executorem designatum in testamento, etiam ad legata pia soluenda, nõ posse cogi id munus accipere, saltem præcise, Io. Andr. Abba. & Doct. hic communiter, quamuis si id recusauerit, amittat legatum a testatore relictũ. Auth. de hær. & Falc. §. si quis autem. coll. 1. Auth. de eccles. tit. §. si autem. collatio. 9. Cardin. in clem. unica. isto ti. q. 4. l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de religi. & sump. fune. l. ulti. ff. de confir. tu. l. post legatum. §. amittere. ff. de his, qui. vt indig. Bal. in repetitio. l. 1. ff. de leg. 1. col. 6. coniunctus tñ ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum. l. tutor. §. q̃ tutoribus. ff. de excusa. tuto. Bart. hic. nu. 17. Rom. sing. 646.

Quod si semel designatus executor expresse, vel tacite hoc officium receperit, omnino cogendus est id exequi, tex. hic satis celebris, ex quo frequentissime iuris utriusque interpretes id notant, maxime Abb. hic nu. 1. & Card. d. q. 4. Quorum primus addit Episcopũ posse hoc officium exequendi vltimam uoluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eũ compellere, ut exequatur sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio, ex notatis in c. pastoralis. de offi. deleg. & in l. 1. C. qui pro sua iurisd. idem Barb. hic n. 11. & idem in c. tua. nu. 20. huius tit. Bal. in d. l. 1. col. 6. Alter uero notat, religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequendi vltimam uolũtatem, oportet enim monachos obtẽperare eorum prælatis. c. nõ dicatis. 12. q. 1. atq. ita est intelligenda ultima pars huius capitis, iuncta gl. & idem approbat Barb. hic nu. 17.

4 Quinimo etiam † si quisquam presens designetur executor, & tacuerit, non censetur ex hoc id munus acceptare, Abba. & communiter Doct. hic teste Barb. nu. 11. & probatur in l. filius familias. §. inuitus. ff. de procurat. l. si de meis. §. recepisse. ff. de arbitr. nam & is in quem præsentem fit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitriũ. Imo. in c. quintauallis. de iureiu. 19. di. Rom. Alex. & Ias. nu. 98. in l. quæ dotis. ff. solu. matri. & Marc. Ant. in tract. de compromissis. partita. 1. & q. 1. n. 36. quorum opinio communis est, quæ locum habet in extraneis, nam coniunctus, qui præsens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officiũ istud exequi, quia videtur onus hoc accepisse. Bal. qui & in amico loquitur, in l. inuitus. C. de procu. ad finem. quem ibi cæteri sequũtur, Ias. in d. l. quæ dotis. nu. 72. Marcus Ant. in d. nu. 36. Lanfran. in tract. de arbi. col. 5. Rom. in d. l. quæ dotis. & l. si seruus cõis. ff. de dona. inter vir. & uxo. Et idẽ erit si preter præsentiam ipse designatus executor aliquẽ actum fecerit, ex quo possit præsumi, aut colligi mandatum accepisse. nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus, qui hãc acceptationem inducunt, nam & hi colligi possunt ex prefatis authoribus, & maxime est in hac re textus insignis in l. filiusfamilias absentis. ff. ad Macedonianum. & in cle. 1. de procuratorib. Mathes. notab. 22. Fel. in c. nonne. de præsump. Imo. Fel. nu. 36. Dec. nu. 23. Ripa nu. 131. in c. cum M. de constitu. Barto. in l. quo enim. ff. rem rat. habe & ibi Pau. Cast. Ant. Rube. in l. nõ solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciatio. nu. 327. post Alc. ibi. Abb. hic. Hipp. in rub. C. de probatio. nu. 246. a quibus late traditur intellectus d. l. filiusfamilias. absentis, & ex ea deducitur, executorem nominatum a testatore recipientem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem, ex hoc munus istud recepisse, quod & Soc. sensit consi. 63. in 4. uol. Vnde infero intellectum ad l. Regiam. 1. titu. 10. par. 6. quæ statuit, posse testatorem designare executorem ultimæ uoluntatis, non tñ præsentem aliquem, sed & absentem.

5 Vltimo, est non inutilis † quæstio, an possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes, & alios quoscunque. l. alio. ff. de alim. & ciba. leg. l. nulli. & l. si quis ad declinãdam. C. de Episcopis, & cleric. & est ab omnibus recepta isthæc opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta executor merus non agit nec aduersus hæredem, nec alium quẽlibet possessorem. l. Lucius. §. Mæuia. ff. ad Trebellia.

bellianum, quamuis officium iudicis possit implorare, vt
hæres cogatur aut quilibet alius bonorum possessor, ea
bona tradere ad executionem faciendam. ex l. hæreditas.
ff. de petitio. hæredi. l. quintus. ff. de annu. legatis. Mixtus
vero executor, cui uel pars ipsius legati competit, vel ip-
sum legatũ, licet cũ onere restitutionis, agere pōt aduer-
sus quemcunque. l. si quis Titio, vbi Bar. ff. de leg. 2. atq.
ita hanc quæstionem expediunt Abba. & Doctores hic,
Regia l. 4. tit. 10. part. 6. Oldendorp. de executoribus te-
sta. tit. 6. Bald. in l. id quod pauperibus. q. 5. & 6. C. de E-
piscopis & cle. Card. in clem. vnica. isto tit. q. 13. & Imo.
col. vlt. qui vnanimi consensu fatentur indistincte execu-
torem agere posse, si hæc potestas à testatore eidem con
cedatur. l. si a pluribus. & l. quidam. §. si scriptus. de le. 1.

6 Sic exequutor † vniuersalis poterit vendere res hæredi
tarias ad effectum exequutionis. l. nulli. C. de epis. & cler.
Particularis vero non potest vendere, nisi a testatore ven
ditio ei permittatur. l. alio hærede. ff. de alim. & cib. legat.
vbi Bar. co. 3. explicat, executorem vniuersalem esse illũ,
qui nullo hærede instituto nominatim eligitur a testato-
re ad distribuenda omnia sua bona, & legata soluenda.
Præmissam etiam distinctionem Abb. hic vl. co. seqtur,
& eam arbitror communem esse. Expensas autem, quas
exequutor fecerit in exigēdo res, & fructus hæreditarios
ad peragendam exequutionem, potest ex bonis defuncti
iustissime petere. Arch. Io. And. Dominicus col. 3. & Frã.
col. pen. in c. ult. isto tit. in 6. & notat Pau. Parisi. cons. 26.
vol. 4. num. 18.

SVMMARIVM.

1 *Varij mores in celebrandis defunctorum exequijs.*
2 *Agape quid sit in Canonibus a Gratiano concinnatis.*
3 *Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.*
4 *Fabrica quid sit, & de priuilegio legati pro Ecclesię fa-
brica relicti.*
5 *An hic canon locum habeat in quarta portione paræcia
li Ecclesię debita.*
6 *Monachi tenentur quartam portionem soluere Paræcia-
li Ecclesię, etiam de legatis hic expressis.*
7 *Quarta portio non debetur ex his, quæ exequutor testa-
mentarius distribuerit in ea opera quorum hic tex-
tus meminit.*
8 *Duplex quarta portio potest ab vno, & eodem legato de-
duci.*

CAPVT VLTIMVM.



1 Eterib. solenne quidē erat mortuorũ
exequias pia deuotione celebrare, vel
trib. vel septē, triginta, † aut quadra-
ginta dieb. post obitum ipsum, aut ho
re Ambrosio in li. de obitu Theodo-
sij, quem Gratianus retulit 13. q. 2. ca.
qa alij. sic scribēs. Quia alij tertiũ diē,
alij tricesimũ, alij septimum, alij quadragesimũ obserua-
re cōsueuerũt, quid doceat lectio consideremus. Defun-
cto, inquit, Iacob, præcepit Ioseph pueris sepultoribus, vt
sepelirent eum, & sepelierunt sepultores Israel, & comple
ti sunt quadraginta dies, sic. n. dinumerabantur dies sepul
turæ, & luxit eum Aegyptus septuaginta dieb. Hæc ergo
sequenda solennitas, quam præscribit lectio, quæ quidem
verba ex dicto canone referre libuit, qđ nec apud Gra-
tianum, quin nec apud D. Ambrosium integra, & absq.
vitio legantur. Est & in hac quæstione optimus text. in
c. nullus. 44. di. quo in loco prohibentur inhonesta, & la-
sciua conuiuia clericis, quæ parantur, & exhibentur in hi
sce solemnitatibus defunctorum. Tametsi conuiuia ho-
nesta, & quæ gratia charitatis, & dilectionis fiunt, etiam
clericis permitantur, modo non fiant intra ecclesiam. ca.
conuiuia communia. 44. distinc. ca. non oportet. in 2. 42.
dist. in. qui Canon, & in c. non oportet. in 1. & in c. si quis.
eadem distin. conuiuia Christianorum, & quæ pauperi-
2 bus exhibentur, Agapen, † quasi dilectionem appellat, eo
nempe, quod dilectionis, & charitatis causa fiant, text. in
d. c. conuiuia communia. qua dictione vtitur Diuus Hie-
ronymus ad Eustochiũ de custodia virginitatis. 1. Epi-
stola. Tomo. cum ad Agapen, inquit, vocauerint, præco
conducitur, vbi Erasmus in scholijs huius vocis significa
tionem adnotauit. Nã & Iudas in Epistola Agapen cha
ritatem appellat in Græcis codicibus. Cyprianus libr. 3.
ad Quirinum. c. 3. Agapen, inquit, & dilectionem frater-
nam religiose, & firmiter exercendam. Tertullianus in
lib. ad Martyres. Per curam, inquit, Ecclesiæ, & Agapen
fratrum. idem in Apologetico. capitu. 39. Cœna, inquit,
nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Aga
pen, in quo dilectio penes Græcos est. Docet sane is au-
thor Christianos frequenter cœnitare simul consueuis-
se, hancque cœnam Agapen appellari, quod ibi ditiorũ
epulis pauperes reficerentur, Cuius moris meminit Pli-
nius ad Traianum. Scribit & ad hæc Paulinus in libello
de Gazophylacio mensam in Ecclesia poni solitam pro
pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat, &
à Domino positam, adhortans ditiores, vt egentibus de
suo libenter impertiant, quæ & beatus Rhenanus adno-
tauit in librum Tertulliani de corona militis. Ex his sa-
ne constat nihil in dictis canonibus immutandum esse,
& si Alciat. lib. 1. præter id efficere tentauerit. Hinc & a-
pud Hispanos plerisque in locis moris est, in funerib. ip-
sis plebi, defuncti hæredes leue quoddam conuiuium ex-
hibere, quod vulgus charitatem appellat. Sic & conuiuium
istud Agapen, id est charitatem dictum fuisse constat ex
testimonio Clementis Alex. lib. 2. Pedago. ca. 1.* Existi-
mat tamen contra rationem profanas cœnas hoc saluta-
3 ri nomine appellari.* Est ēt vsu, & †, moribus apud nos
receptum, vt pro mortuis nouendiale sacrificium celebre
mus, quod & apud Ethnicos moris erat. sicuti ex Hora-
tio apparet dum dixit in Epod.

Nouendiales dissipare pulueres.

Et adnotarunt Virgilius Polydorus lib. 6. de Inuēto.
rerum c. 10. & Lud. Cæli. lib. lect. antiq. 9. c. 45. Huius mo
ris, quo in nouum diem iusta defunctis persolui solēt, me
minit Iustinianus in Nouel. 115. & 133. & Nicephorus
Gregoras li. 2. Rom. Hist. ubi de obitu Theodori Lasca
rii Iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptum fuisse tra
dit Augustinus in quæstionibus super Genes. ca. 172. &
constat ex Xiphilino in Adriano, & adnotauit Cuiacius
in Nouellam 60. & in lib. de temporibus. c. 6.

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum. c.
22. Luctus mortui septem dies. Luctus autem fatui om-
ne tempus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores
septem diebus exequias celebrant. Meminit & eiusdem
diei septimi hac in re D. Augu. in d. c. 172. ea c. 30. Gen.
atque item D. Ambro. in oratione de fide resurrectionis.
Meminit & Tertullianus in lib. de Monogamia. Anni-
uersariorum, quæ pro defunctis fieri, ac celebrari solent.
Idem Tertullianus in lib. de Corona milit. & D. Ambro.
in d. oratione de fide resurrectionis.

4 Probat deinde † textus hic ea legatis, quæ relinquuntur
ab aliquo Ecclesiæ, in qua iussit ipsum sepeliri, omissa pa
rœciali Ecclesia, deberi quartam partem ipsi Ecclesiæ
parœciali, idem asserit tex. in c. 1. & 2. de sepultur. à qua
regula excipiuntur legata quædam, & inter alia legatum
pro fabrica Ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficien
dis ædificijs ipsius Ecclesiæ.

Fabrica enim ipsum ædificium Ecclesiæ dicitur. ca. de
fabrica. de consec. distin. 1. Significat præterea artificium
aliquod

aliquod quod manu fit a fabris deducta dictione. Apud Cæsarum constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quæ publice ab Imperatore quibusdam committebatur qui fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus C. de fabric. lib. 11. & text. in c. si iudex. de senten. excommunica. in 6. atque hæc commissio autorem habuit Constantium, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, autore Ammiano Marce. libr. 15. & Alcia. lib. 1. prætermiss. Fabrica vero a Canonistis, & ex communi vsu loquendi dicitur ius illud, quod Ecclesia habet, ad percipiendum reditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ædificijs, proque alijs rebus necessarijs diuino cultui. Verum Abbas hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius Ecclesiæ, non posse emi vestes, nec alia ornamenta, quod in hoc cap. probatum, cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica, a legato relicto pro ornamentis; sed nihilominus, si præfatam communem fabricæ significationem attenderimus, nequaquam poterit procedere Ab. opinio.

Est tamen hic textus intelligendus in principali decisione, quando Ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget ædificijs, aut refectione parietum, secus enim si non indigeat hisce subsidijs, aut ædificijs, nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus Ecclesiæ parœciali, aut Episcopo. c. ex parte. in 3. de verb. sig. Host. Io. And. & Ancha. hic, quibus accedit Syluester verbo, canonica. §. 9. col. pen. Tametsi contrarium probare nitantur Gofred. Card. & Barb. hic col. 3. per textum in c. nobis. 12. q. 2. siquidem Ecclesia non indigente, legatũ hoc est seruandum in futuram parietum Ecclesiæ refectionem quoties necessaria. Qua rõne defendi posset Gofredi sententia, etiamsi existimẽ priorem magis communem esse.

5 Secundo potest hæc decisio intelligi, ut procedat etiã quoad quartam portionem debitam parœciali Ecclesiæ, ex c. 2. de sepult. cuius superius mentionem fecimus, quod sensit in hoc c. Rom. Pontifex, & præmittit Abb. col. vlt. gl. ordinaria, & ibi Doct. in d. c. 2. Syluester verbo canonica. §. 9. col. 2. Ang. eodem verbo. §. 1. vers. Tertius casus. Qui in re non recte Ang. reprobat Neapoli. decisio. in nouis. 23.

6 Tertio, hæc constõ locum non obtinet in his quæ legãtur monachis prædicatoribus aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quamuis legata fiant expressis causis huius capitis. tex. in cle. dudum, de sepul. §. verum Abb. hic col. fi. Alb. in l. seruo alieno. §. ineptas. nu. 20. ff. de leg. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura priuilegia cõcessa fuerint, quæ præiudicium inferunt Ecclesijs parœcialibus. Vnde ne omnino iura Ecclesiarum parœcialium extinguantur hoc fuit statutum. Scribit tamen Card. in d. §. verum moribus obtentum esse, vt Ecclesiæ parœciali quarta portio a monachis soluatur, ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore quo funus, aut exequiæ defuncti celebrantur, quod est maxime notandum, & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuersias inter monachos, & presbyteros parochiales legendus Alb. in dict. §. ineptas.

7 Quarto, adeo vera † & iusta est huius canonis constõ, ut si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, & is eos distribuerit in fabricã, ornamenta Ecclesiæ, aut in aliam causam ex hic nominatis, nihilominus non debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali Ecclesiæ, ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de leg. 1. vbi Dyn. Bar. & Doct. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in c. in causis. de elect. colum. 3. idem consi. 110. col. ult. vol. 2. Corset. in sing. verbo. cõpromissarius, quorum opinionem fatetur Barb. hic col. 4. communiter receptam esse.

8 Ex his constat, † posse contingere ab uno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatũ fuerit Ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturam, omissa parœciali Ecclesia, nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui Ecclesia subdita est, item quarta parœciali Ecclesiæ. Abb. & Doct. hic communiter, & præ ceteris Barb. num. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parœciali Ecclesiæ debita, vt probat eleganter Abb. in c. certificari. col. vlt. de sepul. quicquid scripserit Bal. consi. vlt. lib. 4. nu. 2.

SVMMARIVM.

1 *Filio intestato atque sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.*
2 *An fiat equalis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem.*
3 *Pater & mater auis præferuntur in successione filij intestati.*
4 *Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.*
5 *Fratres intestato decedentibus, an admittantur simul cũ eius parentibus.*
6 *Iure Regio fratres non admittuntur cum parentibus ad successionem intestati.*
7 *Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit.*
8 *Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita.*
9 *Patrui qualiter in potibus int. statis succedant.*
10 *Pars hæreditatis paternæ, aut fraternæ repudiata ab uno ex successoribus, qualiter alij adcrescat.*
11 *Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsque ad decimum gradum.*
12 *Feudi successio usque ad quem gradum deferatur proximioribus.*
13 *Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.*

De successionibus ab intestato breuis quædam resolutio a iure Cæsareo, & Regio collecta.



Ost tractatum de testamentis nõ inutile erit explicare, quonammodo mortuis absque testamento succedatur, cũ hæc quæstio non tam sit frequens, verũ & ipsis Cæsarum, & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionib. eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in c. Raynutius. diximus de successione filiorum, qui legitimi sunt, de iure vero successionis illegitimis liberis competenti, in Epitome de sponsalibus. 2 par. c. 8. §. 4. hic agemus de iure successionis legitimæ quæ parentibus, & agnatis, cognatisque defertur.

1 Prima conclusio. Filio decedenti absque testõ, qui nec matrem, nec fratres relinquat, succedit pater. l. 2. & in auth. defuncto. C. ad Tertullia. quæ quidem assertio adeo iure probatur, ut nefas sit eam in controuersiam mittere. Quod si filius obierit mortem matre, & patre superstitibus, oportet rem altius explicare.

Secunda cõclusio. Quamuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur, l. 2. §. obijcitur. ff. ad Orfici. §. præferuntur. Inst. de Senatusconsul. Tertullian. l. 2. C. ad Tertullian. Hodie tamen ad successionem filij intestati pariter mater & pater admittuntur, tex. in d. Auth. defuncto, & in Auth. de hæredibus ab intest. veni. §. consequens. & l. 4. titu. 13. par. 6.

quod

quod vẽdicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor id est, emancipator, nam nihilominus non præfertur matri. d. Auth. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filiũ emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruato sibi iure successionis, demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successionem patri seruari, cum à lege patri deferretur. d. l. a. C. ad Tertullia. d. §. obijcitur. & §. vlt. Inst. de legit. agnat. success. Secundo, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio sint superstites pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. Et notant Angel. Saly. & Corn. & Doct. communiter in d. l. 2. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admitteretur exclusa matre ob euitandam perplexitatem, ex qua mater auum paternum excludebat, mater autem à patre defuncti, pater vero ab auo excludebatur. l. æquissimũ. ff. ad Tertullian. §. vlt.

2 Est tamen circa † hanc conclusionem egregia quæstio vtrum pater & mater ad successionẽ filij intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre vel patris cã acquisierat, matri vero ea bona, quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores conuenire, si quidem Bart. in Authe. itaque. C. com. de success. in ea est sententia, vt existimet ascendentem per lineam paternam bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit a patre, vel patris gratia, ascendentem vero ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa, adducit Ba. ad hoc text. quem dicit sing. esse in l. quod scitis. C. de bonis quæ liberis. Quo in loco eandem opinionem iterum Bart. probat. idem Bart. in l. post dotem. vlt. col. ff. solut. matr. dicens sing. esse text. in d. l. quod scitis. idem cons. 28. cui subscripsere Imo. Rom. & Ias. in d. l. post dotem. col. pen. & vlt. Rom. cons 40. Alex. cons. 150. vol. 2. Abb. in consi. 75. volu. 1. Bald. Nouell. de dote. part. 12. qu. 14. Io. Oldendorp. in Epitome. success. ab intest. quam admiscuit legum duodecim Tabularum interpretationi. titul. 6. conclusio. 13. allegans text. §. 1. Inst. per quas person. nob. acq. Ang. & Pau. in d. l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. vol. 4. consi. 113. Guliel. Benedict. in c. Raynutius. verbo, & vxorem. nu. 536. Chassa. in consuetu. Burgund. rub. 7. & §. 6. nu. 7. & alij plures, quos refert And. Tiraquel. de retract. legali. §. 14. nu. 12. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos, eandem asserunt communem esse Alex. in d. cons. 150. Ant. Rub. cons. 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. lib. 3. Fori.

Verũ enimuero hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minime probatur in d. l. quod scitis, cum in illius legis specie nepos non decesserit, vt falso Bart. opinatur, cum auo paterno, & materno, sed relictis, & superstitibus auo paterno, & ipso patre, atque inquit ille text. quæsita ab eo nepote ex eo, quod mater habuit per pactionem partem aliquam donationis propter nuptias, patri acquiri quoad dominium, auo autem quoad vsum fructum. Sic sane illam decisionem interpretãtur Cyn. Alb. Saly. & Raph. & Corn. in d. l. quod scitis. §. sin autem. Vnde fit, vt minime ex præfata constitutione Cæsarea Bart. opinio probetur. Posset tamẽ defendi plane præmissa opinio in lucris nuptialibus ex l. 2. C. de bonis quæ lib. vt parentes sint promptiores ad dotem, & donationem propter nuptias constituendam. Bald. in d. Authe. defuncto. Cuius opinioni plures accedunt, & expressim Ioann. Lupi in l. 6. Taur. nu. 19. Alioqui Bart. sententia & si recepta frequentius sit, tamen falsa est censenda. Imo pater & mater filio intestato æqualiter succedunt, textus, in d. Authen. defuncto. vbi Bald. à Bart. discedit, & Saly. sequutus Petrum & Cinum in d. Auth. itaque. C. comm. de success. Corne. in d. Auth. defuncto. & in d. l. quod scitis, & idem Corn. consi. 265. vol. 4. & consi. 94. vol 1. idẽ cons. 7. vol. 1. Bened. a Bened. inter consilia Cornei consil. 6. vol. 3. Nicola. de Vbal. de succes. ab intest. 2. par. colu. 5. Cum. consi. 122. & alij, quos Tiraq. congessit d. §. 14. nu. 13. Quin & hanc esse communem opinionem asserit Bald. consi. 13. uol. 2. quæ probatur Regia l. 14. ti. 13. par 6. & l. 6. Tauri. & l. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. ex quo patet iure Regio seruandam esse in praxi Bald. opinionem, nisi in his locis, vbi Regia Fori. l. adhuc sit vsu recepta, sicuti d. l. 6. nominatim statuit.

Porro, quamuis Barto. opinio seruanda foret, minime procederet, quando pater ad successionem filii intestati simul admitteretur cum proprio filio, fratre defuncti, ut in casu 2. Auth. defuncto. Successio etenim tũc æqualiter competit, nulla constituta bonorum distinctione, cũ nulla fiat iniuria patri, qui simul cũ proprio filio ad successionem vocatur. Soc. consi. 89. col. 2. uol. 4. & nouissime Aymon Saudli. cons. 176.

3 Tertia conclusio. In successione liberorum, † qui intestati decesserint, pater etiam constitutus sub aui potestate, præfertur auo paterno, & mater auo itidem materno, text. in d. l. qđ scitis. a quo id colligunt Raph. & Corn. idem probat tex. in d. Auth. defuncto atque hæc est communis sñ̃a quam & Regia lex probat. 4. tit. 13. par. 6.

Quarta assertio. In successione filii intestati pater præfertur auo materno, & mater auo paterno. tex. quem ita intellexit Accursius ibi in d. Auth. defuncto. & sequũtur Doct. cõiter. sicuti asserit ibi Saly. & Corn. & Barb. cõs. 51. vol. 4. col. 1. eandem opinionem præmittit Alex. cõs. 80. vol. 1. & consi. 115. volu. 2. quam probat d. Regia l. 4. Nec in hac specie est admittẽda distinctio Bar. imo mater præfertur auo paterno, etiam in his bonis, quæ filio a patre obuenere. Old. consi. 110. Io. Lupi in c. per uestras. in repe. rub. de don. §. 23. ad finem.

4 Quinta conclusio. In successione † liberorum, si plures parentes concurrant, nempe in eodem gradu, fit distributio in stirpes non in capita. Nam si auus, & auia materni generis, & auus paternus velint succedere nepoti intestato, cõceditur eis hæreditas eo modo, vt auus paternus tantum ex ea consequatur quãtum auus, & auia materni generis. tex. ita communiter intellectus. in d. Auth. defuncto. & in Auth. de hæredi. ab intesta. ueni. §. 1. & d. Regia l. 4. tit. 13. par. 6. Sed quia quandoque ei, qui intestatus moritur, superfunt fratres vtrinque coniuncti, uel vterini, & præterea parentes, oportet in hac quæstione quid iure statutum sit explicare; nam id varie veteribus legib. fuit decisum, ut explicat Alcia. lib. 4. disp. c. 7.

5 Sexta conclusio. Intestatus † relinquens fratres, aut sorores utrinque coniunctos, simul & patrem, matrẽ, auum, vel auiam, habet legitimos successores simul fratres sororesve, vtrinque coniunctos, & patrem ita, ut diuisio hæreditatis fiat per capita, non per stirpes. tex. in dict. Aut. defuncto. Regia l. 4. tit. 13. par. 6. sed in hac conclusione plura sunt notanda.

Primum enim considerãdum est, fratres, etiam vtrinque coniunctos non excludere auum, nec auiam a fratris successione, imo ipsi admittũtur simul cum auo, vel auia per capita diuisa hæreditate. glo. in d. Auth. defuncto. & in Nouella unde deducitur, quam opinionem sequuntur in d. Auth. defuncto. Bartol. Paul. Salycet. & Corn. post alios communiter. Nicola. de Vbal. de success. ab intest. a. par. qu. 2. & hanc esse communem opinionem asserit. Bald. in d. consil. 268. uol. 4. Cæterum Accursi. in d. Aut. defuncto contrariam opinionem retulit, quam probauit Iacob. a bello visu in Authẽ. de hæred. ab intestato venien. §. si uero. Regia l. 4. tit. 13. par. 6. quæ auos ad successionem intestati nepotis admittit, quando descendẽs obiit non relicto patre, nec matre, nec relictis fratribus vtrinque coniunctis, eandem sententiam sequitur Chassa. in consuetudi. Burgen. rub. 7. §. 6. col. 9. errat tamen is

autor,

autor, dum falso alios citat ad hanc sententiam.

Hinc apparet falsum esse, quod respondet Chassan. consi.9. dicens fratres etiam vtrinque minime cōiunctos admittendos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si desint defuncto fratres, vtrinque coniuncti, quod probat ex eo, quod Authē. defuncto. loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres vtrinque coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis deficiē tibus successionem deferri fratribus cognatis tantū vel agnatis. l. si quis. C. ad Tertullian. Authē. post fratres. C. de legit. hæred. quæ quidem constitutiones eam opinionem non probant, & ideo aduersus receptam sententiam non licet Chassanæi responsum defendere.

Secundum est animaduertendum filios fratris vtrinque coniunctos in stirpem succedere simul cum parentibus ipsius patrui intestati. gloss. communiter recepta in d. Auth. defuncto. textu. in Auth. vt fratrum filij. collati. 9. §. 1. idem notat Nicola. de Vbald. de success. ab intesta. 2. part. quæst. 3.

Tertio est notandum, filio intestato, & si succedāt parentes simul cum fratribus vtrinque coniunctis, non tamen succedunt nepotes, pronepotesve horum fratrum, imo excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipsius intestati parentibus, gl. communiter recepta in d. Auth. post fratres. Pau. Cast. in Auth. post fratres. in 2. C. de legi. hæredi. idem in d. Auth. defuncto. Gul. Bened. in ca. Raynutius. §. & uxorem. nu. 640. Ang. Aret in tract. de testa. verbo, nolens intestatus. col. 4. & Nicolaus de Vbal. in d. tracta. de success. ab intesta. 3. par. col. 3.

Quarto his est illud addendum, quod Bartholo. Socin. scripsit consi. 25. vol. 3. col. vlt. statutum, quod matrē intestati filii a fratribus excludi ab eius successione disposuerit, ita intelligendum esse, vt matri præferantur fratres vtrinque coniuncti, alij vero simul cum ipsa admittantur, licet Maria. Socin. cons. 1. volu. 1. voluerit, solum fratrem, etiam non coniunctum vtrinque exclusa matre admittendum esse.

6 Postremo constat † iure Regio à successione intestato decedentis omnino excludi fratres, etiam vtrinque coniunctos, si sit superstes aliquis ex parentibus, vel ascendētibus defuncti. Regia & Taurina lex. 7. & l. 4. tit. 8. libr. 9. Recopil. quod & prius moribus receptum erat, sicuti ꝓbat l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori.

7 Septima conclusio. Intestato, † qui decessit absq. parentibus, fratres vtrinque coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tm̄, vel agnatis. Auth. Cessante. C. de suis & legit. hæred. Regia l. 5. tit. 13. par. 6.

Octaua conclusio. Intestato decedente non relictis ascendentibus, nec fratribus vtrinque coniunctis, succedūt fratres agnati tantum, vel cognati. textu. in Authen. post fratres. in 1. C. de suis & legit. hæred. d. Regia leg. 5. Quo fit, vt extante statuto, quo mater a patruo excluditur ne filio succedat, ipse patruus repellitur à fratre consanguineo tm̄, rōne cognationis, aut agnationis, ita vt sit defuncto coniunctus ex altero latere sicuti tradet Hier. Gratus cons. 19. & 20. vol. 1. hoc intelligens, quando deferē successio matre iam defuncta. Oportet tamen ad perfectam huiusce rei cognitionem septimam, & octauam assertiones, quibusdam additis apertiores efficere.

Primum quidem absque controuersia receptum est, filios fratris præmortui admittendos esse ad successionem patrui intestato defuncti fratribus quibusdam relictis, cum superstitibus patruis in eam partem, ad quam eorū pater admitteretur, & sic in stirpē. Authē. Cessante. C. de suis & legi. hæred. d. Regia l. 5. Idem erat Atheniensium sancitum lege, cuius Demosthenes meminit in oratione contra Macariatum de Agniæ hæreditate. Quod expressim cautum est l. 8. Tauri. & l. 9. titu. 8. lib. 5. Recopil. qua in re miror cur eius interpres Io. Lupi dixerit ibidem approbari opinionem Azonis, quam paulo post adducā cū in ea lege non tractetur Azonis sententia.

8 Secundo, maxima † in hoc tractatu contingit disceptatio, an filij fratrum admittantur ad successionem patrui intestati, nullo superstite patrui in stirpem, aut in capita. Accursius frequētius asserit admittendos esse hos filios in stirpē, non in capita. ita ipse in d. Auth. Cessante. & in l. Lege 12. tabularum. C. de suis & legi. hæred. Barto. in l. post consanguineos. §. agnati. alias. §. hæc hæreditas. ff. de suis & leg. lib. Dyn. Cyn. Pau. Corn. & communiter Docto. in d. Auth. Cessante. Io. Faber in §. Cæterum. Institu. de legi. agnat. success. quam opinionem esse communem fatetur Nicola. de Vbald. de success. ab intest. 3. par. colū. 1. Tiraquell. lib. 1. de retra. §. 1 t. in gl. 11. Alex. & ibi Caro. cons. 55. n. 4. lib. 4. cui adstipulatur tex. in Auth. de hæred. ab intest. venien. §. si vero. quo in loco lex vocat cognatos post fratres, filiosque fratrum in capita ad successionem ipsam. Eandem sententiam dicti Docto. pluribus aliis rationibus, & authoritatibus probare nituntur. Idē vero Accursius parum sibi constans in §. hoc etiam. Instit de legi. agnato. success. expressim asserit, filios fratrū, aut sororum admitti ad patrui successionem in capita, & non in stirpem, quæ sane opinio colligitur ex Authē. de hæredi. ab intesta. veni. §. sed & ipsis. & §. si autem cum fratribus. ubi tunc in locum parentum ad successionem patrui vocat lex filios per stirpem, quando cum aliquo ex patruis superstite admittuntur ad successionem patrui defuncti, non in alio casu. ecce ergo tex. qui hanc opinionem probat apertissime, & tollit prioris sententiæ probationem. Atque ita huic posteriori opinioni subscribūt Azon. in summa. C. de legit. hæred. Iacob. Butr. Salyc. & Bald. in d. Authen. Cessante. Hostien. in summa, titul. de success. ab intesta. §. viso. Zasius libro singu. Respons. 1. cap. 7. Fortun. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posthum. colum. 19. penes quos extat lata huius quæstionis disputatio. Et sane mihi vtriusque partis rationes considerant potius placet Azo. opinio, quā authoritas Theophi. plurimum adiuuat in §. hoc etiam. Inst. de leg. agna. success. qui in specie eam probat: Regia item l. 5. titu. 13. part. 6. Quin & Zasi. testatur eam Friburgis municipali constitutione sancitam esse, pluribusque Galliæ locis seruari, ac moribus receptam esse asserit Gul. Bene. in capit. Raynutius. de testam. verb. & uxorem. nu. 663. & Rebuffus in procemio consti. Regiarum. gloss. 5. nume. 81. quo in loco optime distinxit, praxim huius conclusionis ab ea, quam præcedenti vers. ex Taurina constitutione probauimus, probauitque eandem Azo. sententiam lege sancita inuictissimus Carolus Quintus Romanorum Imperator, primus Hispaniarum Rex in comitijs totius Imperij Germaniæ habitis Anno M. DLIX. sicuti scribit Ferrarius in §. non in capita. Institu. de hæred. quę ab intesta. defer. & Zasi. de feud. par. 8. conclusio. 5. cui opinioni accessere plures citati per Andr. Tiraq. in d. glo. 11. Et nouissime Francisc. Balduinus in Nouellam 118. & in Iustiniano, & Iacob. Cuiacius libr. 2. Feud. titu. 11. quo in loco ad hanc opinionem adducit Gothorum legem, quæ apud nos extat libr. 4. Fori iudicialis titu. 2. & l. 8. eandem denique opinionem probauit Constantinus Harmenopulus libr. 5. titu. 8. *Extat & in fragmentis Iurisconsultorum Petri Pittici diligentia Typis haustis ex lib. Sent. Paul. 7. hæc verba. Sed si duorum fratrum sint liberi, non in stirpes, sed in capita hæreditas distribuitur, & tractat plane ex præcedentibus Paulus, de eo casu, quo non existente patruo, ad hæreditatem patrui defuncti filij fratrum uocantur. Non me latet, uerba illa, quæ ex Nouella 118. pro Azon. sententia adduci solent, & nos adduximus in textu Græco Nouellarum non extare. Saltim eo litteræ ordine verum sensum reddant, qui est ad Azonis probandam opinionem necessarius. Quod constat ex

Codice

Codice Holoandri,& Maturini Montani adnotatione. Imo& non posse extare,& ex eadem Nouella constare, filios fratrum succedere patruo in stirpem,etiam vbi fuc cedunt sine patruo superstite,probare nititur ex §.si defunctus.& verf.Quando quidem Francisc. Gratianus in Appendice ad Conciliationes legum.Qua ratione, quæstionem istam existimo disputatione dignam,& omnino obseruandum esse censeo Codicem Græcum Nouellarũ ex Henrici Stephani editione,& cum Latino conferendum,& de eius intellectu amplius deliberandum. Repręsentatio etenim,quæ ex ea nouella tantum, fratrum filiis datur,in id concessa videtur,vt a proximiori gradu nempe a patruis non excludantur. Ex hoc tamen non sequitur eandem interpretationem non esse obseruandam, vbi huic priuilegio locus non est,neque eo indigent successores quippe qui ex gradu æquali vocentur,nempe omnes fratrum iam defunctorum filii ad patrui intestati, q proximior erat stipin hæreditatem. Hæc quidem dixerim non ausus ab Azonis sententia omnino discedere.

Tertio est animaduertendum,in successione fratris in testati,fratres paterni tantum sanguinis superstites admittendos esse ad bona,quæ defunctus acquisiuit à patre,fratres vero materni sanguinis admittendos esse ad ea, quæ defunctus à matre,vel matris causa habuerit , alia vero bona æqualiter inter fratres diuiduntur.l. de emancipatis.C.de legi.hæred.quam præter alios dicit singul Gul. Bened.in d.verb.& vxorem.nu.665 glo. communiter recepta idem notauit in Auth.post fratres.in 1.C. de legit. hæred.alia in Auth.itaque.C.com.de successio.vbi Corn. & idem in d.l.de emancipatis.& in d. Auth. post fratres. & in consil.266.dicit hanc opinionem communem esse, idem asserunt Ant.Rub.consi.76.Iaso.in l. post dotem. ff.sol.matr.ad finem.& probatur Regia l.6.tit.13.par. 6. Licet Corn.in d.Authē. itaque.post Raphaelem dixerit contrarium iure verius esse, hæc vero communis opinio est intelligenda in fratribus, eorumque filijs , non autem in fratrum nepotibus,hi enim æqualiter admittuntur,Petrus à Bellapertica in d.Auth.itaque.Cui cæteri Doct.cõmuniter assentiuntur. Verum extante municipali lege , q̃ in successione fratris intestati præferat consanguineum fratrem vterino,tunc vterinus frater excluditur à fratris intestati successione,etiam respectu bonorũ,quæ defunctus a matre,vel matris consanguineis habuerit. Bartholom.Soc.consi.89.vol.4.& si Pau.Cast.& Corn.in d. Authe.itaque.contrarium notauerint.

9 Cæterum septima conclusio,non†procedit in patruis, respectu successionis nepotis intestato decedentis,ad hãc etenim successionem admittuntur patrui,æquis portionibus,& ad bona,quæ defunctus habuit,& reliquit,siue patrui sint fratres consanguinei,siue vterini patris ipsius nepotis,qui modo intestato decessit , ea ratione quod Auth.de consi.& vteri.fratri. quæ dictam conclusionem ,probat.in §.hæc igitur lex.expressim statuit, illam constitutionem esse seruandam in illo casu,nempe cum agitur de successione fratris.Bar.idem probat in l.post consanguineos " legitima.ff.de suis & legi.li.cuius opinionẽ dicit esse veriorem Cor.Auth.post fratres.in 2.col.2.C.de legit.hæredi.& Rub.conf.102.dicens hãc opinionẽ cõem esse,quod etiam fatetur Curt.Iun.consi.46.col.2.

Nona conclusio.Pars hæreditatis†paternæ,ab vno ex filis repudiata,cæteris filijs debetur æqualiter,tam vtrinque coniunctis,quam vel consanguineis,vel vterinis, agi tur etenim de hæreditate paterna,non fraterna , & ideo locus non est d. Auth.Cessante.sic Bart.censet dicendum esse in l.Lucius.ff.de vulgari.pen.q.vbi Iaf.num.31. dicit eius opinionem communem esse.idem Bart.in l. re coniuncti.ff.de leg.3.col.pen.vbi Io. Crott.eum sequitur, dicens itidem eam opinionem communem fol. 12.colũ. 4. idem fatentur eam sequuti,Imo.in c. Raynutius. de test. de materia reciprocæ substitutionis.Alex.consi.30.lib. 2. col.2.Rip.in d.l.Lucius.col.vlt.Aymon consi.43. Curti. Iun.conf. 125.col.1.eandem opinionem sequuntur Dec. consi.204.post Albe.in rub.ff.de vulg.q.16.Bald.quæ.5 Ang.Saly.& Rom.in l.in testamento.C.de testa. milita. Imo.Alex.& Areti.in d.l.Lucius.

Decima cõclusio.Hæreditas fraterna ab intestato delata fratri vtrinque coniuncto superstiti,& filiis alterius fratris vtrinque etiam coniuncti,iam tamen mortui , sed repudiata a fratre,non defertur filiis repudiantis,imo solum competit filijs fratris iam defuncti tanquam proximioribus,siquidem hi iure patris defuncti succedunt , & obtinent æqualem gradum simul cum patruo repudiante,at filii repudiantis non obtinent locum parentis , qui repudiauit,sed adhuc in remotiori gradu existentes non possunt proximioribus æquales esse. Corn.in Auth. post fratres.in 1.C.de suis & legit.hæred.Cui tamen ipse nõ accedo,imo potius sequor Salyc.ibi ea ratione, quod filii fratris præmortui tunc admittuntur loco parentis ad patrui intestati successionem,quando simul ipsis, & patruo superstiti defertur hæreditas,quod si nullo ex patruo superstite,aut hæreditatem repudiante,ac subinde excluso eo patruo,qui superstes sit,proprio iure filii fratris admittuntur,non iure patris, & ideo cum eis concurrunt filij patrui repudiantis,cum sint in pari gradu.

11 Vndecima conclusio. Qui†intestatus mortem obierit, non relictis fratribus,nec eorum liberis,proximiorem cõsanguineum hæredem habebit,sublato sexus, & cognationis,atque agnationis discrimine.tex.in d.Authē.post fratres.in 2.Regia l.9.tit.13.part.6.Quæ quidem successio vsque ad decimum gradum rendit, nec vlterius progreditur.gl.in Auth.de hæredi.ab intesta.ueni.§. si uero nec fratres.gloss.Bar.& Doct.in Auth.de successione.C. de suis & legit.liber.Iaf.in l.vlt.col.2.C.vnde legit.Nam agnati vsque ad decimum gradum admittendi sunt. glo. cui omnes subscribunt in d.l.vlt.cognati vero non debẽt distingui ab agnatis §.nulla.in Auth.de hæredi. ab intesta.veni.igitur vt nulla constituatur differentia inter cognationem,& agnationem,admittuntur cognati,sicut & agnati vsque ad decimum gradum ex iure nouellarum, tametsi iure codicis cognati solum ad septimum vsque gradum forent admittendi.glo. communiter recepta in d.l.vltim.probat l. 1.§.hæc autẽm.ff.vnde cognat.§. vlt. institu.de succesfio.cognat. Verum legitima successione deficiente vxor admittitur ad successionem viri intestati, & ex contrario vir ad successionem vxoris , l. 1. C.vnde vir & vxor.Regia l.13.tit.11.par.4.alioqui fisco deferũtur bona l.1.§.diuus. ff. de iure fisci. l.1.& 4. C.de bonis vacan.lib.10.

12 Hic uero & illud est adnotandum,†in Feudorum successione locum esse septimo gradui,non vlteriori. ext.in cap.1.§.hoc autem sciendum.qui feud.dare possunt. cap. 1.de feudi success.nisi feudum sit constitutum nomine & titu.Regni,Ducatus,Comitatus , aut Marchionatus , in his etenim feudis etiam ad centesimum gradum succesfio progreditur.Bald.in cap.1.de feud.Marchio §. capitanei.Iaso.post alios in d.l.vlt.colum.2.C.vnde legit.Deci.consi.85.Catelianus Cott.in vltimis memorialibus di ctione,agnati,quod est menti tenendum propter authoritatem eorum,qui huic opinioni consensere, quos præter Iaf.& Cott.sequitur Cœpol.caute.256. quamuis Bal. ipse assertus huius opinionis author, dubius sit in huius quæstionis decisione.

Duodecima conclusio. Filijs , aut liberis illegitimis, 13 defunctis intestato,tunc† parentes succedunt , quando ipsis parentibus intestatis,non existentibus legitimis liberis,nec alio,qui eis impedimento foret, filij illegitimi iure succederent,atque eo modo successio parentis intestati,non existente prole legitima,nec alio impedimen-to,

to, liberis illegitimis defertur, eodem parentibus successio liberorum competit, text. in Authen. quibus mod. natu. effici. sui. §. de nepotibus. Azo in summa. C. de legi. heredi. in fin. Bart. in l. vlt. col. 2. ff. de his qui. vt indign. idē in l. 1. in princ. ff. de bonorum poss. contra tabul. Bald. in Auth. licet. C. de natu. li. Nicolaus de Vbald. de successio. ab intesta. 2. par. princ. col. 9. Ang. Aret. in tract. de testā. in verb. nolens intestatus. colu. 5. Alex. conf. 139. vol. 1. & idem in consi. 150. vol. 2. & Ioan. Baptista in l. si qua illustris. C. ad orfic. fol. 39. optimus textu. in §. 1. Instit. de seruili cognat. & hæc est frequentissima omnium interpretum sententia, ex qua plura possent deduci perpensis his, quæ notauimus in Epitome, de sponsalibus. 2. part. c. 8. §. 4. & 5. quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedant, atq; ex hoc aperitur intellectus ad glo. in §. vlt. Instit. ad Tertullianum.

Decimatertia cōclusio. Fratres, cæterique ex linea trāsuersa cognati, vel agnati, intestatis fratribus, cognatis, vel agnatis illegitimis eo pacto succedunt, quo ipsi illegitimi eisdem fratribus, cognatis, & agnatis, intestato decedentibus succederent, non existentibus alijs cognatis legitimis, saltem in pari gradu, vel illegitimis, & tamē proximioribus. Est enim hæc reciproca successio, tex. in Authen. quibus modis natura. effici. sui. §. filium. Ang. Aret. in d. verbo, nolens intestatus decedere. col. 9. & Nicola. de Vbal. de success. ab intest. 3. part. col. 3. & 4. Si quis igitur scire velit, quis sit legitimus successor ei, qui cū illegitimus sit, intestatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipse intestato moriēs si viueret, succederet iure cognationis, ac modū etiam, & formam successionis inquirat: quib. animaduersis, statim cognoscet legitimum intestati successorem. Ex quibus etiam apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel subdiaconi intestato pater, mater, fratres, aut cognati succedant, attenta præfatæ conclusionis regula, & visis his, quæ in dict. cap. 8. §. 5. nos scripsimus.

F I N I S.

AD LECTOREM.

Sequitur eiusdem Didaci Couarruuias in Quartum Librum Decretalium Epitome, cuius operis duæ sunt partes.

DIDACI COVARRVVIAS
ALEYVA TOLETANI
EPISCOPI SEGOVIENSIS,

In Librum Quartum Decretalium Epitome.

ET PRIMO DE SPONSALIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Sponsaliorum definitio, & eiusdem nominis ratio.*
2 *Sponsalia etiam dici munera, quæ a sponso sponsæ dari solent.*
3 *Sponsalia proprie dici, quæ de futuro appellamus, quandoque tamen, & id vsu frequentiori, quæ de præsenti iuris Pontificij professores appellant. & num. 5.*
4 *Sponsa ante nuptialem benedictionem, vel carnis copulã, vxor vero postea a sacra scriptura, canonibus, & communi appellatione, dicitur.*
5 *Intellectus ad l. non sine. C. de bonis quæ liberis.*
6 *Vlpianum in l. Si vxor. §. diuus. ff. de adult. in sponsalib. de futuro intelligendum esse.*
7 *Intellecta, atque exacte perpensa verba Bart. in eodem §. diuus.*
8 *Adulterium minime committi cum alterius sponsa, quam de futuro appellamus.*
9 *Verus Vlpiani sensus in d. §. diuus.*
10 *Eiusdem interpretatio in §. Si minor. sub eadem lege.*
11 *Papiniani non inelegans intellectus in l. miles. §. quærebatur. ff. de adulter.*
12 *Percutiens clericum cum sponsa fornicantem, an sit excommunicatus sententia canonis.*
13 *Filius natus ex fornicatione, cum alterius sponsa de futuro contingenti, adulterinus non est.*
14 *Qui cum alterius sponsa de futuro fornicatur, in interiori animæ iudicio, non tenetur hanc qualitatem sponsaliorum sacerdoti indicare.*
15 *Regia lex 2. tit. 15. lib. 8. ord. ad vnguem exponitur.*
16 *Verus ac germanus sensus l. sciendum. ff. ad legem Pompeiam, de parricid.*

CAPVT PRIMVM.



SPONSALIA, authore Florentino,
1 sunt† futurarum nuptiarum promissio,
ex eo sic dicta, quod veteres per stipu-
lationem futuras sibi vxores sponde-
rent. l. 1. & 2. ff. de sponsal. l. e. sponsio. ff.
de verb. sign. & ibi Alci. c. nostrates. 30.
q. 5.* Sed & eleganter repromissionis fit à Iurisconsult.
mentio, quod ea dictio ex propria significatione pro re-
ciproca promissione accipiatur, quæ uere in sponsalibus
fit, quia hinc inde reciproca est promissio, Vtuntur vero
Iurisconsulti dictione, mentio, in eadem definitione, vt
cũ iudicio adnotauit Othomanus ex eo, quod μνηστεία,
apud Græcos, & desponsationem, & memoriam signifi-
cet. Ipsi vero Iurisconsulti viderint, quam apte ea dictio
ne fuerint vsi quoad sponsalia.* Et hæc quidem sæpissi
me præcedebant nuptiarum fœdera, quæ varijs gentium
moribus solenniter sanciebantur, Nam & Lactantius Fir
mi. lib. 2. diuina. instit. c. 10. autor est, aqua & igni nuptia
rum fœdera contrahi solere, eo quod humore, ac calore
animantium, fœtus corporentur. Cuius solẽnitatis memi
nit Iurisconsultus in l. pen. ff. de dona. inter vir. & vxor.
vbi Budæus id eleganter explicat, & Plutarchus in Pro-
blemati. Romanis cap. 1. Dionysius Halicarnass. lib. 2.
Romanarum antiquitatum, & Ouidius 4. Fastorum, agẽs
de aqua & igni.

An quod in his vita causa est, hæc perdidit exul
His noua fit coniux, hæc duo magna putant.

Cui subscribit Festus Pompeius, in dictione aqua. Sed
& M. Varro. lib. 4. idem significare videtur.* Qua in re, q
priscorum ritus nosse cupit, legat Quintum Cur. li. 8. vbi
agit de Alex. & Roxanes connubio. Alex. ab Alex. dierũ
geniali. lib. 1. c. 24. Virg. Polyd. de inuen. rerum. lib. 1. cap.
4. Ludouic. Cæli um. lect. antiqui. lib. 15. capitu. 15. &
17 Brison. lib. de ritu nuptiarum. Petrum Pitticum in
notis ad fragmenta Iurisconsultorum, tit. 16. Nobis, qui
Christi fidem profitemur, satis sit ab Ecclesia sancitum
esse in nuptijs contrahendis morem, religioni maxime
conformem, quem tradit tex. in c. aliter. & c. nostrates, &
c. fœminæ. 30. q. neque is ad vinculi coniugalis effectum
attinet, vt probat tex. in c. 1. de sponsa. cum cõmuni Do
ctorum intellectu. Huic etiam sponsaliorum significatio
ni aptari potest alia ratio, qua constat sponsorem dici
eum, qui pro alio promittebat, & inde sponsalia dicta,
quia is, qui vxorem ducturus erat, non ab ipsa, sed ab eo
vnde ducturus erat, nempe à patre, uel a fratre stipulaba
tur, eam in matrimonium ductum iri. vt ex Aulo Gellio
2 lib. 4. c. 4. deducit Alcia. lib. 1. parerg. ca. 2. Quib.† & illud
adijciendum est, sponsalia etiam dici munera, quæ a spõ
so sponsæ dabantur. l. 1. C, si nupt. ex rescrip. petant. & in
rub. & l. 1. C. si rector prouinciæ sponsalia dederit. lib. 3.
C. Theodosiani. Sic primo Regum c. 18. scribitur, non
habet Rex sponsalia necesse, nisi tantum centum præpu
tia Philistinorum. Quin & Varro lib. 5. de lingua Latina
scribit, olim à veteribus pecuniam nuptiarum causa spon
so promissam, dictam fuisse sponsam.
5 Non tamen inficior sponsalia † dici quandoque non
tantum futuri coniugalis consensus promissionem, quæ
sponsalia de futuro magistra voce appellamus, verum ip-
sam mutui coniugalis consensus dationem, quam sponsa
lia de præsenti dicimus, unde sponsam eam dicemus, quæ
vere matrimonio addita est, quod sacra scriptura, & iura
canonica passim obseruant. c. 3. loco, de præsump. c. 2. c.
fi. de spõs. duo. c. coniuges. c. qui desponsatam. 27. quæ. 2.
non ex eo tantum, quod futura traditio corporum pro-
mittatur, vt existimat Abba. in c. penu. de sponsa. & Feli.
in rub. de sponsa. 2. col. sed ex eo, quod matrimonium p
sponsionẽ, idest, per stipulationem, vt moris est, contra-
hatur per interrogationem, & rñsionẽ. c. pen. de sponsa.
Quod ẽt apud veteres fieri solebat, siquidẽ vxor inter
rogabatur à viro, an uellet sibi esse materf. rursus uir ab
uxore interrogabatur, an uellet sibi esse paterfa. authore
Boetio li. 2. Topic. quem Alc. retulit in l. pronunciatium.
§. matrem. ff. de verb. sign. Tiraqu. de legibus, connub. l.
4 3. col. 3. Hinc† nostrates uxorem a sponsa, quæ coniuga-
lem consensũ præstitit, hoc solo distinguũt, ꝙ uxor post
nuptialem benedictionem, & solennitatem, seu carnis co
pulam dicatur, antea uero sponsa appelletur. ca. ex publi-
co. de conuer. coniugat. quam significationem diuina ẽt
scriptura

scriptura obseruat, & eam frequens usus recepit, secundũ
Abb. in d.c. ex publico, ubi tex. ea utitur, notat Anch. cõ.
21. col. pen. Feli. in rub. de sponsa. optime Dec. cons. 540.
sed & has sponsas quandoque dici coniuges, uel uxores
constat, non re præsentium, sed spe fututorum, ex eo, qđ
propter fidem; quam in desponsatione dederunt, postea
efficiantur uere uxores. c. sic quippe 27. q. 2. ubi Gratian.
ex pluribus autoribus, hoc ipsum probat, cuius est locuple
tissimus testis Hiero. aduersus Heluidium de perpetua vir
ginitate beatæ Mariæ. 2. Tomo.

Verum apud Iurisconsultos proprior, ac frequentior
est prima sponsaliorũ, atq; sponsarum significatio, qua
sponsas proprie intelligimus, quas de futuro appellamus,
quod Abb. Ant. & Fel. in rub. de sponsalibus. & Conrad.
Lagus in Methodica iuris, tit. de nupti. fatentur.

5 Ex quo infertur † primo intellectus ad l. nõ sine. C. de
bon. quæ liber. ut intelligenda proprie sit in sponsis de fu
turo, quibus sponsalitia largitas ita conuenit, vt minime
de hoc dubitare liceat. l. cum veterum. C. de don. ante nu
pt. Auth. vt sponsa largit. colla. 8. Regia l. 2. titu. 11. part.
4. nam de sponsis de præsenti iam idem statuerat l. 1. C.
de bonis quæ liberis. sub nomine viri, & vxoris.

6 Secundo tex his patet. l. si vxor. §. diuus. ff. de adulte. dũ
cnitum alterius cum sponsa vindicare permittit in spon-
sa, quam de futuro vocamus, intelligendam esse, vt pro-
priam Iurisconsultorum significationem sequamur. Nec
7 huic interpretationi Bart. ibi aduersatur dicens spem † ma
trimonij, quam ibi violari prohibet lex, intelligi, quando
sponsalia iam sunt contracta de præsenti, non enim exigit
Bart. sponsalia, quæ nos de præsenti vocamus esse contra
cta, sed contractum sponsaliorum iam præcessisse cum
promissione præstandi futurum consensum coniugalem,
vt spes matrimonij posset dici. Nam alias, inquit ipse spõ
salibus non præcedentibus, non diceretur spes matrimo-
nij ex eadẽ le. §. si quis vxorẽ. vbi maritus nõ accusat vxo
rem propter adulterium, quod cõmiserat ante matrimo-
nium contractum, cum ibi nulla spõsalia ipsum matrimo
nium præcesserint. Nec decet opinari ita ineptum Bart.
sensum fuisse, vt minime putaret spem matrimonij dici
post sponsalia futurum matrimonium promittẽtia. Id ve
ro constat Bart. aduertisse non posse dici, spem, nisi ex ali
quo actu præcedenti quod probat text. vbi Bar. in l. quod
seruus ff. de conditio. ob caus. Bar. idem in l. qui Romę. §.
duo fratres. ff. de verb oblig. q. 6. Abb. & Imo. in c. 2. de re
nuntia. optime Aymon Sauillianus consi. 11. col. 2. & 3.
sensit text in l. non solum. §. si libertus. ff. de excusat. tu-
tor. Sic etiam d. l. vxor. §. diuus, intelligit gl. in c. quemad-
modum. in verb. sponsam, de iure iuran. Abb. & Præpo.
in cap. discretionem, de eo, qui cogno. consan. vxor. Old.
& Alber. in l. miles §. quærebatur. ff. de adult. Quæ om-
nia non temere adduximus, sed vt quosdam obiter osten
deremus hallucinari, quippe qui in sponsa de præsenti d.
§. Diuus. intellexere, quorum primas obtinet gl. in c. si ve
ro. in 1. de sent. excomm. ibi recepta communiter. Ana-
nia in c. 1. de adulte. Felin. in rub. de sponsa. col. 2. id certe
falsum, & ab illius legis uero sensu est alienum. Qua le-
ge sic perpensa, quidam ꝓbare conantur adulterium cõ-
mitti cum alterius sponsa de futuro, gl. in d. c. quemadmo
dum. Abb. & Præposi. in d. c. discretionem. Oldr. & Alb.
in d. §. quærebatur, pro quibus uideri potest textus sub ea
dem. l. si vxor. §. si minor, vbi iure sponsi potest quis adul
terium cum propria sponsa commissum accusare, quam
uis iure mariti non possit, ergo adulterium cum sponsa
alterius committitur. Quod tantum abest, vt probem,
vt apertissimis argumentis id falsum esse conuincam. Pri
8 mum enim † a definitione adulterii argũ assumo. Est aũt
adulterium, coitus mentalis, vel realis, per quem alterius
torus violatur, c. lex illa. §. adulterium. 36. q. 1. l. inter. §. 1.
ff. de adult. l. inter stuprum. ff. de verb. sign. & colligit hæc
definitio ex diuo Tho. in 2. 2. q. 154. art. 8. gl. in rub. C. de
adult. Doct. in rub. infra de adulte. sed coitus cum spon-
sa non violat torum alterius, ius enim sponso nõ compe-
tit accedendi ad sponsam ante coniugalem consensum
expressum uel tacitũ, igitur nõ erit adulteriũ coitus cum
sponsa alterius contingens. Secundo eadem l. inter asse-
rit adulterium solum cum nupta committi, sponsa uero
nupta non est, ergo coitus cum ea adulterinus minime cẽ
setur, quod etiam probat d. l. si uxor. §. si quis uxorẽ. Ter-
tio eandem opinionem probo authoritate gl. in cap. qui
dam desponsauit. 27. quæ. 2. quæ negat adulterium com-
mitti cum spõsa alterius de futuro. gl. etiam in d. c. discre
tionem, cum sponsa tantum de præsenti adulterium com
mitti, notat ibi Cardinalis hanc opinionem aperte seq-
tur, idem probat gloss. in c. si uero. in 1. de senten. excom
munica. quibus cõuenit, quod Ant. in c. discretionem no-
tat dicens adulterium committi ex iniuria illata uinculo
matrimonij, etiam ante copulam, idem tenent Anan. in
d. c. 1. de adulter. Felin. in rub. de desponsa. col. 2. ac Ioan.
Lupi huius sententiæ esse videtur in rub. C. de do. §. 20.
in princ. Mihi tamen hoc ipsum asserenti obiiciet statim
lector, me contraria opinari, quippe qui §. Diuus. in spõ-
sa de futuro intellexerim, & negem cum ea adulterium
9 committi. Cui ego † respondeo, ex rescripto Imperatoris
licere sponso coitum alterius cum sponsa vindicare, per
textum in d. §. Diuus. Qui probatur omnino ex Pauli Iu-
risconsulti fragmento, quod inter alias ueterum Iuriscõ
sultorum reliquias Typis tradi curauit Petrus Pitteus ti-
tul. 4. inquit enim Paulus, in uxorem uindicatur adul-
terium iure mariti, non etiam sponsam, quo in loco
nostram opinionem ipse Pitteus in notis probat, quę
& probari poterit ex. l. miles. §. quærebatur. ff de adulter.
non tamen ex eo, quod ille coitus sit adulterinus, sed vel
quia iniuria atrox sponso infertur, propter spem matri-
monii, vnde sponsus non vindicat hanc fornicationem
eo, quod sit adulterium, sed ratione atrocis iniuriæ sibi il
latæ, quemadmodum iniuriam sponsæ illatam vindicare
licet ob eandem matrimonii spem. l. item apud labeonẽ.
§. sponsam quoque. ff. de iureiur. vel saltem in d. §. Diuus.
sponsus non vindicat illam fornicationem iure adulterii,
quod mihi sat est, atque hunc opinor esse verum sensum
dicti §. Diuus.

Non obstat §. si minor. sub eadem le. quia loquitur in
accusatione, quæ fit iure sponsi, non iure adulterii, quod
aperte ex eius littera constat. Vel erit ille textus intelli-
10 gendus † in sponsa ad domum traducta, cùm qua ex illa
traductione consensus coniugalis saltem tacitus interces
serat, cum illa esset nubilis, malitia supplente ætatem. ut
ibi constat, & probatur hic traductionis effectus, in l. mu
lierem. ff. de ritu nupt. à lege tamen sponsa appellatur an
te duodecimum annum traducta, non vxor, quia lex il-
lam ætatem vxoribus statuerat. l. in sponsalibus. ff de spõ
salibus aquam ætatẽ malitia præueniri posse, quoad vxo
ris nomen lex ciuilis minime permiserat, imo etiam nu-
ptam ante duodecimum annum non appellari uxorem
donec duodecimus annus sit completus, probat l. mino-
rem. ff. de ritu nupti. & sponsalibus præcedentibus si nu-
ptiæ sequantur ante duodecimum annum solenniter, no
men sponsaliorum, & sponsæ adhuc durat. l. quæsitum.
ff. de sponsalibus, tametsi ad matrimonii vim malitia æ-
tatem suppleat, quod alibi trademus.

11 Ex his subinfertur intellectus † ad textum in le. miles.
§. quærebatur. ff. de adulte. dum dicit eum non esse adul-
terum, qui sponsam alterius accepit vxorem, & cogno-
uerit carnaliter, nam idem est dicendum si cum ea absq.
coniugio fornicetur, quamuis iniuriam irroget sponso,
ob quam uel iniuriarum actionem in iudicium sponsus
deducere poterit, vel iure sponsi illud crimen uindicare,
non iure mariti, nec ratione adulterij.

Secundo

14 Secundo † ex eadem assertione constat, quod quamuis
clericum cum vxore fornicantem percutiens, non tenea-
tur absolutionem excõicationis petere à summo Pontifi
ce. c. 3. ad fi. de sent. excomm. eam tñ petere debet ab ipso
Romano Pontifice si clericum cum sponsa de futuro for
nicantem, percusserit, vti sensit gl. ab omnibus approba
ta in d. c. 3. sed rõne iniuriæ, q̃ ipsi sponso infertur ex hoc
crimine crederem ipsum excusari, & satis esse ab Episco
po eundem absolui, nam & ex eod. c. apparet percutien-
tem clericum cum sorore fornicantem excusari.
13 Tertio hinc patet, filios † ex tali fornicatione natos nõ
esse adulterinos, qđ ad plurium legum, & canonum intel-
14 lectum plurimũ conducit. † Quarto colligitur ex † his eũ,
qui cum alterius sponsa de futuro fornicatus fuerit, nõ te-
neri ad confitendum sacerdoti hanc circunstantiam, seu
qualitatem sponsaliorum, nec ipsammet sponsam ad hoc
astringi, cum hæc qualitas speciem peccati non mutet, oĩ
bus tamen iniuriam passis satisfactio debetur, receptum
enim est frequentiori calculo, circunstantias, quę nõ mu-
tant criminis speciem, non esse reuelandas sacerdoti in in
teriori animę iudicio. Tho. in 4. dist. 17. q. 3. Flor. 3. part.
tit. 17. c. 17. §. 5. Syluest. verbo, confessio. 1. q. 9. & ver. cir
cunstantia, ac Martinus Nauarrus, quem præceptorẽ Sal
manticæ habuimus, at nunc Colimbricę non vulgari sti-
pendio ius canonicum profitentem, pp eius summam iu
ris vtriusque sapientiam, & mores integerrimos, venera
mur, is inquam in c. consideret, de pœn. dist. 5. in prin. dũ
tractatum de circunstantijs exactissima diligentia expen
dit, hanc communem opinionem probat.

Quinto consequitur ex supra dictis pœnas à canonib.
legibusve, pro adulterij crimine speciatim designatas, lo
cum non habere pro coitu cum alterius sponsa ante con
iugalem consensum perpetrato. quam assertionem pluri
mum coadiuuant Regiæ leges, vna sub tit. 15. li. 8. in ordi
nam. quæ secũda est, altera 81. inter leges Tauri sancitas.
Dicta tamen l. 2. exigit ad adulterij pœnas ipsos sponsos,
qui coniugalem consensum præstiterunt, constitutos fo-
re in ætate perfecta, duodecim annorum in fœmina, qua
tuordecim in viro, per canones ad matrimonium requisi
ta, quasi lex illa velit sancire pœnas adulterij non habere
locum, qñ uiolatur matrimonium, qđ ante perfectam æta
tem contractum, malitia supplente ætatis defectũ, verum
matrimonium iudicatur, nam, vt alibi dicemus, si fœmina
ante ætatis annum duodecimum, discretionẽ habens con
contrahat matrimonium, & ex eo, qđ ab alio q̃ à marito
cognita fuerit, appareat apta matrimonio, verũ cõiugiũ
iudicať. gl. & ibi Doc. in c. vno. §. 1. de desponsa. impube-
rũ, in sexto, sequtur eã Præpo. dicens esse cõiter approba-
tã in c. de illis, in scđo, eo. tit. Et tñ lex illa Regia hoc ca-
su non vř permittere adulterij accusationem, quã oporte
ret permitti saltẽ iure sponsaliorum, sicuti pmisit Iuriscõ
15 sultus in d. l. si vxor. §. si minor. quo fit, vt Regia lex † sit
intelligẽda. Primo vt verum adulterium, commissum tñ
ante ætatem nubilem à iure diffinitam, lege Regia impu
nitum sit, quod probare uř Regia l. 4. tit. 19. part. 6. atq. e-
tiam l. si minor. ff. de adulterijs, ita vt licet iure cõi huius
criminis accusatio sponsaliorum iure sit permissa, adulte
rij vero rõne prohibita, ex d. l. si minor. adiuncto §. si mi
nor. l. si vxor. iure tñ Regio omnino impunitum sit adul-
terium commissum a sponsa de præsenti, malitia ætatis
defectum supplente, imo eadem Regia lex probat immu
nem esse fœminam maiorem ætate nubili adulteriũ cõ-
mittentem, si sponsus minor sit quatuordecim annorũ,
quod durum est, si ipse sponsus matrimonio aptus spon-
salia de pręsenti contraxerat. Vnde secũdo Regia lex in
telligi põt, qñ sponsus nondum erat perfectæ ætatis, ad
matrimoniũ, nec ex eius parte constabat potentia ad car
nalem coitum, tametsi sponsa potẽs ad eum esset, quo ca
su matrimonium non est, & ideo nec adulterium com-
mittitur. non enim arbitror uelle legem illam impu-
nitum relinquere adulterium commissum cum sponsa de
præsenti, quæ viri potens est ante duodecimum annum,
si ipse sponsus ætatis sit perfectæ, vel coniugio aptus ex
præmatura potentia coitus, cum in his casibus verum ma
trimonium contractum fuerit.

Nec obstant leges prohibentes minores nubili ætate
accusari de adulterio, quia ex præsumptione procedunt,
quasi non sit verosimile luxuriæ crimen ab eis commit-
ti, nec prohibent accusationem oĩno, sed præsumptionẽ
innocentiæ inducunt, non tñ inficior adulteros minores
ætate nubili, non ita acriter, vt maiores, puniendos esse,
etiam adulterio vere probato. Tertio potest lex Regia
intelligi, vt etiam vere adulterio commisso, in hoc casu
marito non liceat occidere adulteros, nisi ipsum matri-
monium iam inter maiores nubili ætate constet, etiam si
malitia supplente ætatem, sit illud uerum coniugium, qđ
lex induxit propter defectum ætatis.

Tertio principaliter ex præmissa sponsaliorum cogni
16 tione, deducitur interpretatio † vera l. sed sciendum. ff. ad
legem Pompeiam, de parricid. ubi Iurisconsultus asserit
legem Pompeiam in sponsis locum habere, vt intelliga
mus sponsos illos, qui promiserunt pręstare coniugalem
consensum, quos de futuro appellamus, nam in sponsis
de præsenti aperte id cautum, & expositum fuerat. in le.
1. ff. ad legem Pompeiam de parricid. notat glo. in §. alia.
institu. de publi. iudic. ubi probatur in occidente vxorem
locum habere legem Pompeiam, atque eadem ratione in
vxore occidente virum idem seruabitur sicuti probatur
in d. leg. 1. & eleganter expressit doctissimus ille uir, qui
Alphõsi Regis Imperio leges, quas Partitas Hispani vo
camus, concinnauit, in l. duodecima tit. 8. part. 7.

Denique, vt summatim agamus, cum de sponsis men-
tio occurrent in aliqua lege, aut alia quauis parte, quæ ex
plicanda sit, de his intelligendum est, qui nondum matri
monium contraxere coniugali cõsensu præstito, ni aliud
suadeat communis, ac frequens usus loquendi, eiusve in-
tentio, qui legem condidit, contractum, aut testamentũ
fecit, qua in re præter Feli. in rub. de sponsal. legitẽ Paul.
Paris. cons. 62. col. 3. vol. 4.

SVMMARIVM.

1 *Aetas septem annorum ad sponsalia requisita prœmatu-*
ro iudicio, ac malitia suppleri, & preueniri potest.
2 *Sponsaliorum contractus annum septimum ita completũ*
exigit, vt inceptus minime sufficiat.
3 *Sponsalia ante septennium contracta ex consensu tacito*
post septennium conualescunt.

CAPVT II.

De ætate ad sponsalia requisita.

1 AEtas vero ad sponsalia † contrahenda
non ita matura, ac prouecta, ut ad
matrimonium exigenda est, cum sit
satis ipsos sponsos, quid agant intel-
ligere, vt inquit Iurisconsultus in le.
in sponsalib. ff. de sponsa. septem an
nos requirens, quod iura canonica
passim probant. c. litteris. ca. accedit
c. ad dissoluendum, de desponsa. impub. adeo ut, nec mali
tia contrahentium præueniri hanc ętatem posse, existi-
met Abba. in ca. iuuenis. de sponsa. quia ubi certa ætas, ad
intellectum, & discretionem requiritur à iure, non potest
suppleri malitia, nec pcoci iudicio, lege, qua ætate. ff. de

teſtam.ex cōl intellectu,quē ēt ſequitur Franc.in rubr.de
teſtam.in 6.verſ.Primo ꝓhibetur.ſenſit gl.in c.ſi pater,
verb.impuberes,de teſtam.in 6.vnde ſi impubes ante le
gitimam ætatē religionem ꝓfiteaſ ſolenniter, profeſſio
eſt nulla.c.1.de re.in 6.ēt ſi maxime diſcretus ſit puer,ac
doli omnino capax.gl.ibi cōiter approbata in c. poſtula-
ſti.de reg.q̄ Abbas ſeqtur in c.ſignificatum.eo. tit. idem
notat Card.in cle.ſi.de ætate & qualita.q.3 Abb.in c.atte
ſtationes,de deſponſa.impub.Syluester verbo,religio. 2.
q.12.& verbo.religio.3.q.2.& Caiet.verbo,votū,verſ.im
perfectum.His ergo probari poteſt Abb.opinio.in d.c.iu
uenis.cui ēt ſuffragaſ Regia l.6.tit.1.par.4.dum matrimo
nij mentionem facit,ætate malitia ſuppleri dicit, ſed vbi
de ſponſalibus loquitur,de ſupplenda ætate verbū nullū,
erit tn̄ dicta lex reducenda ad canonū deciſionē. Eandē
Abb.ſētentiā ſequiſ Brunellus in tractat.de ſponſalib.con
cluſio.4.Sed Bernard.in d.c.iuuenis contrarium palā aſſe
rit dicens in caſu illius tex.ſpōſalia ante ſeptennium uali
da eſſe,qa malitia ętatis defectum ſupplebat,& q̄uis quo
ad intellectum illius text.non recipiaſ gl.illa,tn̄ in hoc di
cto cōiter eam ꝓbari,teſtaſ ibi Præpoſitus,q̄ qdem opi-
nio probatur ex rōne Iuriſconſulti.in d.l.in ſponſalib.di-
cētis ſatis eſſe ſpōſos,qd agāt intelligere,igiſ ſi p̄cioſis qs
iudicii paruulus qd in hoc contractu agat ſatis intelligit,
nō video cur ætas exacte expectāda ſit, nā & ea rōne,qua
ante ætatē matrimonio deſignatam p̄matura potētia ad
gn̄andū ipſū ætatis defectū ſupplet,in ſpōſalib.ipſe intel
lectus idē efficiet,quo fit,vt gl.opinionem veriorem eſſe
exiſtimem,quam etiam Thomas aſſerit,in Quarto diſti.
27.q.2.art.2.glo.in c.ſponſam.de ſponſalibus,Ioan.And.
Dom.& Franciſc.in c.vno,in principio,de ſponſalibus.in
6.Bald.conſi.44.in vol.4.

2 Hæc tamen ætas ſeptem † annorum ita perfecta eſſe de
bet,vt non ſufficiat ſeptimum annum eſſe inceptum niſi
completus ſit.c.literas,& c.ſeq.de deſponſa.impub.& po
teſt ſuaderi ex verbis iurium,quæ exigunt ſeptem annos
in contrahentibus ſponſalia,quo quidem caſu non eſt ſa
tis annū eſſe inceptum,ſicut eſſet ſi iura permitterēt ſpō-
ſalia contrahi poſſe ab exiſtentibus in ſeptimo anno. gl.
quæ ita diſtinxit in clem.ſi.de ętate & qualitate.ibi ab om
nibus recepta.Bart.& alij.in l.ſi cui legeſ.ff.de leg.1.Abb.
in c.cum in cunctis,in princ.de electionib.Felin.in c.eum
viceſimum,de offi.deleg.col.pen.quam diſtinctionem cō
munem eſſe fatetur Corn.conſ.213,in primo volumine,
dies tamen vltimus anni vtroq; caſu ſufficit etiam ince-
ptus,licet nondum ſit completus.l.qua ætate.ff.de teſta.
quam ad hanc rem allegat Abb.in c.atteſtationes.de de
ſponſa.impuber.ætas vero ſeptem annorum ex eo ad ſpō
ſalia ſufficiens videtur,quod voluntas,quæ in naturali cō
ſenſu quieſcit,cadit in impuberem,qui ætatem ſeptem an
norum compleuerit.l.ſi infanti.§.vlt.iuncta l. potuit. C.
de iure deliber.tradit Zaſius in q.2.de Iudæis.

3 Cæterum ſi ſponſalia † ante ſeptennium cōtrahanſ, &
nulla ſint,poſt ſeptennium tn̄ conualeſcunt,ex tacito ēt
cōſenſu ad ſpōſalia deducto,gl.q̄ ibi notāt Abb.& Doc.
in c.literas,de deſponſatione impuber.probat textus ſe-
cundum Abbatem ibi.in c.duo pueri.eod.tit.& in c.vni-
co.in princ.eod.tit.in 6.hinc enim conſenſus ad hunc cō
tractum ſponſaliorum ſufficiens eſt.

S V M M A R I V M.

1 ***Sponſalia contrahuntur verbis,ex quibus futurus coniu-
galis conſenſus promittitur.***

2 ***Sponſalia verbis pręſenti conſenſui aptis contracta, quæ
tamen ætate impediente non poſſunt eſſe de præſenti ,
ex iuris interpretatione erunt de futuro.***

3 ***Vera ratio ad text.in cap.vnico.§.1.de deſponſa.impuber.
in 6.***

CAPVT. III.

Quibus verbis ſponſalia contrahuntur.



1 HIS verbis,quibus ad futurum † matri-
monium conſenſus promittitur vera
ſponſalia contrahunſ,c.pen.vbi no-
tant Abb.& Præpoſi.c.a.ex literis. S.
Syluani.c.ſicut.de ſpōſ.c.iurauit , de
2 probati.& ibi Abb.illis autem † ver-
bis,quibus coniugalis conſenſus ſi-
gnificatur,impediente tamen ætatis defectu , legitimus
ad matrimonium non cenſetur, contrahuntur ſponſalia
iuris interpretatione,quamuis ex conceptis verbis matri
monium cenſendum foret,c.vnico.§.1.de deſponſa .im-
pub.in 6.& ante illū tex.probatur idem in c. a nobis. ſm
Præpoſit.ibi & in c.atteſtationes,& in c.ſi.eo.tit. tametſi
ex antiquioribus quidam,nec ſponſalia contrahi exiſti-
mabant,quando minores ætate ad matrimonium requiſi
ta,per verba coniugio apta contraxerunt,ex eo enim qd
actus intentus minime valebat, vt matrimonium, impe-
diente ætatis defectu,nec ualere debebat ille actus eo mō
quo fieri poterat,nempe vt ſponſalia,quemadmodum di
ſputat gl.in d.c.à nobis,cuius controuerſiam refert gl. in
c.unico.de deſponſa.impub.in 6.verſ.de futuro. Nec vr̄
procedere illius tex.deciſ.ſi aduertamus ad opinionem
Bart.q̄ cōis eſt,in l.1.§.ſi quis ita.ff.de uerb.oblig.ubi ſcri
bit per illum tex.actū eo mō quo agiſ inualidū,minime
ualere eo mō,quo fieri recte potuit,ſi tracteſ de obliga-
tione contrahenda,q̄ a duorum uoluntate pendet.idē ꝓ
bare uſ tex.in l.eo tpe.uerſ.fideiuſſorem.ff.de peculio. in
l.1.§.deinde.ff.ꝙ iuſſu.cū ergo actus hic pendeat a uolun
tate duorum,& agatur de obligatione contrahenda,.nec
ut factus eſt ualere potuit.ſ.ad matrimonium , nequaquā
ꝓdeſſe debet ad ſponſalia,quæ contrahi recte poterant,
qua ratione ne ab illius §. 1. deciſione diſcederet noſter
Coryphæus Pan.in c.cum ſuper.de offi.delegat. illū tex.
contra Bart.& cōem notat ab eadem opinione recedēs.
Verum qa Bart.opinio iure recepta uſ,conuenit,ut ad il-
3 lum text.in d.§.1.aliquot rationes † aſſignemus,ne ſubuer
tat,quæ diu a Iuriſconſultis recepta ſunt,& primo Alex.
col.3.Socin.col.pen.Iaſ.nu.19.Lance.Galiaul.concluſ.7.
in d.§.ſi quis ita.& Fran.in d.c.unico.§.1.col. 1. Ant. &
Præpoli.in d.c.a nobis.& Felin.in c.cum ſuper.col.3.in-
telligere uidentur text.in d.§.1.qn̄ actus non ualet,ut agi
tur,ex defectu cauſæ efficientis,id eſt,perſonæ , quo caſu
actus deſſiciēs in cauſa efficienti ualet eo modo,quo agi
potuit,ſi non ualet,ut agitur,etiam ſi tractemus de actu a
duorum uoluntate dependenti,atq; ex Bart.in d.§.ſi quis
ita.colligunt,hunc intellectum iuniores quidā paulo an-
te citati,Bart.tamen loquitur quando tractatur de obliga
tione diſſoluenda,fauore liberationis,tunc etenim actus,
qui non ualet,ut fit,ex defectu perſonæ,& ſic cauſæ effi-
cientis,ualet eo modo,quo fieri potuit.l. quacunque ra-
tione.ff.de procurat.non autem loquitur Bart. qn̄ agitur
de contrahenda obligatioue,ut ibi ꝑpēdunt Alc.cōcl.7.
& Cro.cōcl.8.qui allegat tex. in c.ex parte.de cōceſſ.p̄b.
& in l.maritus.C.de procur.ad ꝓbandum,quod actus in
ualidus,ut fit,propter defectum cauſæ efficientis, non ua
let,ut fieri poterat,qn̄ agiſ de obligatione contrahenda,
& quamuis Crotto reſpondere poterā,tamē quia hoc ip
ſum eſt,quod Bart.uoluit,atq. in dubium reuocari pote-
rat cōis opinio,ꝙ mō tractare non uacat. Sit ſecūdus in-
tellectus ad text.in d.c.1.§.1.ut procedat matrimonij fa-
uore,q fortaſſis qbuſdā nō placebit,quippe quibus huiuſ
modi reſponſiones rōne iuſta deſtitutæ minime applau-
dant . Poteſt igitur tertio ille textus intelligi,ut eius deci
ſio locum habeat optimo iure,quia ſub contractu matri-
monij

monij etiam sponsaliorum conuentio comprehenditur vbi enim id quod fieri poterat sub eo qđ fit, includitur, actus inualidus eo pacto quo fit, valet eo, quo fieri poterat. l. tam angusti. ff de seruit. vbi Angel. Albe. Floria. & communis hoc ipsum notant, & sequuntur Doct. in d. §. si quis ita. Hinc ergo dari potest ad d. §. primum, decidendi ratio, quam Crott. in d. §. si quis ita, conclu. 8. reddit. & ante eum opinor Io. Monach. & Domi. in d. cap. vnico. §. 1. eiusdem sñæ fuisse, nec detractat Henric. qui in d. c. a nobis. dixit illum §. primum ꝓcedere ob intentionem contrahentiũ, qui videtur sponsalia voluisse contrahere, casu quo matrimonium inualidum foret. Quib. igitur verbis sponsalia contrahantur ex dicta regula cōstat, quam diligentius tractabimus, vbi quib. verbis matrimonium contrahatur explicabimus.

SUMMARIUM.

1 *Promittens contractum agere, licet nondum ex hoc contraxerit, contrahere tamen tenetur.*

2 *Promittens aliquam fœminam ducere in vxorem, etiam absque iuramento, eam accipere tenetur præstito coniugali consensu, alioquin mortale crimen committit.*

3 *Sponsio prima futuri coniugalis consensus præfertur secundæ etiam iuratæ.*

4 *Ecclesia nec vult, nec potest secluso consensu eorum, qui coniungendi sunt, matrimonium efficere.*

5 *Vera interpretatio cap. requisiuit. de sponsa.*

6 *Matrimonium metu contractum est nullum omnino, etiã si uim passus coactus sit eam uxorẽ accipere cui prius coniugalem consensum promiserat.*

7 *Ecclesia tolerat quandoque minus malum, ut maius euitetur.*

8 *Simplex fornicatio peccatum mortale est, & iure naturali prohibita.*

9 *Quę dicatur concubina, et quo pacto meretrices in republica tolerentur.*

CAPUT IIII.

De sponsaliorum effectu, & vinculo.



E sponsaliorum effectu, & obligatione acturus illud præmitto, quod is qui spōsalia contraxerit † tenetur coniugalem consensum præstare, & sic promissum absoluere, in cæteris enim contractib. is qui contrahere promisit licet nondũ ex hoc contraxerit contrahere tamen tenetur. l. si fideiussor. §. meminisse. ff. de leg. 1. l. si quis stipulatus sit Stichum. §. vlt. ff. de verbo. oblig. qui enim promisit fideiubere, & si vere fideiussor non sit, tenetur tamen fideiubere, & qui locare promisit locare tenetur. l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cer. loco. & qui vendere promisit vendere tenetur, notatur in l. si sterilis. §. pen. ff. de actioni. empt. Bar. & alii in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. ex quo patet, promittẽtem aliquam in sponsam accepturum nondum sponsalia contraxisse, sed sponsaliorum contractum promisisse, vt docet Vincen. quem ibi sequitur Io. And. in ca. si inter. de sponsa. Henri. in c. is qui fidem, penul. col. eod. tit. Nicol. Milis. in reperto. verbo. sponsalia non contrahuntur. & And. Tiraquell. lib. 2. de retractu. §. fi. nu. 53. longe equidem distat promissio contrahendi ab ipso contractu, et si promissio sit facta cum iuramento, ut tradit Nicol. Boeri. decis. 3. col. 1. & 3. dicens ex hoc filiam quæ iuramento prestito promisit renunciare bonis paternis, non teneri ad renũciandum iuramento adiecto, sed satis esse simpliciter renunciare. Qua de re modo non disputo, eam tractaturus in c. Quamuis pactum, de pactis, in 6. in
2 initio. 3. par. nu. 3. Sed tamen in matrimonij contractu illud constat omnino debere illud contrahere eum, q promisit aliquam in vxorem accipere, tex. est in c. ex literis. & Syluaui. in c. sicut, in c. requisiuit. de spons. & in c. 2. eo. tit. licet in hac promissione iuramentum præstitum non fuerit, probat tex. in c. de illis. el 1. versi. mulierem. de despōs. impub. vbi hoc notat Abb. post Host. & Henri. idẽ Abb. in d. c. ex literis. col. 2. optimus tex. in c. iuramenti. 22. q. 5. vnde mortaliter peccat sponsus, qui nō vult cōiugalem consensum præstare. Tho. in 4. dist. 27. q. 2. col. 1. Flor. 3. par. tit. 1. c. 18. §. fi. Syluest. verb. sponsalia. q. 4. & probatur in c. 1. de sponsa. duo. notat Felin. in c. 1. de pac.
3 6. declarat. Imo iure † tenetur quis primam sponsam, cui fidem dedit futuri consensus absque iuramenti religione, vxorem accipere, etiam si post prima sponsalia alteri eandem fidem sub iuramenti vinculo prestiterit, notant Inn. Io. And. Abb Præposi. & Ranen. in c. sicut. de sponsa. Floren. in d. §. fin. Regia l. 8. titu. 1. par. 4. quorum sñia plurimum probatur ex Th. & Palud. in 4. dist. 28. q. 1. asserentibus sponsalia de futuro non effici matrimonium ex eo, quod postmodum iureiurando firmentur, vnde in propria quæstione non dissoluuntur prima spōsalia per secunda iureiurando præstito contracta, adhoc ipsum tendit, quod notant Host. Ant. Abb. & Henri. in ca. veniens. de iureiur. dicentes iuramentum directe contrariũ priori promissioni, quam quis seruare tenetur, temerarium esse, & minime obligare, cum sit in dispendium salutis æternæ, & foueat peccatum mortale, quod committeretur si promissio prior non seruaretur, nec aduersatur Inno. ibi, quia ipse dicit seruandum iuramentum, & priori promissioni satisfaciendum esse, vbi innuit non esse omnino priorem promissionem violandam, vt secundũ iuramentum seruetur, sed iuramentum seruandum esse, quando id non obuiat directe prioris promissionis satisfactioni, casu quo illis satisfiat si id quod interest soluatur, & hunc ego opinor esse sensum Inno. ex Ant. Abb. & Henric. ibi. quamuis Imo. verbis Inno. mordicus adhęrens aliter sentiat.

Ex his opinio gl. in d. c. de illis. erronea est, dum dicit sponsos, qui promiserunt coniugalem consensum sine iuramento, non esse compellendos a iudice matrimonium contrahere, id etenim falsum est, tametsi idem asserat Conrad. Lagus, in methodica iuris tit. de nup.

Secundo, hinc constat perperam dubitasse Abb. in c. requisiuit. de sponsa. an peccet sponsus, qui ex spōsione non vult coniugalem contractum, quem promisit, perficere. Est enim hæc dubitatio iuris naturalis, diuini, & humani principijs maxime aduersa.

Nec refragatur his, quæ modo diximus. tex. ille memorandus in d. c. requisiuit, ex quo constat non esse ab Ecclesia cogendos sponsos promissum consensum præstare. in cuius interpretatione illud animaduerto ex Hos. Ant. & Præposi. in c. fi. de sponsa. duo. Abb. & Præpo. in c. is qui fidem, de spōs. Ecclesiam nec velle, nec posse ma-
4 trimonium† aliquod cōstituere sine cōsensu eorum, qui coniungendi sunt, quia impediretur finis ad quem tẽdit matrimonium, si aliqui ab Ecclesia inuiti coniũgerẽtur, inuitis etenim coniugibus non bene procederent procreatio atque educatio prolis. Item inuiti sic copulati ad alios coitus fornicarios libenter accederent, atq. illa animorum societas omnino cessaret. Quare constat ab Ecclesia tale matrimonium sine consensu iniungi non posse. Quod probat efficaciter Francisc. a Victoria, religione q̃ ex Diui Dñici instituto ꝓfitetur, insignis, ac eruditione egregia inter primarios sacræ Theologiæ ꝓfessores censendus, is, inq̃, in relectione, q̃ Salmantiæ de matrimonii contractu disseruit, assertionem hanc pluribus

5 rationibus † veram esse ostendit, eandem probat Domi.
So. in 4. sen. distin. 27. q. 1. art. 2. Ecclesia ergo id statuit,
vt sponsi admonerentur, ac censuris ecclesiasticis coge-
rentur promissum coniugalem consensum præstare, vt
in c. ex literis, §. Sylua. de spon. sed cũ libera debeant esse
coniugia, neq. a iudice metus inferri debeat spõsis, ne eo
rũ consensus auferat, oportet, vt hæc sit moderata coa-
ctio, vnde si iudex videat sponsum ita obstinatũ esse, vt
libere cõsentire cõiugio nolit, potius monitione vti dẽt
quã exactissima coactione, ex qua cõsẽsus sequutus nec
liber esset, nec vere dici cõsensus posset, saltẽ ad hmõi sa
cramentũ, atq. difficiles infelicesq; exitus e talib. nuptijs
euenire par esset, hæc enim vitanda sunt, quemadmo-
dũ Papa in d. c. requisiuit. iudicib. ecclesiasticis iniunxit,
ne forte eorũ autoritate, atq. indiscreta coactione, matri
monia, quæ nulla sunt deficiente consensu, adulteria fo-
rent, vt optime explicat Fortu. in c. 1. de pact. nu. 30.
6 Ex quibus consequens est, † quod si sponsus, q libere spon
salia contraxit metu compellatur illum consensum con-
iugalem præstare, matrimoniũ erit nullum ipso iure, qđ
Abb. notat in d. c. requisiuit. & Fortu. in d. nu. 30. qui idẽ
repetit in tracta. de vlt. fi. illat. 20. col. 22. dicẽs ad hoc es
se decisionem singularem in d. c. requisiuit.
7 Secundo subinfert, ecclesiã † qñq. tolerare minus ma-
lum præsens ob euitandũ maius malũ futurum, quod verisi
milib. coniecturis speratur, probat in d. c. requisiuit, quẽ
tex. ad hoc dicit sing. Io. Lupi in ca. per vestras. §. 18. nu.
16. optimus tex. in ca. inter opera. de spon. vbi Ecclesia
meretrices tolerat, ob euitandam promiscuam luxuriam
in republica, fœdissimasque coniunctiones, tametsi me
retrices esse, & ad eas nos accedere mortale peccatũ sit,
c. meretrices. 32. q. 4. etiã si ipsa meretrix soluta sit, & qui
ad eam accedit a coniugio, ordine, ac religionis, seu casti
tatis voto, liber sit, simplex enim fornificatio mortale
8 peccatũ est, † & iure naturali vetita, vti probat Tho. 2. 2.
q. 154. ar. 4. idẽ Thom. in 4. sent. dist. 33. q. 1. art. 3. Maior
in 3. sen. dist. 27. q. 29. Lact. Firm. lib. 6. c. 23. gl. p tex. ibi
in clem. ad nostram. de hære. ad fi. Io. a Medina. de rest.
q. 19. nam & hæresis esset asserere fornicationẽ, et sim-
plicem, non esse peccatũ mortale, quã hæresim egregie
cõuincit Alfon. a Castro vir acutissimo ingenio, ac psi-
gni eruditione pditus li. de hæresib. in dictione. coitus.
His et suffragat Aug. hom. 49. a Gratia. relatus in c. audi
te. 34. dist. idẽ deniq. Aug. in serm. de tẽpo. dñica. 22. ser.
2. qua in re audacter nimis nostrates loquuntur, dũ Bar.
in l. pen. ff. de cõcub. Ale. in l. ex facto. §. si qs rogatus. n.
13. ff. ad Trebell. & Ant. Rosellus in tract. de legitimat.
lib. 1. col. 5. asserunt simplicẽ cõcubinatũ iure naturali le
gitimũ coitũ esse, ad dñiam adulterij, incestus, & coitus
cõtra naturam, qui illegitimi cõplexus dicunt, et iure na
turæ, rectius enim dicerent simplicẽ cõcubinatũ lege ci-
uili non puniri, maxime quia et iure ciuili simplex forni
catio est illicita, quis cũ cõcubina, tex. in c. 1. de filiis na-
9 tu. ex matri. ad Morgani. contracto. Illud tñ adnotare † li
bet a canonib. antiqs veras vxores dici qñq. cõcubinas
eo, quod absq. dotalib. instrumẽtis, cæterisq. solennitatibus
iure ciuili introductis, fuit cõiugiũ celebratũ, quod Gra.
probat in c. oĩb. & c. seq. 34. dist. quę iura inter prima no
tabilia retulit Catel. Cotta. sacra aũt scriptura eas fœmi-
nas, quas sancti partes præter proprias uxores carnaliter
cognouere, easq. in cõtubernio veluti vxorum ancillas
retinebant, promiscue appellat uxores, vel cõcubinas, ve
ras tñ vxores pcedenti nuptiarũ solennitate coniunctas,
nunq̃ concubinas nominauit, auctore Aug. lib. 1. q̃stio-
num super Genesim. c. 90. & Ma. in 4. distin. 33. explicat
idẽ Aug. lib. 16. de ciuit. Dei. c. 34. scribẽs Cethurã verã
Abrahę vxorẽ peculiari mynisterio dici cõcubinã. Gen.
c. 25. Etenim authore Thom. in distin. 33. q. 1. ar. 3. ad 3.
vbicunq; in veteri testõ legitur, aliquos sanctos viros cõ
cubinas habuisse, oportet dicere, eas illis fuisse matrimo
nio iunctas, & tñ aliquo mõ cõcubinas dici, quod aliqd
habebant de rõne uxoris, & aliquid de rõne concubinæ.
Nã sm, quod matrimonium ordinatur ad suum principalẽ
finem, q est prolis pcreatio, sic erãt uxores. Sed sm, quod
ordinatur ad secundariũ finem, q est dispensatio familię
& mutua cõicatio operũ viri & vxoris, & simul cohabi
tatio, sic uxores nõ erant, q̃ primæ vxori accedebant, sed
concubinæ appellabantur, quasi simile aliquid habẽtes
cum concubina, in hoc, s. quod poterat eijci a lecto, & a do-
mo, sicut illa, q̃ vere est concubina. Vnde & de Agar dr̃
per Saram ad Abraham. Eijce ancillã hãc, & filiũ eius,
quã tñ prius dederat ipsa viro suo vxorẽ. Talis dr̃ fuisse
Bala ipsi Iacob Genes. c. 35. sic & doctissimus Aloisius,
Lippomanus super Genes. c. 22. inquit Cõcubinæ olim
erant, non illegitimæ, & fornicariæ, sed uxores minime
principales, quarũ filijs nõ debebat hæreditas, nec æqua
lis honor, nõ sacerdotiũ, nõ primogenitura, munera tñ
recipiebant, & mutua se charitate cõplectebant, & sese
iuuabant. Hæc Aloisius, Alibi & frequentius concubina
dr̃ mulier domi in cõtubernio retenta ca. nõ oĩs. 32. q. 2.
atq. eodẽ pacto iura ciuilia pandectarũ, q̃ de cõcubinis
loquunt, intelligẽda sunt, erat enim apud veteres cõcubi
næ nomẽ honestũ, cũ ea loco vxoris haberet, atq. citra
criminis notã, vxor autẽ minime dicebatur, qa non fuis-
set solenniter ducta, ex Iurisconsulto in l. Masurius. ff. de
verb. sign. vbi hoc ipsum notat Alciat. Ecclesia igitur, ac
totius Christiani orbis catholici principes lupanaria per
mittunt, non quod illud peccatũ approbent, sed ut adulte-
ria, incestus, atq. alia luxuriæ crimina cõpescant. Nam,
& diuus Aug. lib. 2. de ordine. c. 4. scribit; Tolle meretri-
ces de mundo, & Sodomia totus efficietur reprob. quem
Tho. citat 2. 2. q. 10 art. 11. idem Th. de regimi. prin. lib.
4. c. 14. tribuit hoc Aug. lib. 13. de ciuitate Dei. Sed & ip
se Aug. lib. 14. de ciuitate Dei c. 18. dicit terrenam ciuita
tem licitum fecisse scortorum usum, idẽ Io. Echius pro
fitetur in Homilia 1. super c. 7. Mathæ. in festo diuæ Ma
gdalenæ * His adde quæ de locantib. proprias domos pu
blicis meretricibus, ut lupanaria sint, scribit Iurisconsul-
tus in l. Ancillarũ. ff. de petitio. hæred. & de ipsis meretri
cib. Dominicus Soto in 4. sen. dist. 12. q. 1. ar. 6. Hinc So-
lõ Atheniensis, primus emptas meretrices iuuentuti cõ
parauit, ut effuso illic libidinis impetu, qd turpius cogita
re desisteret, quod annotauit Lud. Cœlius li. 8. lectio. antiq.
c. 4. & Alex. ab Alex. lib. 4. c. 1. & Alciat. in d. l. Masurius.
Põt hoc comprobari ex c. duo mala, 13. dist. & ex Arist.
lib. 5. Ethic. c. 1. quo in loco inqt, minus malũ boni vicẽ
habere, si maiori malo cõparet. Nec sequitur hoc fit, &
tñ nec lege ciuili, nec canonica punitur, ergo est licitum,
hãc enim collectionẽ destruit tex. singula. in l. at si qs. §.
diuus aũt Marcus. ff. de relig. & sump. funer. quẽ dixit no
tabilẽ Bald. in l. 3. C. de sacrosan. Ecclesijs. & singul. idẽ
Bal. cõs. 15. in vol. 1. & And. Tiraq. de iure mari. l. connu
biali. 8. optima gl. in c. deniq;. poteratq. hęc nostra inter
pretatio plurib. alijs similib. adductis reddi fortior, quę
omittimus ne præscriptum nobis limitẽ trãsgrediamur.
Illud tñ obiter adnotamus, aliud esse offerre materiã
minoris mali, aliud inducere ad minus malum, ut maius
euitetur, illud etenim licet, hoc uero peccatũ est, cũ non
sint facienda mala, ut eueniãt bona, nec minora mala, ut
maiora euitẽtur. Nec. n. Loth offerẽdo filias suas abusui
impiorũ, & offerendo materiam minoris mali, induxit
impios, & filias ad stuprũ. Hoc eteni illi nõ licuisset, sm
Caiet. 2. 2. q. 78. ar. 4. qui Loth a peccato excusatur, auto
ritate Petri scribentis 2. Episto. c. 2. Loth uirũ iustũ a ne
fandorum iniuria liberatum a Deo fuisse, idẽ ex Ambro
sio, Chrysostomo, & Augustino pbare conatur Io. Ar-
boreus lib. 10. Theosophiæ. c. 2. * Sic & Gen. c. 37. Iudas
obtulit fratribus materiam minoris mali, nempe ven-
ditionem

ditionem Ioseph, vt euitaret maius, occisionem (inquam) illius, quo consilio usus fuerat Ruben, qui eodem animo, euitandi homicidium eisdem fratribus dixit, non occidamus eum, sed proijciamus in cisternam veterem. His ad de quę tradit August. lib. vno, de mendacio. c. 18. & libr. contra mendacium c. 7. & 9.*Cogere aũt fœminas, & in fornicem detrudere, vel inuite sui quibuscunq; copiã facere, improbum est, ẽt si lege lata id in pœnam delicti ab eis cõmissi fiat. Qđ alioq; lege Romana statutum, Theodosius Imperator, improbauit, teste Socrate li. 5. historiæ. Ecclesia. c. 18.*Multa de meretricib. hac in re, q̃ tractamus, tradit post quartam huius operis editionem Claudius Spenceus lib. 3. de continentia c. 3. & 4*.

S V M M A R I V M.

1 *Qua ratione sponsalia, sequuta carnis copula matrimonium efficiantur.*
2 *Præsumptionem matrimonij ob Ecclesia inductum, ex copula post sponsalia sequuta, iuris & de iure censeri.*
3 *Cõfessio probat aduersus præsumptionẽ iuris, & de iure.*
4 *An confessio in cã matrimoniali sit probatio legitima.*
5 *Delatio iuramenti in coniugali controuersia sit ne admittenda, an non.*
6 *Confessio minime est admittenda contra præsumptionem consensus coniugalis, ex coitu procedentem.*
7 *Indirecta probatio aduersus promissam præsumptionem admittenda est.*
8 *Ex coitu cum sponsa matrimonium præsumitur, etiam si sponsa ab alio quam sponso cognita fuerit.*
9 *In conscientiæ foro defectus consensus assertione ipsius confitentis probatur, atque ideo non iudicatur matrimonium ex copula, quæ sponsalia subsequitur.*
10 *Contractis duobus sponsalibus, secunda in matrimoniũ transeunt per carnalem coitum.*
11 *Coitus prædictam matrimonij præsumptionem inducit, etiam si metu conditionali contingat.*
12 *Qualiter coacta voluntas, voluntas sit, atque inibi explicatur text. in c. merito. 15. q. 1.*
13 *Coitus sponsalia præcedens nil conducit ad coniugalis consensus præsumptionem.*
14 *Lex Regia Tauri explicatur.*
15 *Matrimonium minime censetur, nec dici potest consummatum, propter copulam præcedentem.*
16 *Optimus intellectus ad c. 2. de controuers. coniugat.*
17 *Carnalis commixtio cum sponsa, etiam incerta, coniugij præsumptionem inducit.*
18 *Protestatio dissensus non impedit dictam præsumptionem oriri.*
19 *Nixus copulæ hanc præsumptionem minime inducit.*
20 *Nixus copulæ circa sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis tamen de præsenti, an aliquid operetur.*

§. PRIMVS.

1 NVnc agendum est, †qualiter sponsalia in matrimonium transeant, & primo constat, sponsalia in coniugium transire per carnis copulam, quæ post ipsa sponsalia inter sponsos contingit, c. veniens. in 2. de spons. c. is qui fidẽ. eod. tit. non ex eo, quod canones velint, sine nouo cõsensu coniugali, ex sola copula matrimonium inter sponsos decernere, sed quia ecclesia præsumit ex illa carnali coniunctione consensum coniugalem, quam præsumptionem merito canones statuerunt ex præmissa consensus coniugalis promissione, & simul ne dicamus copulam illam carnalem esse mortale peccatum, quod dubio procul dicendum esset, nisi inter sponsum & sponsam animarũ affectio coniugalis, præsenti consensu daretur, nec præsumendum delictum est, l. merito. ff. pro socio. l. Quintus. ff. de don. inter vir. & vxor. Iustis igitur rationibus ecclesia pręsumit sponsum, carnaliter ad sponsam accedentem, præmissam promissionem ad effectum deducere potius, quam crimẽ velle committere, ad eam fornicario affectu accedendo.

Ex quibus plura deducenda sunt, & primo, ecclesiam
2. ita vrgentem hanc præsumptionem iudicasse, † vt super ea, tanquam super certo consensu statuerit, & ideo præsũptionem hanc iuris, & de iure censemus. ex gl. in d. c. is q. fidem, communiter recepta per tex. ibi. gl. in c. ferrum 50. dist. notatur in l. siue possidetis. C. de probat. Abb. & Fel. in c. 4. de præsumpt. Alciat. in tracta. de præsumpt. in prin. quo fit, vt in contrarium probatio non admittatur vt in d. c. is qui fidem. probatur. & in l. antiquæ. C. ad Velleia. & in l. fi. C. ad Macedo.

Secundo quamuis contra præsumptionem iuris, & de
3 iure probatio per confessionem † eius, pro quo ius præsumit, recipienda sit, iuxta gl. in l. contractibus. versi. nullo modo. C. de non nu. pecu. quam conclusionem repetit idẽ Accurs. in authe. de æqualit. doti. §. aliud. versi. scribat. & dicit singul. Ale. in l. 1. §. si is qui quadraginta. ff. ad Treb. & idem in l. à Diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudi. Lanfr. in c. quoniam. de prob. nu. 40. Bald. Nouel. de dote 6. part. principali. priu. 2. & Corse. in sing. verb. sentent. Batt. etiã eam sequitur in Auth. Sed iam necesse C. de donatio. ante nup. à quibus & alijs, qui ad idem citari poterant, hoc communiter receptum est, aduersus tamen hanc canonis præsumptionem probatio non admittitur. etiam per cõfessionem illius, qui pro matrimonio contendit. quod notant Abb. & Doct. communiter in d. c. is qui fidem. Feli. in c. quanto. de præsumptio. num. 3. Alciat. in tracta. de ꝓsumptio. 2 par. num. 9. à quibus illa ratio traditur, quia in
4 matrimoniali causa non statur confessioni † litigantis. c. super eo. de eo qui cog. consanguini. vxor. suæ quæ mihi non placet, ex eo quod licet confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit, tamen confessioni illius, qui contendit matrimonium esse contractum & valuisse, stari debet aduersus ipsum matrimonium gl. in ca. attestationes. de desponsa. impub. verb. euasisse, quam ibi Abb. & Rauena dicunt singula. & Roma. sing. 614. notat Hostien. Abb. & Docto. in cap. pen. de raptori. non enim est præsumendum quemquam sine causa sibi ipsi contradicere. Hęc tamen conclusio non omnino recipienda est, non enim vendicat sibi locum, quando esset præsumptio aliqua collusionis inter litigantes, ita Hostiensi. Abb. & Præpositus in dict. cap. attestationes. qui omnes tenent plurimum in hoc valere iudicis arbitrium. quod etiam notat Brunell. in tractat. de spons. quæst. 29. pro quo est optima gloss. quam ita intelligunt Hostien. Abbas & Doct. in capit. penult. de rapt. ex qua constat confessioni in præiudicium matrimonij standum esse, quando fit ab vtroque coniuge, & eam fama coadiuuat. Secundo non procedit, quando ex illa confessione alij, qui in eadem causa
5 non litigat, fieret præiudicium. vt notat † Areti. consil. 15. column. 5. & 6. sentit Abb. in capit. mulieri. de iureiuran. dum asserit in causa matrimoniali non esse deferendum iuramentum actori ab ipso reo nec reo, ab actore, etiam si nullæ essent aliæ probationes, quando ex hoc iuramento posset pręiudicium alij quam deferenti inferri, cum ille, qui non detulit, contendat cum altero ex litigantibus matrimonium contraxisse, vel contractum non tenuisse, si enim ex delatione alter iuraret pro matrimonio, & istud iuramentũ teneret, tertius, qui ꝓtendit matrimoniũ cũ litigante contraxisse, maneret aliquo pacto elusus, sic ẽt si ex delatione iuramentũ fieret contra matrimoniũ, tertius qui contendit matrimonium

per eum cum altero ex litigantibus contractum, non va-
luisse, pp primum coniugium, super quo litigatur, frustra
retur suo iure, quod forsan habet, quo fit vt delatio iura-
menti etiam vbi nulla adest probatio in cā cōiugali, sed
reus est omnino absoluendus, minime sit admittenda, qn̄
ex illa delatione posset alij nocumentum aliquod inferri,
q tñ eandem litem minime tractat, ex eius vero decisione
sperat damnum, aut commodum quo ad ꝓpriam causā.
Imo maris & fœminæ confessio asserentium matrimo
nium inter eos contractum fuisse, absq; testibus tñ & clā,
admittenda non est, vbi ex ea p̄iudicium fieret alteri cō-
iugio, gl. in c. si qs diuinis. 30. q. 5. Domini. cōs. 27. Regia
l. a. tit. 3. part. 4. sic ēt est intelligendus tex. in c. 2. de clāde.
desp. dicens, posse matrimonium clā contractum ex con-
fessione vtriusq; coniugis, ab ecclesia publicum iudicari
atque nuntiari. Sic sane vtriusque coniugis confessio ma-
trimonium probat, quoties fit eo tpe, quo alteri matrimo
nio minime fit præiudicium, & potest expressim nouo cō
sensu contrahi coniugium, gl. & ibi Panormi. in d. c. super
eo. col. 2. versi. Secundo casu. Probatur in c. a. de cland. de
sponsat. notant Hostiens. in summa de sponsal. & matri-
mo. § qualiter contrahatur. col. 2. vers. Sed si ambo confi-
tentur. & Dec. cons. 133. col. 1, & 2. quorum opinio com-
munis est secundum Curti. Iunior. cons. 27. col. 2. ex quib.
optime ꝓpendi potest Reg. l. 10. tit. 11. part. 3. dicens in
matrimoniali causa posse iusm ab actore ipsi reo deferri.

Ex quo infero, q licet actor q ꝓ matrimonio agit,
possit, non data probatione legitima, reo, q absoluendus
alioquin est, iuramentum deferre super ipso cōtractu ma
trimonij an præcesserit, vel ne, sicut ex aduerso ipse reus
pōt actori ēt idem iuramentum deferre cessante alterius
præiudicio, posset enim nouo prestito consensu matrimo
nium contrahere: tñ si contendit actor, non subesse, in ma
trimonio iā legitime ꝓbato, aliquod impedimentū reo
id allegante, nō pōt ipse actor reo deferre iuramentum su
per illo impedimento, q a matrimonio legitime cōtracto
& iā ꝓbato p̄iudicaret, & est maxima collusionis suspicio
vt notat optime Abb. in d. c. mulieri. col. 4.

Hinc etiam perpendi pōt gl. in d. c. mulieri. quæ dixit
sn̄ matrimoniali cā non esse deferendum iuramentum ha
bēti probationem semiplenam, q̄ gl. præter alios dicit no
tab. Alex. in l. 3. in prin. ff. de iureiurand. & singul. Ias. in
repetit. l. admonendi. ff. eo. num. 177. vbi Bart. idem notat
col. antepen. & Ioan. de Selua in tract. de iureiur. 3. part.
in fine, est enim d. conclusio vera, nisi iudex concurrenti-
bus aliquot coniecturis, atq; attenta personarum quali-
tate arbitretur iuramentum esse deferendum habenti ꝓ
bationem semiplenam, q̄ ita dictis coniecturis coadiuua
tur vt non simpliciter dici debeat semiplena ꝓbatio. His
enim recte a iudice pensatis, potest talis delatio iuramen
ti fieri siue agatur de qōne, an matrimonium fuerit con
tractū, siue de aliquo impedimento ipsius coniugii. Abb.
in d. c. mulieri. col. 3. & 4. & pen. Ale. in d. l. 3. Ias. d. l. admo
nendi. nu. 281. vbi Curt. Iunior num. 67. dicit hanc opi-
nio. esse communem, quam ibi approbat Curt. Senior
Fallentia. 65. Io. Corasi. lib. 3. miscell. c. 4. & Hippol. sing.
27. Regia l. 10. tit. 11. part. 3. quo pacto intelligenda est
gloss. in c. vidua. de regul. quæ dicit etiam in coniugali cā
deferendum esse iuramentum ei, qui semiplene probauit,
quibus illud addendum est, standum fore confessioni li-
tigantis, quando agitur ad torri separationem. text. quem
ibi Docto. notant in c. ex literis. de diuort. quem etiam di
cit singula. Romanus singula 614.

Igitur, vt ad institutum redeam, si confessioni illius qui
pro matrimonio stat, contra ipsum matrimonium credi-
tur, cessante collusionis suspicione, alteriusque matrimo-
6 nij præiudicio, consequens est in c. is qui fidem. non es-
se ex hoc contra illam præsumptionem repellendam cō-
fessionem illius, qui pro matrimonio agit. Veram ergo ra
tionem esse nos opinamur, quia confitenti non potest as
se notus defectus consensus in altero coniuge, cum ille in
animo consistat, nec credere debet sponsa ipsi sponso ꝓ
fitenti dissensum ante coitum, ne præsumat ab eo cōmit-
ti mortale crimen, & quamuis posset hic defectus appare
re, illa tamen cognitio plena non est, defectus autem con
sensus in ipso confitente non satis constat, cum ei fides
non detur, propriam turpitudinem proferenti, Cum er-
go cognitio illius rei, quæ probanda est, non sit satis suffi
ciens in confitente, nec digna tanta fide, vt iuris canonici
vrgentissimæ præsumptioni sit præferenda, admittenda
non est.

Tertio ex prædictis colligitur, contra dictam iuris ca-
nonici præsumptionem admittendam esse probationem
7 quæ indirecte, † & per obliquum, ipsi præsumptioni ob-
uiat. Si enim sponsus, qui contra matrimonium stat, ꝓba
re velit, illa sponsalia ante coitum fuisse mutuo consensu,
vel alias legitime soluta, vt in c. 2. de sponsal. vel nulla fuis
se propter aliquod impedimentum, admittendus est secū
dum Abbatem, & Præposit. col. 4. in d. c. is qui fidem. &
Felin. in c. cum. M. col. pen. de cōstit. & ꝓbatur ex gl. cele
bri in Clemen. vnica, de ꝓba. quę dixit probationem in
directam admitti cōtra p̄sumptionem iuris, & de iure, q̄
dicit singula. Imol. ibi, auream Felin. in c. 4. de præsump.
& solemnem idem Fel. in ca. cum a nobis, de testi. col. 3.
notat Alciat. de præsumpt. 2. part. num. 3.

8 Quarto infertur † ex rōne dictæ Decreta. sponsalia in
matrimonium transire per coitum, ēt si post sponsalia an
te coitum cum sponso fuerit sponsa cum alio fornicata.
Nam quamuis pp illam fornicationem dissolui possint
sponsalia, c. quemadmodum. de iureiurando, donec tñ iu
dicio ecclesiæ fuerint dissoluta, manet sponsaliorum vin
culum, vt not. gloss. in ca. de illis. de despon. impu. Henr.
& Prepo. in cap. illis. de spons. column. fin. Regi. l. 6. titul.
1. part. 4. nondum ergo per sponsum sponsaliorum disso-
lutione petita, non video cur sponsalia per coitum, ma-
trimonium non efficiantur, ex dicto coniugali consensu
a canonibus præsumpto, quamuis Io. de Neuizanis in Syl
ua nupt. lib. 2. n. 12. dum plurima congessit, contrarium
notauerit, id falso tribuens Felin. in d. c. cum M. col. pen.
apud quem ego nondum hoc notare potui, & si sæpius
ex consulto authorem legerim.

Quinto ex p̄missis patet, qd̄ in foro interiori animæ,
vbi creditur ipsi confitenti si sponsus diceret se ad spōsā
9 † accessisse affectione fornicaria non coniugali, non iudi-
carentur illa sponsalia matrimonium, nō ex eo, quod cō
iugium illud verum sit in foro exteriori, nō tñ in interio-
ri, sed q a iudex exterior iudicare debet, ex illa canonis p̄-
sumptione, nec probationem recipiet in contrarium. &
ideo iudicat matrimonium esse, q vere non est, at iudex
interior iudicat ex defectu consensus coniugalis, qui
sibi constat. ita notant Abb. Anto. & Præposi. in d. c. is qui
fidem, Soci. cons. 28. vol. 1. Anchar. in regu. possessor. col.
7. de reg. iur. in 6. optime Tho. q lib. 5. artic. 15. & est hæc
opinio à Theologis, & Canonistis recepta, vt Syluest. as
serit verb. matrimonium. 2. q. 15. & probat in c. tua nos.
de spons. cuius intellectum alibi attingam. Hostl. tamen
in d. c. is qui fidem. minime à dicta opinione discedens, li
cet Abb. eum contra eandem opinionem alleget, optat
fieri ab ecclesia constitutionem, in qua sponsus, qui cum
sponsa carnale commercium habuit, redderetur inhabi-
lis ad matrimonium cum alia contrahendum, sicut ab ec-
clesia redditur inhabilis ad contrahendum matrimoniū
consanguineus intra quartum gradum, in quo errat Ho-
stien. quamuis enim Papa possit ex cā iusta reddere ali-
quem inhabilem ad contrahendum matrimonium (qd̄
ꝓprio loco dicetur) non tamen potest ecclesia matrimo
nium constituere sine consensu, vt in dict. cap. is qui fidē.
idem Hostien. & Abb. fatentur. Syluest. dict. quest. 15. &

nos idem

nos idem probauimus in interpretatione tex. in c.requi
siuit.de sponf.item Sylue.d.q.15.in hac eadem conclu.
credit in foro interiori non esse matrimonium censen-
dum si sponsus, qui cognouit sponsam, fateatur se omni
no dubitare an tempore coitus affectum habuerit côiu-
galem, an fornicarium. Ego vero opinor in hoc casu iu-
dicandum esse matrimonium, certius enim est affectum
habuisse coniugalem quam fornicarium, & sic consen-
sum ad mortale crimen, ut constat ex penitissima. c.is q
fidem ratione. nisi iam post copulam cum sponsa, verũ
& indubitatum matrimonium cum altera contraxisset,
tunc etenim tutius est secundo coniugio certiori adhæ-
rere. ex c.iuuenis.de sponsa.c.2.§.item si. de pœnit.dist.
7. nam si res vere dubia est & tãgit salutem animę, opor
tet eligere certius, vbi imminet præcisa electio, quod in
dictis iuribus probatur adiunctis his quæ notat Flor. 3.
par.tit.3.c.10.§.10.col.3.docte & eleganter Marti. Na-
uar.in c.si quis autem.de pœnit.dist.7.nu.34.

Sexto ex his etiam constat, contractis duobus sponsa
libus, secunda sponsalia in matrimonium transire per co
10 pulam cum secunda sponsa contingentem. quod Ioan.
Maior asserit in 4.dist.27.q.5.casu 2.& Syluest.verbo.spõ
salia.q.10.idem Io.And.Ant.& Præpo.col.3.tametsi du
bius in d.c.is qui fidem. Idem Præpo.in c.de illis, de spõ
sa.col.pen.& Brunel.in tract.de sponsa.q.8.n.3.pro qui
bus optimus tex.in c.per.de sponf.c.licet.c.si.de sponf.
duo. vbi coniugium primum nondum copula consum-
matum non tollitur per secundum, & si carnali copula
consummetur, quia in primo coniugio iam aderat con-
sensus côiugalis: igit si in primo non intercessisset côiu-
galis consensus, sed tm̃ sponsio, tolleretur per sm̃, quod
hic datur ex coitu. Præterea tex.in c.duo pueri.de despõ
sa.impuber.ibi hoc notante Præposi.col.1 probat spon
salia tolli per matrimonium, quod ab initio sponsaliorũ
vim tantum habuit, sed successu temporis effectum est
coniugium sic ergo quamuis matrimonium ex secundis
sponsalibus statim contractum non fuerit, sed tm̃ sponsio
quædam futuri consensus, quia tm̃ ex coitu consensus il-
le coniugalis datur p̃sumptione canonis, tolluntur prio-
ra sponsalia. Scio tñ rem esse dubiam exen, qđ secunda
sponsalia primis nõ p̃feruntur, nec eis p̃iudicant.c.sicut.
de sponsali.nec cõsensus coniugalis ex copula p̃sumi de-
bet, ne præsumamus peccatum mortale in sponso, q eo
ipso frangit fidem priori sponsæ. Verum his respondeo
secunda sponsalia, licet primis minime p̃ferantur, nec p̃-
iudicent, valuisse tñ vi p̃missionis ad hoc, ut si nõ côtin-
geret mori primam sponsam, vel ad matrimonium im-
pediri. vel dissolui prima sponsalia, teneretur sponsus cũ
secunda contrahere matrimoniũ, nõ ergo nulla fuerunt
secunda sponsalia. Secũdo dico validiorẽ esse p̃sumptio
nem cõsensus coniugalis, q̃ ex coitu a canone colligitur,
cũ habeat initium voluntatis in contractis sponsalib.cũ
secunda q̃ illa p̃sumptio dissensus ad euitandũ mortale
peccatum, qđ violando fidem committeretur, potioribus
enim rõnibus adducor vt potius coniecter sponsum vo-
luisse violare fidem promissionis primæ, q̃ vt præsumam
coitum cum secunda sponsa fornicarium fuisse.

Septimo hinc ẽt infero sponsalia in matrimoniũ trã
sire ex p̃dicto cõsensu ab ecclesia p̃sumpto p coitũ spõ-
11 si & sponsę, ẽt si sponsus timore mortis sibi illato coa-
ctus sit sponsam cognoscere, illa etenim copula si forni-
cario affectu peracta fuit, etiam metu acerrimo, peccatũ
mortale fuit.c.Sacris, de his quæ vi. non ergo debet præ
sumi in sponso hoc crimen mortale, sed potius, metu se-
cluso, in animo affectum coniugalem habuisse, nam po
tius mori dẽt quam peccato consentire, vnde iustius est
præsumere ab sponso eum actum sine mortali peccato
p̃petratum fuisse, q̃ cũ voluisse animã reatu mortalis cul
pæ commaculare, huius opi. autor est mihi Host. in d.c.
is qui fidem. dicens 2.col. quod mulier põt allegare con
tra præsumptionem illius tex. se oppressam fuisse vi præ
cisa, virum aũt hoc non posse dicere, q a vir opprimi nõ
põt, nec solent viri a fœminis p̃cise ad coitum cogi, sen-
tit ergo Host. quod cessante p̃cisa oppressione, carnis
cõmixtio per metum contingens matrimonii p̃sumptio
nem inducit, idem tenet Palud. in 4.dist.29.q.1. art.4.p
quib. optimus est tex.in ca.si insuper, qui cler. vel vouen.
neq; ille timor posset dici cadens in constantem virum,
quod in interpretatione c.cum locum, de sponsa. osten-
dam. distinxit vero Host. vim præcisam, seu absolutam
a vi conditionali, vt distinxit tex.in c.sacris, de his quæ
vi.c.contra Christianos, de hær.in 6 c.maiores.§.itẽ quæ
ritur, de baptis. vis enim præcisa est, q̃ nos aliquid ita cõ-
pellit agere, vt in nobis non sit vtrum agamus, vel non
agamus, sicuti vectus impellit ac defert in aliquem locũ,
ad id aptissimus tex.in c.constat.1.q.1.ca.presbyterorũ.
§ qui autem.50.dist.in.conditionalis autem mixtam ha-
bet voluntatem, siquidem in nobis voluntas est, attamẽ
timore quodam illa voluntas elicitur, quod ex Aristo.cõ
stat 3.Ethic.c.1.& Damasceno lib.2. de fide ortho. ca.
24. vnde Thom. 2 2 q.108.art 6.dicit coactionem timo
12 ris non facere simpliciter inuoluntariũ. sed habere tvo-
luntarium mixtum, idem Thom. 12.q.6.art.6. Almain.
in moralib c.3.Formen.in tract.de vlt.fi.n lat.21.col.16.
Idem eleganter probat Epictetus apud Arrianum li.1.
c.17. Hinc dicitur in c merito.15.q.1. voluntatem coa-
ctam, voluntatem esse, & idem in l.si mulier. §. si metu.
ff quod met.caus. est enim voluntas simpliciter ita vt li-
bera, tm̃ sit. Thom.in 4.distinct.29. Abb in c.de mulie
re.de sponsa. Card.in c.verũ, de iureiur. sensit Bald.in l.
penul C. quomodo & quando iud.quãuis Deci.in l.vel-
le.ff.de reg.iur.dicat coactam voluntatem, voluntatẽ es-
se secundum quid, id est, coactam non simplicem, quasi
dicat non esse absolutam, & liberam, & licet Deci opti-
mũ sensum habuerit, rectior est primus dicendi modus,
s.coactam voluntatem simpliciter voluntatẽ esse. Actio
nes.n.q̃ per timorem fiunt mixtæ sunt, magis tñ sunt si-
miles spontaneis, quia principium earum est in nostra
uoluntate, & ideo denominantur simpliciter volunta-
riæ actiones illæ. Verum q a, secluso metu illo agens illas
minime eligeret, dicuntur inuoluntariæ. Imo Arist.d.ca.
1. dicit simpliciter dici inuita ea, q̃ timore fiunt, non tñ
intelligas quoad actiones ipsas, illæ enim in actu simpli-
citer sunt voluntariæ vt ipse docet. sed quo ad apprehẽ-
sionem dici possunt simpliciter inuitæ, q a eas agens nõ
eligeret cessante timore, ita intelligit Arist. Thom.d.q.
6.art.6.id vero, quod in actu consideratur debet conside
rari simpliciter, quod aũt cõsideratur apprehensione se-
cundum quid, non simpliciter, vt docet Tho.ex Arist.di
cente, ea quæ fiunt timore per se inuita esse, actiones au-
tem circa particularia fiunt, hæc autem spontanea esse,
cuius sensus est authore Eustratio, per se enim, perinde
est ac vniuersaliter, in agendis autem rebus vana omnis
est vniuersalis rõ, actiones enim in particularibus sunt,
ãn particularibus vero spontaneæ concipiuntur, quare
consequitur, vt in q b. maximã vim habent actiones vt
vel spontaneæ dicãtur, vel inuitæ, in his constitutæ spon
taneę magis quã inuitæ sint; ex q b. omnib. hãc septimã
interpretationem cum Host. probamus, tametsi refragẽ
tur Abb.& Præposi.in d.consultationi de sponsa. Flor.3.
par.tit.1.c.7.ad finem. Paul. Paris.consi.58.nu 69.& cõs.
60.nu.24.uol.4. Ant.& Henri.in d.c.is qui fidem. col.
pe. vbi Præpoli.col.4.fatetur eorum opinio.cõtra Host.
communem esse.

Octauo, vt q busdã rẽ hãc praue intelligẽtibus occur-
13 ramus, p̃pẽdimus iura canonica dictã p̃sumptionẽ † in-
ducentia, copulã contingentem post sponsalia conside-
rasse, ita vt coitus ipsa spõsalia pręcedẽs minime sufficiat

ut sponsio illa matrimonium iudicetur. Sic tex. in ca. ueniens. in 2. de sponsa. inquit, Si post fidem præstitam cognouerit. Sic c. is qui fidem. de sponsalibus dixit. carnali copula subsequuta. igitur non sufficit præcedens coitus, Abbas in c. ueniens. in 2. de sponsal. Soci. cons. 28. uol. 1. co. 3. Hen. in c. attestationes. col. fi. de despōsa. impube. & Theologis Ioan. Maior in 4. distin. 28. q. 1. & Syluest. uer. diuortium. q. 1. & uerb. sponsalia. q. 20. unde concludens Titium eius sponsam Semproniam carnaliter cognouisse, non esset testis sufficiens ad hoc, ut matrimonium iudicaretur, potuit enim eam cognoscere ante sponsalia, oportet ergo probare post sponsionem illam cognouisse, ut notat Abbas in d. c. ueniens. & ibi Anton. & Præposi. & Dec. in c. in præsentia. de probatio. nu. 24. Ioan. Crott. in tract. de testi. nu. 288. Thom. Gramm. consi. 36. col. 1.

14 Hinc etiam † Regia l. 52. Tauri. à Caroli Cæsar. matre cōdita, quæ. 4. est titu. 2. lib. 5. Recopil. quæ statuit propter osculū sponsam lucrari dimidiam partem rerum, quas ei sponsus dederat, etiam iam præstito coniugali consensu ante copulam, est intelligenda quando osculum post spōsalia præstitum fuit, secus uero si ante. ut ibi eius interpres Io. Lupi notauit. num. 8. & 9. quod etiam subseruiet, ad intellectum. l. si ab sponso. C. de donatio. ante nupt. à qua differt Regia leg. quæ in sponsis etiam de præsenti, maritali consensu coniugatis ante copulam loquitur. illa uero in sponsis de futuro ante cōiugalem consensum. Cæterum octauam hanc conclusionem Hippoly. nostra ætate uir doctissimus, sed in referendo aliorum dicta, q̃ in perscrutando diligentior in singul. 500. propria ipsius authoritate dictis authoribus non citatis impugnat, contrariam probans ex Claudio in rubri. ff. solut. matrim. & Ioannes de Neuizanis in sylua nupt. lib. 2. nu. 12. quorum neuter id tenet, quamuis in argumentum sit, quod Clau. scribit dicens, matrimonium censeri copula carnali consummatum, etiam ex coitu præcedenti, atque ob id sicut Papa non potest dispensare, ut dissoluatur matrimoniū, copula carnali consummatum, quando copula post matrimonium contingit, ita nec dirimere potest matrimoniū, cui præmissa fuit commixtio carnis, citat ad id Baldum in cap. licet. de translatio. episcopi, qui tamen in hoc est ualde dubius. Ego uero si compertum haberem Papam

15 posse dissoluere coniugium †, nondum carnali copula consummatum, quod alibi tractabo, minime dubitarem posse & illud soluere, cui præmissa fuit carnalis copula, non sequuta. Non enim dicitur coniugium consummatum ex coitu præcedenti, sed ex sequuto, ille siquidem fornicarius est, hic vero coniugalis, sicuti Socin. fatetur in d. cons. 28. vol. 1. nec omnino ab eo diuertit ipse Ioann. de Neuiza. quem pro se aduocat Hippolyt. vides ergo qualiter ipse Hippolyt. propria ipsius authoritate nouam, ac certe falsam opinionem conceperit? nam quod in capi. tanta. qui filii sint legit. scribitur, statutum est ab ecclesia fauore prolis susceptæ vt legitima sit. quod si Hippolyt. opinio uera esset, oporteret fateri filios susceptos, non tātum effici legitimos per matrimonium subsequutum, sed etiam per sponsalia, quæ de futuro dicimus; quod minime fatebor. Subinde constat ex vera huiusce opinio

16 nis † cognitione non uulgaris intellectus ad textum in cap. 2. de conuersio. coniuga. quo cautum est, posse sponsam iam coniugali consensu præstito ante copulam religionem profiteri, atque ex ea professione dissolui coniugium illud, idem enim dicendum erit si post coniugalem consensum, vel eius sponsionem coitus non contigerit, quamuis prius carnalis copula præcesserit, illa enim coniugalis non fuit, sed fornicaria, nec in ea illa traditio coniugalis dari potest, quæ in illo cap. 2. iuribusque similibus exigitur. ita Paul. de Castro in l. penult. C. de episcopis. & cleric. & Ioan. Boschoeus lib. 1. de nupti. column. 2. nec etiam impediet copula præcedens sponsalia; quin sponsus possit profiteri religionem, quæ impediret si conclusio Hippolyt. vera foret, cum ex eo matrimonium illud dici deberet consummatum.

Nono hæc canonis præsumptio adeo vrget, vt matri-
17 monium † præsumamus per copulam sequutam cū sponsa incerta, nempe quando quis ex tribus puellis sororibus, iurauit unam ducturum uxorem, si enim aliquam ex eis post hanc promissionem cognouerit, erit eius maritus censendus. Hostien. & Abb. in cap. ex literis. in 2. de sponsa. quorum opinio placet Floren. 3. part. titu. 1. c. 18. colum. 2. & Syluest. verb. matrimonium. 2. q. 11. ubi subdit esse hanc opinionem communem, quam probat Regia l. 11. titu. 1. part. 4. Cum enim ille sponsus teneatur ex vi promissionis vnam ex illis ducere in uxorem, præsumitur illam, quam cognouit, vxorio, ac maritali affectu cognouisse, ex d. c. is qui fidem. gl. tamen in d. ca. ex litteris. quam ibi sequuntur Ioan. Andre. Anton. Henri. & Card. diuersum tenet dicens, quod nec sunt sponsalia cum illa cognita, nec matrimonium, licet iudex ex officio debeat compellere hunc uirum ad illam ducendam, quia cum eam cognouerit, non potest aliam ex illis sororibus vxorem ducere, & sic nec iuramentum seruare. pro quo fortis textus est in capit. 1. in princip. de sponsa. in 6. vbi ex sponsalibus certis, quamuis nullis, oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ, & tamen ex his non oritur, ut constat, potest enim quamlibet ex his ante copulam ducere, ergo hæc non sunt sponsalia, si enim sponsalia essent, oriretur ex eis impedimentum, si sponsalia non sunt consequitur matrimonium ex coitu non esse iudicādum, nec præsumendum. Ego à recepta, & communi sententia non discedo, propter illam præsumptionem quam modo explicui, hæc enim sponsalia sunt, quamuis incerta, & ideo ex eis non oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiæ, oritur tamen obligatio recipiēdi in uxorem unam ex illis sororibus, ex premissa sponsione, cui optime conuenit sponsaliorum definito. Præterea sponsalia incerta, nempe conditionalia in matrimonium transeunt sequuta copula. c. super. eo. & c. per tuas. de condit. appo. igitur & ista sponsalia per coitum transibūt in matrimonium, licet incerta sint.

Decimo hic notandum est, prælatæ decretalis p̄sum-
18 ptionem adeo mature ab ecclesia introductam, ut etiā † si protestetur sponsus ipsa sponsa præsente, & consentiente, se nolle per coitum matrimonio consentire, nihilominus iudicandum sit ab ecclesia matrimonium copula sequuta, nam & canon præsumit propter coitum sponsos ab hac protestatione recessisse, sicut & à conditione. c. super eo. c. per tuas. de condi. appo. c. de illis. eod. tit. q̃ expresse notat gl. in d. c. per tuas. ibi cōiter recepta. Abb. in c. cum M. nu. 20. de consti. Feli. ibi nu. 80. & Ripa nu. 95. dicens hanc opinionem communem. quam notat Aret. cons. 142. col. 7. Rubeus cons. 60. Ias. in l. non solū. §. morte. ff. de noui operis nunciatione. nu. 14. & ibi Rubeus nu. 520. Arelatens. in additionibus ad Alciatum in tracta. de præsumptionibus. 2. part. num. 20. idem notant Doctores in d. c. ueniens. el 2. de spons.

Vndecimo ad perfectam huiusce rei cognitionem infertur, adeo esse copulam necessariam inter sponsos, ut
19 matrimonium iudicetur, † ut ipsa tentatio, seu nixus copulæ subsequutus minime sufficiat. c. fi. de sponsa. cum enim conatus non habuerit effectum, non potest ex eo præsumi consensus coniugalis, etiam si ille nixus inter habiles ad matrimonium contigerit, ex dicta ratione. ita Abbas in d. c. fi. Io. Andreas, Dñicus, & Franc. in ca. 1. §. idem. de desponsa. impube. in 6. quorū opinio cōis est. ut testatur Præpositus in d. c. fi. & eam sequutus idem fatetur Syluester uerb. matrimonium. 1. qu. 16. & Alciat. in tracta. de præsumptionibus regula. 3. præsumpt. 38. idem notat Aretinus consi. 142. colum. 5. quamuis contrarium

teneant

teneant. Calde. & Præposi. in dict. cap. fina.

Hinc etiam constat, per nixum copulæ non effici ma-
30 trimonium etiam illa spósalia, quæ verbis consensum † præsentem exprimunt, tamen deficiente ætate, a iure intelliguntur de futuro, nempe contracta inter impuberes, vel inter puberem & impuberem. probat textus in c. attestationes. de despósa. impub. Vnde impubes, qui per verba consensum coniugalem exprimentia contraxit, etiam si sæpe nixus fuerit sponsam cognoscere carnaliter, potest resilire ab sponsalibus adueniente ætate. Subdit tamen ille textus hoc fallere, vbi consensisset impubes in matrimonium prope ipsam ætatem perfectam, post ipsum nixum copulæ, etiam multo ante illum consensum præcedentem. Antonius, Abbas, Præposit. & communis ibi, quod non video alia ratione probari, nisi ex eo, quod præsumatur discretio ad cósensum ratione ætatis pubertati proximæ, & ex nixu potentia ad coitum, his ergo duobus adiunctis præsumitur matrimonium esse perfectum, quod etiam Cardina. ibi, col. 2. videtur sentire, ex quibus etiam colligo, conatum copulæ prope ipsam ætatem perfectam efficere matrimonium sponsalia illa verbis de pręsenti, iuris tamen interpretatione de futuro, ita Hostiensis, Antoni. & Præposit. in d. c. attestationes. illum textum ad hoc notantes. Hinc infert Præpo. ibi esse differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia sola iuris interpretatione de futuro. prima enim non transeunt in cóiugium per nixum copulæ, vt in d. c. fi. secunda vero transeunt in coniugium per conatum copulæ, prope ipsam ætatem perfectam contingentem. Ego vero, vt quid ipse sententiam plane fatear, credo solum conatum copulæ ēt prope ipsam ætatem perfectam, minime efficere coniugium, nulla enim ratio id persuadere potest, nisi præsumptio consensus coniugalis, ista autem non colligitur ex nixu copulæ, vt in d. c. fi. probatur. igitur conatus copulæ, ēt prope ætatem perfectam, coniugium non efficit, & si dixeris facilius colligi ex signis consensum coniugalem, post sponsalia verbis de præsenti contracta, quam post sponsalia re & verbis de futuro, id ego fateor, modo signa illa ex quibus consensus coniugalis præsumédus est, post ætatem perfectam contingat, & non ante illam, vt statim dicam in intellectu c. 1. §. idem. de desponsa. impube. in 6. quo fit, vt ipse credam male Præpo. ad hoc aduertisse: conatus enim in d. c. attestationes, etiam iusta communem interpretationem, consensum non inducit, nec eius præsumptionem, sed pręsumptionem potentiæ ad coitum: discretio vero ad consensum, ex proxima ætate perpenditur, si consensus ipse tunc præstetur, quod probatur in c. continebatur, de desponsa. impub.

S V M M A R I V M.

1 *Sponsalia de futuro, traductione sponsæ ad domum, non efficiuntur matrimonium.*
2 *Sponsalia, quæ re & verbis de futuro appellamus per oscula, amplexus, & similia signa, nequaquam transeunt in matrimonium.*
3 *Sponsalia iuris interpretatione de futuro, verbis autem de præsenti, an per prædicta signa matrimonium efficiantur.*
4 *Exacte perpenditur intellectus, ad text. in c. vnico. §. 1. de desponsa. impube. in 6.*

§. SECVNDVS.

1 SEcundo sponsalia transeunt † in coniugium si sponsus sponsam ad domum traduxerit, ex hoc enim præsumitur inter eos coniugalis consensus. probatur in lege. mulierem. ff. de ritu nuptiarum. notat Io. Andreas in sū. de sponsalibus. quem sequitur Alciatus in tracta. de præsumptionibus regul. 3. præsumptio. 38. idem notat Angelus in auth. quibus mod. natura. effician. leg. §. fi. Dec. in c. iurauit. de probationibus. col. 1. sed contrarium est verius. non enim hęc præsumptio est iure canonico introducta ita Calderi. Antonius, & Abb. quorum opinio communis est secundum Præpositum ibi, qui eam sequitur in d. c. fi. dicit eãdem opinionem communem eam sequutus Aret. consi. 141. colum. 5. potest tamen prima opinio procedere duobus casibus. Primo quando est dubium graue, an præcesserint sponsalia de futuro, an de præsenti, in hoc enim dubio ex traductione ad domum præsumi potest, præcedentia sponsalia fuisse de præsenti, & sic præstitum fuisse ante traductionem consensum coniugalem. ex Baldo & Salyceto, in l. cum te. C. de donatio. ante nupti Secũdo potest Ioan. Andr. opinio procedere, quando sponsa fuit traducta ad sponsi domum cum illa solemnitate, qua duci solent vxores ad maritorum domos. argumen. c. vidua. de regul. ita Abb. in cap. ex parte. num. 26. de restitutione spoliatorum. Ioan. Lupi in rubric. de donatio. §. 57. sic etiam est intelligenda d. l. mulierem. ff. de ritu nuptiarum. Hactenus ergo in hac re nullam vidimus differentiam inter sponsalia re & verbis de futuro, & sponsalia verbis quidem de præsenti, at iuris intellectu de futuro. Igitur, vt aliquod discrimen demus inter hæc, tractare oportet an sponsalia efficiautur matrimoniũ, per aliquot alias coniecturas à præmissis distinctas.

2 Ergo adnotandum, est † sponsalia re & uerbis de futuro, non transire in matrimonium per amplexus, oscula, munera, aliave similia signa. textus in c. 1. de matrimo. cótra. contra inter. eccles. vbi Io. And. id notat, & reputat, ibi Abbas singula. & Antonius Corset. in singula. in verb. matrimonium. idem. Ioann. Andr. & Doctores communiter in c. 1. §. idem de desponsa. impub. in 6. & Paris. consi. 62. col. 1. vol. 4. ex quo falsa est Antonij, & Præposit. opinio in cap. fi. de desponsa. impuber. dicentiũ, p subarrationẽ sponsalia matrimonium effici. vbi Præposit. dicit esse ibi textum, cui responderi non potest, sed ille textus dum dicit desponsauit, est intelligendus per verba de præsenti, sicut Innocen. ibi ac cæteri communiter intelligunt, à quibus etiam in d. c. fi. de desponsa. impu. asseritur, sponsalia re & verbis de futuro, non effici matrimonium per subbarrationem, posset tamen procedere opinio Anton. quãdo ex ipsa subarratione consensus coniugalis colligeretur, quod regulare non est, sed id locum habet in casibus, quos in secunda parte explicabimus. capitulo quarto in principio.

Sponsalia vero iuris intellectu de futuro, verbis tamen
3 consensum præsentem † exprimentia, quamuis adueniente ætate, & contradictione cessante non efficiantur matrimonium, tamen post ętatem perfectam dictis signis intercedentibus, consensus coniugalis præsumitur, & matrimonium cẽsentur, textus est sic per gl. & Doct. intellectus in capit. 1. §. 1. de despons. impub. in 6. nam dum tex. ille ex consensu tacito illa spõsalia matrimonium esse iudicat, glo. ac cæteri interpretantur illum consensum colligi, ex cohabitatione, amplexibus, & similibus signis, quem intellectum approbat Henric. post alios in c. attestationes. colum. 2. de desponsa. impub. Ludo. Gozad. consil. 2. col. pen. Carol. Ruinus. cons. 203. vol. 1. Deci. qui hanc opinionem communem esse fatetur, cons. 368. & Paris. cõsil. 51. volum. 4. column. 2. quem etiam sensum sermone Hispano exhibet Regia l. 3. titul. 1. part. 4. & probatur, quia sicut per copulam Roma. Pontifex præsumit ibi consentum, vt illa sponsalia matrimonium efficiantur, ita per alia signa, ex quibus detur perseuerantia in consensu iam præstito minori ætate, iudicat esse matrimonium adueniente ætate, sic etenim inquit, nisi euidenter constiterit eosdem contrahentes, cum perseuerãtia eiusdem uoluntatis ad pubertatis tempora peruenisse, maxi-

me

me qa ꝙ cōstat ex coniecturis dr̄ euidenter constare, l. 1. C. de testa. mili. l. licet imperator. ff. de lega. 1. Hanc tñ illius textus interpretationem cōi omniū iudicio receptā, nō omnino veram esse putamus, ex sequentibus. Primo,
4 quia constat hæc sponsalia esse de futuro, & non matrimonium, faciliusque solui, quam sponsalia illa, quæ verbis, & re futurum consensum præ se ferunt. quod in ca. de illis. il 1. de desponsa. impube. probatur, cur ergo facilius, hæc quam illa in coniugium transire iudicamus? Secundo, matrimonium post sponsalia in iure non datur, nisi ex consensu denuo expresse præstito, vel tacite præsumpto per copulam, similemve signum, atque ita vrgentem coniecturam, cap. fi. de de sponsa. Si enim sponsalia ponimus, necesse est, vt coniugium demus, vtriusque consensum coniugalem euidenter adesse, cur igitur ex amplexibus, osculis, ac similibus coniecturis consensum hunc ꝓsumimus? Tertio, in d. §. 1. Roma. Pontifex ad præsumendum coniugalem consensum exigit copulam, similemve coniecturam, ex qua solet a iure post sponsalia, consensus præsumi, unde oscula, amplexus, & similia, copulę carnali adæquare, prorsus videtur absurdum. Quarto id cōstare dicitur euidenter, quod constat ex coniecturis à lege, vel canone approbatis. Ias. in d. lege, licet imperator. col. 3. & idem in d. l. 1. C. de testament. milit. nullibi tamē video dictas Doctor. coniecturas iure canonico probatas, ergo in eis minime erit præfata decisio intelligenda. Quinto, ille textus exigit consensus ante pubertatem præstiti perseuerantiam, id est quod nunc in matrimonium contrahentes consentiant, sicut in ætate minori consenserant expresse, si per ætatem licuisset. Nam dum ille textus exigit in signum consensus, carnis copulam, vel aliū modum, ego intelligo traductionem solemnem ad domum, ut paulo ante dicebam, vel subarrationem, quæ sufficiat, vt sponsalia vere de futuro efficiantur matrimonium, quod sequenti parte in principio, cap. 4. tradem us, quibus adducor, vt ægre feram hunc illius textus communem intellectum.

Hac tamen cummuni declaratione præmissa, eam intelligo, quando signa illa, nempe, amplexus, oscula, & similia, iam ætate completa processerunt. Nec sat esse existimo, si illa inter proximos pubertati contingant. aut hore Areti. in cons. 142. col. 6. prn quo adest textus in d. ca. 1. §. 1. dum dicit, ad pubertatis tempora peruenisse, requirit enim ætatem omnino completam ex Bart. in le. si cui legetur. ff. de legat. 1. atque idem mihi probat Inn. quem in hac parte sequuntur ibi Anton. & Præpo. in c. attestationes. de despon. impub. quamuis ibi Henr. col. 1. existimet satis esse, quod hęc signa prope ipsam ætatem perfectam interueniant. Sed præcedens opinio verior est, etiā si malitia ętatis defectum suppleat, secundum Carol. Ruin. consi. 203. vol. 1.

Secundo eandem opinio. intelligo, quando illa sponsalia, verbis de præsenti, iuris tamen intellectu de futuro, contracta fuere inter maiores septēnio, & secus esse opinor, si contracta forent à minoribus septēnio, ac post septennium consensu tacito comprobata. Hæc enim sponsalia adueniente ætate, non efficiuntur matrimonium, etiā si oscula, amplexus, & similes coniecturæ dentur, præter nouum expressum consensum, vel ex copula deductum, qui sufficeret ad hoc, ita Ioan. And. in d. cap. 1. § idem. cui subscribit Henric. d. ca. attestationes. colum. pe. & Collector decisionum Rotæ in nouis decis. 462. tametsi dicat iudices in prætorio Rotæ contrariam sententiam sequutos fuisse cum Arch. Domin. & Franc. in di. §. 1. quorum opinio communis est, quibus & ego libenter consentirē, ni viderem primam, & communem illius text. interpretationem nimis latam esse.

S V M M A R I V M.

1 *Sponsalia etiam iurata soluuntur mutuo consensu contrahentium.*
2 *Sponsaliorum dissolutionem potest petere sponsus, si fuerit sponsa ab alio cognita post sponsalia, etiam vi præcisa.*
3 *An idem sit dicendum in sponsa de præsenti, coniugio nō dum consummato.*
4 *Sponsalia minime dissoluuntur propter superuenientem sponsæ paupertatem.*
5 *Mulier contrahens matrimonium, vel sponsalia, an censeatur dedisse in dotem marito, vel sponso propria bona.*
6 *Iurans aliquam accipere vxorem, an teneatur contrahere cum ea matrimonium, si cum ipsa diues sit, nolit ei dotem assignare. & nu. 4.*
7 *Sponsa de futuro an teneatur expectare sponsum absentem.*
8 *Sponsalia dissoluuntur adueniente die, qua fuit matrimonio contrahendo præsignata.*
9 *Sponsalia per matrimonium omnino soluuntur, etiam si fuerint iuramento firmata.*
10 *Legem, Quoties, C. de rei vend. habere locum etiam si prima venditio fuerit iurata.*
11 *Sponsalia ex religionis professione tolluntur.*
12 *Sponsalia quandoque iudicio ecclesię soluuntur interdū ipso iure absque sententia euanescunt.*

Quibus modis sponsalia soluantur.

CAPVT V.



QVinta nunc restat huius tractatus pars, in qua agere oportet quo nam pacto sponsalia dissoluantur. Et primo ea constat dissolui mutuo contrahentiū
1 dissensu, sicut cæteri contractus, ex quibus ita argumentatur text. in ca. 2. de sponsa. qui ius commune non dispensationem induxit, ex intellect. Tancre. quem ibi cæteri contra Bernard. sequuntur. Sola enim promissio in sponsalibus fit, ab hac ergo promissione licet promittentibus discedere, nullique ex dissensu iniuriam irrogant, vnde quamuis sponsalia iuramento firmentur, possunt dissolui mutuo iurantium dissensu. secundum communem ibi. Nam etsi iuramentum in Deum dirigatur, id tamen fit tāquam in testem promissionis, quę alteri fit. Est siquidem Deus testis illius promissionis ad hominis vtilitatem, maiori sub vinculo, ex eo quod ipse Deus sit testis, quasi homo alter testis esset, si ergo iniuria Deo ꝓpter illud testimonium si homini illi, cui ipso teste est facta promissio, fides frangatur, at si homo ille obligationem illam remittat, Deus item illam remittit. c. 1. de iure iuran. vbi Abbas & docto. id explicant. Oldrad. consilio 241. Ioan. Lupi in rubr. de donatio. §. 45. & Diuus Tho. 2. 2. q. 89. ar. 9. Nec obstat textus in d. ca. 2. dicens ex patientia id tolerari, quasi dicat non de iure, id enim textus expressit propter vulgares, apud quos posset forsan scandalum oriri ex hac dissolutione sponsaliorum, ideo dicit monendos esse contrahentes sponsalia, ne illa dissoluāt, non tamen compellendos, eorum enim consensus sufficiens est ad illa dissoluenda.

Secundo sponsalia dissoluuntur fornicatione sequuta, si enim sponsa, cum alio fornicetur, non tenetur sponsus contrahere cum ea matrimonium, imo absolui potest ab illa promissione, ca. quemadmodum. de iureiurā. vbi probatur secundum Abbat. & Doct. idem esse si spōsalia sint iurata. notat glo. in c. sic quippe. 27. quæst. 2. Præ

po.

po.post alios in c.de illis.de spons. id tamen intelligitur
2 uolente illo, †cui est facta iniuria. si enim sponsus uellet
nō obstante fornicatione sponsam accipere in vxorem,
esset sponsa cogenda cum eo matrimonium contrahere,
àlioquin ex fornicatione sponsa consequeretur commo-
dum. Sic ex aduerso si sponsus fornicetur, non tenet spō
sa cum eo matrimonium contrahere. Abbas in d.c. quē-
admodum in princi. idem cons. 48. 1. vol. Reg. l. 8. titu. 1.
part. 4. Imo si ipsa sponsa vi præcisa esset cognita, ad-
huc non teneretur sponsus eam accipere in vxorem, sed
petere posset sponsaliorum dissolutionem, gl. in c. raptor.
27. q. 2. gl. i. o d.c. quemadmodum. vers. oculos. in fi. quam
ibi sequuntur Io. Andr. Abb. Imol. & cæt. Docto. neque
enim cogendus est quis contrahere bigamiæ uitium, nō
dum præstito coniugali consensu. idem notat Reg. l. 8.
paulo ante adducta. idem repetit Abba. in cap. discretio
nem. de eo, qui cogn. consan. ux. sue. post alios ibi, in spō
3 sa tamen † de præsenti secus esse asserit Abb. in d.c. discre
tionem, quod ipse intelligo, ut matrimonium, quo ad uin
culum dissoluatur: non enim dissoluitur, sed quo ad torū
dissolui posset propter fornicationem commissam metu,
& sic ui conditionali, crederem tamen secus esse, si spōsa
cognita, & oppressa esset ui præcisa, ex his, quæ de metu
dicebam praced. c. nu. 15. tametsi Abb. consi. 4. uol. 1. in
utroque casu uelis a prædicta pœna sponsam de præsen-
ti uel uxorem immunem esse. Sed quamuis ipsa sponsa,
quę diues erat tempore sponsaliorum ad paupertatē re-
dacta sit, tenetur nihilominus spōsus eam ducere in uxo
rem. gl. in d.c. quemadmodum. uers. oculos. quæ intelligē
da est, quando nihil dare promisit ipsa sponsa in dotem
4 sponso, nam si prom isset non teneretur sponsus † cum
ea contrahere nisi id daretur. Ita Ioan. Andr. Ant. Imol.
& alij in d.c. quemadmodum. in princip. per tex. in ca. de
illis. de cond. apposi. Iuxta communem eius intellectum,
l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero ff. de uer
bo. obliga. in fin. quibus addo, quod Bald. notauit in cap.
iurauit. de probat. dicens, quod iurans aliquam accipere
in uxorem, etiam nulla dotis promissione præmissa, non
est compellēdus eam ducere, si ipsa diues sit, & nolit do-
tem congruentem sibi assignare, sequitur eum Ioā. Lup.
in c. per uestras. de don. 3. notab. §. 2. Verum Panormita-
nus in d.c. quemadmodum. gl. ibi reprobat dicens, spon-
sum non teneri ad ducendam spōsam in uxorem, si post
sponsalia, ipsa sit effecta pauperior, etiam si nihil sponso
dare promiserit, iuramentum etenim est intelligendum,
rebus sic stantibus, ac non mutatis, ut ibi constat, & tamē
sponsa censetur tacite omnia bona sua in dotem promi
sisse, sicuti mulier, quæ matrimonium contrahit habens
patrimonium, censetur illud marito in dotem uiri digni-
5 tati † conuenientem dare, notat Bartolus in l. si cōstante.
ff. sol. matri. nu. 78. *Idem præmittunt Aristoteles, & Ci-
cero in Topicis ad Trebatium. Ego tamen non sequor
in hoc Abbatem, imo pro communi opinio. iudicandū
esse censeo, nam quod Abbas dicit iure non probatur, nō
enim est uerum, quod mulier habens bona, si simpliciter
contrahat matrimonium, uideatur illa in dotem dare, e-
tiam attenta dignitate mariti, id enim falsum est, ut no-
tat gl. recte intellecta, & Bald. ibi in l. mulier bona. ff. de
iure dotium. Bar. idem in q. 7. incip. mulier habens. colū.
3. & alii, quos refert, & sequitur Dec. cons. 521. colū. 4. &
Maynerios in l. in ambiguis. pro dot. nu. 163. ff. de re iū.
nec aliqua l. contrarium probatur, ut ipsa gl. fatetur. imo
authore Salyc. ibidē potius probatur hæc nostra opinio
in l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & in l. quære. ff. eod.
tit. & in l. si ex causa. §. 1. ff. de minorib. notat Stephanus
in Necyomantia Dialogo 27. & si uera foret opinio Bar.
in d. l. si constante. esset intelligenda in muliere, quæ ma-
trimonium contrahit, nō sic in ea, quæ sponsalia tantum
contraheret, ubi tantæ præsumptionis ratio non esset ita
efficax. Nec valeret argumentum a dote certa in specie
6 promissa ad illam a lege subintellectā † vti Ias. in eo. casu
notat in §. fuerat. de actionibus. nu. 127. Subinde fateor
illam opinionem quam ex Bal. in c. iurauit. retuli, nō pro
bari omnino iure, quando ipse sponsus esset diues, & ha
beret bona, ex quibus posset seipsum, & sponsam alere,
sibi namque imputet sponsus paupertatem dotis, quippe
qui de ipsa dote constituenda pactū non fecit, quin &
contra Panormitanum dicendum est, imputandum esse
sponso, qui fortunæ bonis confidit, si quis etenim spon-
salia contraxisset cum puella pulcherrima, quæ tandem
labente tempore pulchritudinem amisit, non tamen pri
uata est oculis, nec naribus, nec arbitror ob id sponsalia
dissolui posse.
7 Tertio possunt dissolui sponsalia, † si sponsus sit absēs,
& vagetur per orbem, modo expectetur per triennium,
si nescitur quo in loco sit. l. 2. C. de repudi. Regia l. 8. tit.
1. par. 4. Si vero sponsus sit intra prouinciam expectari
debet per biennium. l. 2. C. de sponsalibus. ita tamen vt si
absentia sit necessaria ex iusto impedimento, expecte-
tur quousque cesset illud impedimētum. l. sæpe. ff. de spō
salib. nisi ex periculo fornicationis iudex det licentiam
sponsæ ad contrahendum matrimonium cum alio, arg.
c. si. de eo, qui cogno. consang. Hanc etiam distinctionē
a iure ciuili collectam esse seruandam iure canonico te-
nent Io. And. Host. & Ant. in c. de illis. de sponsalibus.
Syluester in verbo, sponsalia. q. 10. atq. dictam legem se
cundam. C. de sponsalib. iure canonico admittunt Host.
Io. And. & Abb. in c. sicut. de sponsalib. colu. 2. Sed idem
Abb. Card. & Præpo. in d. ca. de illis. dictas leges in foro
canonico minime admittunt, imo asserunt iure canoni-
co sponsam non teneri ad expectandum sponsum vagā
tem per orbem, sed posse petere licentiam ad contrahē-
dum matrim. per tex. in d.c. de illis. liberum sit, illa equi-
dē verba excludunt licentiam sponsi, atque moram illā
biennii, vel triennii, arg. gl. in Clem. dudum. verbo. libe-
re. de sepultur. quam sequuntur Abb. Barb. & Alci. in ca.
1. de offi. ord. 3. notab. & Curt. 2. par. de feud. q. 2. Deci.
in c. si pro debilitate. de offi. dele. Bal. & Card. & Imo. in
c. q in Ecclesiarum. de const. Ant. Burgund. in c. 1. de em
pt. Cur. iun. consi. 2. col. 1. iudicis tamē auctoritas in hac
nostra q. requiritur. Henri. & Præposi. in d. c. de illis. gl.
in c. de illis. in 1. de desponsa. impub. unde gl. in d.c. de il
lis. de sponsa. dum allegat l. 2. C. de repud. non vult illam
esse iure canonico seruandam, sed eam ad differentiam
canonum, & legum adduxit. Hinc constat Abb. in d. ca.
sicut, dum col. 2. dicit d. l. 2. C. de sponsalib. procedere nī
si sponsalia essent iurata, quia tunc auctoritas superioris
foret necessaria, non recte perpendisse ea, quæ prius di-
xerat in d.c. de illis, nam siue sponsalia sint iuramēto fir
mata, siue sola simplici promissione, lex illa, quæ ciuilis
est, iure canonum non procedit, & vtrobique iudicis ec-
clesiastici auctoritas est necessaria ad spōsalia dissoluen
da. Credo tamen, ut hoc diligentius absoluam, sponsum
in loco propinquo absentem, vel expectandum esse, vel
requirendum, vt intra certum tempus contrahat matri-
monium, ex ratione illius c. de illis. da sponsa. quod si iu-
sto impedimento detineretur, non temere sunt sponsa-
lia soluenda, sed attenta sponsæ qualitate, quæ forsan ex
mora periculum pateretur. quòd colligitur ex Hosti. in
d.c. de illis. ubi tex. non loquitur in his casibus.
Quarto principaliter sponsalia dissoluuntur lapsu tē-
poris in sponsaliorum contractu cōstituti ad matrimo-
nium contrahendum, tex. in c. sicut. de spons. vbi glo. di-
8 cit esse specialē † in matrimonio, ut post lapsum terminū
promittens minime sit obligatus: habent siquidem spō-
salia hanc tacitam conditionem, vt mutuo dissensu dis-
soluantur, vnde si sponsus requirat a sponsa, vt matri-
moniū contrahat certo die, & ipsa nolit, ipse requirēs li
ber

ber videtur a sponsalibus, si etiam ipse velit huic dissen-
sui consentire, vt sentiunt Card.& Pręposi. in d.ca.sicut.
Ego tamen hanc opinio. Card.& Præposi. intelligo ve-
rã esse. Primo, quando apparet alterum requisitum, vt cõ
trahat, nolle illo tempore, nec alio contrahere, tũc enim
dissensus colligitur, alioqui licet ipse prouocatus respon
deat, illo tempore nolle matrimonium contrahere, non
sequitur eum dissentire, quia forsan illud tempus non vi
detur sibi conueniens ad contrahendum ob aliquã cau-
sam. Secundo procedit tex. in d.c. sicut. quando terminus
adijcitur sponsalibus ad limitandam obligationem, &
ad eam restringendam ita vt lapso termino expiret, tũc
enim extinguitur obligatio, ille tamen per quem stetit te
netur ex illa culpa vt in d.capitu. sicut. & probatur in l. si
fideiussor. §. fi. ff. mand. l. obligationum. §. 1. ff. de act. &
obligat. l. damni. §. Sabini. ff. de dam. infect. sed in dubio,
ex glo. Ant. Abb.& Præp. in d.c. sicut. terminus tempore
sponsaliorum appositus ad contrahendum, cẽsetur adie
ctus causa restringendæ obligationis, quia nullus contra
ctus est initus perfecte, sed ille terminus ad initium alte-
rius contractus datus, vnde tunc terminus restringit ita
obligationem, ut eo lapso non duret. quod etiam nota-
uit Archi in c. nuptiarum. 28. q. 2. Abb.& Imol. in c. cum
dilecti. de dolo & cont. Hinc Ang.& Alex. in l. si insul.
col. pen. ff. soluto matr. notant, quod vbi dies adiicitur cã
inuitandæ obligationis non est locus purgationi moræ,
pro quibus argumentum est l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de
act.& oblig. l. commissoriæ. C. de pact. inter empt. secus
ergo erit vbi dies adiicitur obligationi iam perfectæ, &
contractui cõsummato, quo casu dies potius censetur a-
diectus ad solicitandum effectum obligationis, quam ad
extinguendam ipsam obligationem. l. Celsus. ff. de arbi.
c. cum dilecti. de dol.& cont. ex quo Abb. in d.c. sicut, di
cit, quod si contractis iam sponsalibus ex internallo tra-
ctetur de die nuptiarum, lapsus illius diei non liberat
sponsum a sponsione, & promissione matrimonii con-
trahendi, etiam si ipse illo die paratus esset contrahere,
quæ quidem adnotatio mihi placet, licet Pręposito di-
spliceat.

Quinto soluuntur sponsalia per matrimonium subse-
quens, etiam absque copula tex. in c. sicut. & c. si inter, &
9 c. de illis. de sponsalib. ex quibus id receptum † est cõmu
niter, etiam si prima sponsalia essent iurata. quod in d.c.
sicut. aperte probatur, nec est necessaria ad hanc dissolu
tionem iudicis auctoritas. licet Corrad. Lagus in Meth.
iuris, tit. de nupt. contrarium opinetur. Item, nec obstat
tunc a periuro matrimonium contrahi, cum matrimo-
nium a periuro contractum ualidum sit, quod alibi dice
mus. Huic sententiæ simile est quod Io. ab Imol. notat
in c. cum contingat. de iureiu. nu. 8 1. dicens, quod si quis
vendat rem quandam duobus, ac secundo emptori eam
tradiderit, illius censetur effecta, nec potest ab eo auser-
ri prætextu primæ venditionis, etiam iuratæ. per l. quo-
10 ties. C. de rei vend. † vbi hoc optime probatur. Imo se-
quuntur Hippol. in l. qui duobus. n. 9. ff. de fals. Ias. d. l. quo
ties. nu. 36. Et Goz. in consi. 14. nu. 2. Subdit Imol. idem
dicendum esse quando primo promisit etiam cum iura-
mento vendere, & tamen vendidit secũdo, hæc enim se
cũda uenditio tenet, & ex ea potest compelli ad tradẽdã
rem venditam. Crederem tamen ego quod si ante uen-
ditionem, vel traditionem uendidisset illi, cui iurauerat
vendere, esset eius venditio potior ad compellendum uẽ
ditorem, ut illi traderet rem potius quam alteri, propter
vinculum iuramenti. Posset etiam esse secunda uenditio
vel eius causa facta traditio nulla, si primus, cui promisit
vendere, vel vendidit cum iuramento, venditorem extra
iudicialiter admoneret, vt seruaret iuramentum, neq. qd
quam contra id ageret directe, vel indirecte appellatio-
ne proposita ad iudicem ecclesiasticũ, tũc equidem ven
ditio, aut traditio, post hanc appellationẽ facta esset nul-
la, tanquam facta appellatione pendente. ita Iason in d.
l. quoties, num. 36. ac Gerard. singu. 98. licet ipse Gerard.
Imol. impugnet in 2. casu.

Sexto spõsalia soluuntur per ingressum religionis pro
fessione sequuta, nam si matrimonium ante copulam ita
soluitur, etiam quo ad vinculum. cap. ex publico. de con-
uers. coniug. c. ex parte. eodem tit. à fortiori ergo sponsa-
lia ita soluentur, quod omnes fatentur. Nec oberit c. com
11 missum. de sponsa. quia licet dicat text. ibi consulendo †
tutius fore matrimonium contrahere, ac demum religio
nem ingredi, non tamen id ita fieri præcipit, nec promis
sor contrahere tenetur, si velit religionem profiteri, ita
Abb.& Pręposi. ibi perpenso secundo intellectu gl. idem
not. Paluda. in quarto dist. 28. quæst. 1. in fine. Nam & si
iure certum sit posse tute sponsum ingredi religionem di
missa sponsa, & tutius esse contrahere, ac demum religio
nem profiteri, non ex hoc sequitur hoc esse necessarium.
Sat enim est tenere, quod certum est, tametsi consilium
sit eligere certius, quod probatur, nam ad salutem animæ
promptior est via castitatis, quam coniugij. c. nuptiæ. 32.
q. 1. clemen. exiuj. in princ. de verb. signi. & tamen potest
quis tute eligere viam coniugij. c. integritas. 32. q. 1. c. ge-
sta. cum gloss. 74. dist. Igitur potest quis dimissa sponsa tu
te religionem profiteri, quamuis tutius sit cum ea contra
here fidem præstitam, & iuramentum absoluens, post
modum monasticam vitam eligere. Præterea potest opti
me dici, quod in d.c. commissum. sponsus nolebat statim
deliberate religionem profiteri, sed id in animum absque
voto induxerat, ideo Papa ei consuluit, vt contrahat at-
que fidem seruet, & postea si velit, religionem profitea-
tur. nec Roma. Pontif. consuleret ei matrimonij contra-
ctum, si statim vellet deliberato animo religionem pro-
fiteri, ex his, quæ ibi notat gloss. & est intellectus Innoc.
quem alij simpliciter referunt.

Soluuntur tandem sponsalia pluribus alijs modis, quã
doque sententia iudicis Ecclesiastici. quod frequẽtius est,
gloss. in c. de illis. in prima, de desponsi. impube. Henric. &
12 Præp. in c. de illis. de sponsa. quandoque † absque senten-
tia ipso iure, vt traditur post gloss. ibidem. & in c. sic quip
pe. 27. q. 2. quam dicit ordin. Bald. in l. fi. in prin. col. 3. C.
de episc. & cleri. & in l. iubemus. in vlti. §. 1. C. eod. tradit
Thom. in 4. dist. 27. q. 2. art. fi. Regia l. 8. tit. 1. p. 4. ex qui-
bus libet vltimo loco tractare, quo pacto sponsalia dis-
soluantur eo, quod ætate minori contracta fuerint.

SVMMARIVM.

1 *Impubes sponsalia contrahens poterit adueniente puber
tate ab eis recedere.*
2 *Contractis sponsalibus à duobus impuberibus, qui pri-
mo ad ætatem perfectam accesserit, poterit statim huic
contractui refragari.*
3 *Impubes contrahens sponsalia præstito iuramento, mini
me potest ab eis resilire.*
4. *Iuramentum ab impubere, doli tamen capace, præsti-
tum, ipsum iurantem obligat, contractum vero ab eo fa
ctum minime firmat.*
5 *Maior sponsalia contrahens cum minore, ab eis recede-
re nequit.*
6 *Adnotatio quædam nouiter animaduersa ex ca. de illis,
el 1. de desponsa. impube. refellitur.*
7 *Matrimonium a pubere contractum, sponsalia cum im-
pubere præcedentia dissoluit, licet is pubes à sponsali-
bus dissentire nequeat.*
7. *Sponsalia iuris tantum interpretatione de futuro, con-
tracta a pubere, & impubere, non effici matrimonium
ex consensu impuberis ætatem legitimam attingentis,
nisi & pubes consentiat.*

§. PRI-

§. PRIMVS.



1 Eptimo,igitur solent in iure sponsalia
dissolui,†eo quod contracta fuerint in
minori ætate ex solo impuberis dissen
su,is enim si dissentiat sponsalia dissol
uuntur,licet verbis de præsenti,re tamẽ
de futuro,ipsa sponsalia sint contracta,
verum hic dissensus ante ætatem perfe-
ctam non admittitur propter ętatis fragilem constantiã,
sæpe enim impuberes contraherent,ac sæpe à contracti-
bus dissentirent.gl.Card.& Præposi.in ca.de illis. in 1.de
desponsa.impube.quamuis vterque impubes peteret cõ
tractus dissolutionem,secundum Præposi.ibi. quod pro-
batur in c.à nobis.eod.titu.In contractis uero sponsalib.
à duobus impuberibus,is qui prius ad ætatem perfectam
2 peruenit,non†tenetur alium expectare,qui adhuc impu
bes est,sed poterit statim cõtradicere ac recedere a spon
salibus ſm communem,quam Abb.& Præpo.in d. ca.de
illis.col.2.sequuntur,& probatur,nam si hic põt dissenti
re altero impubere ad pubertatem perueniente.non vi-
deo cur modo non possit contradicere , cum ipse iam sit
ætatis perfectæ,licet gl.in d.c.de illis.versi.cum spõsalia.
& seq.teneat,hunc perfectam ætatem adeptum non pos
se dissentire,donec alter eandem perfectam ætatem ha-
buerit.Nec tantum poterit,imo tenetur statim contradi-
cere,si nolit sponsalibus stare,alioquin postea non pote-
rit.Sed erunt illa sponsalia firma,quo ad effectum sponsa
liorum,quamuis non quo ad vim matrimonij.Host.col.
2.Henri.& Præposi.in d.c.de illis,qui hanc asserit esse cõ
munem opinionem.Nec obstat,quod secundum hanc cõ
mu.opinio.nulla videatur constitui differentia inter ver-
si.si vero.& ver.vltimum, in d.c.de illis. quia constat ma
nifestum discrimen.nam in §.si vero.loquitur tex.quãdo
tempore contractus alter erat pubes,& is,qui tẽpore con
tractus fuerat impubes,factus pubes,petebat dissolui spõ
salia.at in §.ult.is qui tpe contractus fuit pubes petebat
sponsalia dissolui ante pubertatem alterius ſm Abbatẽ,
Prępos.& comm.ibi.quib.suffragatur Regia l.8. titu. 1.
part.4.quæ ita illum tex.interpretatur , ex quib.apparet,
primo casu contradictionem admittendam esse , non in
3 secundo.His†adde impuberem sponsalia præstito iura-
mento contrahentem,rõne ætatis non posse ab his rece-
dere,sed ille contractus in vim,& effectum sponsaliorũ
firmus est.gl.quæ sing.est secundum Abb.ibi in d.c.de il
lis.quam & cæteri iuris canonici interpretes sequuntur,ꝙ
intelligendum est,quando illud iuramentum præstitum
fuit ab impubere,qui tamen ita erat proximus puberta-
ti,vt intellectum,ac discretionem haberet , is enim iura-
mento se adstringere potest.gl.Abb.& Doct.in c.ex lite
ris.in 2.de spons.& probari videtur in l.fi.§.in eum.ff.de
lib.caus.idem Bar.Cor.& Ias.col.4. in auth. sacramenta
puberum.C.si aduers.uendi.dicentes contractum a mino
4 re gestum,de iure tamen inualidum,† iuramento præsti-
to validum fore,etiam si iuramentum sit præstitum a pu
pillo,qui tamen erat doli capax.in quo Bart. asserit hanc
opinio.comm.esse idem voluit Abb.cons. 108.in 2. vol.
Dec.in l.pupillum.ff.de reg.iur.nec me latet gl.Cynum,
& alios in dict.auth.sacramenta.contrarium uoluisse,as-
serentes non firmari contractum inualidum,à pupillo et
doli capace initum,iuramẽto ab eo præstito , ex eo quod
d.auth.pubertatem exigat vt iuramentum firmet contra
ctum iure inualidum propter ætatis defectum,neque re-
fert,quod iuramentum ualeat ob discretionem , cũ aliud
sit iuramentum obligare,aliud contractum inualidum ra
tum efficere.Primo siquidem casu sequitur dandam fore
absolutionem,ratione imperfectæ ætatis, quæ absolutio
necessaria est,non tamen ex hoc sequitur ipsum contra-
ctum illo iuramento firmari.ita hanc opini.vltimam scri
bit commu.esse Alex.in l.qui iurasse.in prin.ff.de iureiur.
& Alc.qui plures allegat in c.cum contingat.de iureiur.
nu.141.ubi eam sequitur,& mihi verior,atque ęquior vr,
præter quam in sponsaliorum contractu ex d.c.ex literis.
in 2.in quo quidem contractu ætas non ita stricta,& cer-
ta est,sicut in cæteris,cum eam suppleri ex discretione,iu
dicio,& intellectu constet,qua ratione hanc opinionem
sequor,minime adhærens responsionibus, quas Alci.ad
textum in d.c.ex litteris.dare conatur,atque huic opinio
ni,quam ex Alex.comm.esse diximus suffragantur duæ
Regiæ leges quarum prima est l.56.titu.5.parti.5. altera
est l.6.ti.19.par.6.Cæterũ hæc omnia intelligenda sunt,
5 quando tempore†contractus vterque impubes est,vel al
ter tantum,is vero qui dissentit,impubes contraxerat,vn
de in ipso,qui impubes erat tempore contractus sponsa-
liorum,manifestum est nullum dissensui locum esse,imo
contractui stare tenetur,quo ad sponsaliorum uim,ut ꝓ
bat tex.in d.c.de illis.nec mirum esse debet, hunc contra
ctum ex dissensu impuberis dissolui posse,non tamen ex
contradictione puberis,sicuti si maior cum minore con
traheret sine tutoris authoritate,contractus teneret uti-
que in fauorem minoris,nec posset maior dissentire,licet
minor libere posset à contractu discedere.leg. eo minus.
C.de procur.neque hic agitur de matrimonio.Quod exi
git vtriusque consensum perfectum , sed de promissione
futuri matrimonij,& sic de sponsalibus,vt glo.& cæteri
explicant in d.c.de illis.Hinc constat contractis sponsali
bus inter puberem,& impuberem esse sponsalia utriusq.
respectu,tametsi minor possit ab eis recedere, quod ap-
tissime probat tex.in c.fi.de despõs.impub.& in c.unico.
§.1.eo.tit.in 6 alioqui si non esset in hoc cõtractu vtriusq
que ad sponsalia consensus , non oriretur ex eo impedi-
mentum publicæ honestatis iustitiæ,vt constat in cap.1.
in princ.de sponsa. in 6.& tamen oritur id impedimen-
tum.c.literas.& c.accessit.de desponś.impub.Igit ex con
sensu non tantum maioris,sed & minoris hic contractus
vere est sponsaliorum,quo fit,vt Fortu.Garsias Hispan.
apud Italos non minorem in vtriusq. iuris prudentia glo
riam assequutus,quam apud nos in Cæsaris supremo Hi
6 spaniarum prætorio,in l. 1.col.3.ff.de pact. non exacte†
perpenderit tex.in d.c.de illis.ex eo notans iure canoni-
co ex pollicitatione actionem oriri,id enim sit ne versi,
non disputo,tamen ibi non probari contẽdam libere,cũ
consensus vtriusque puberis,& impuberis ibi detur.& sic
pollicitatio dici illa promissio non potest.

Ex his deducitur matrimonium a pubere cum alia cõ
7 tractum valere,†atque dicta sponsalia omnino soluere.
gl.Io.And.Host.Præpo.& alii in d.c.de illis.in 1.de de-
sponsa.impube.Rota Noua 450.Regia l.8.tit.1.part.4.
Nec uideo dubium in hoc uersari,quando pubes cõtra-
xit matrimonium,priusquam impubes ad ætatem perfe-
ctam accedẽs,consentiat matrimonio contracto in mino
ri ætate,illud vero maxime dubium est,an idem sit dicẽ-
dum quando pubes matrimonium contraxit, postquam
8 sciuit impuberem iam ætatem †perfectam habentem,illi
coniugio consensum præstitisse.& Sylu.uerb. matrimo-
nium.5.quæ.8.in ea est sententia, vt opinetur sponsalia,
quæ verbis de præsenti,iuris uero intellectu de futuro,
censentur,eo quod à pubere,& impubere contracta sint,
in matrimonium transire,si impubes ætate jam perfecta
factus maior,consentiat illi matrimonio, tametsi pubes
dissentire uelit,eiusque consensu minime expectato, idẽ
asserit Ludo.Gozad.cons.2.nu.11.27.& 28. cõtra quos
ni fallor,iuris canonici est decisio apertissima in c.1. §.1.
de desponsa.impuber.in 6.vbi matrimonium contractũ
inter duos impuberes,vel inter puberem,& impuberem
non efficitur perfectum,nec firmum,pubertate acceden
te,nisi nouus utriusque consensus accedat ad matrimo-
nium tacitus,uel expressus.Item si matrimonium contra
ctum

ctum inter puberem,& impuberem,iuris intellectu,spōsalia de futuro iudicatur,quod,nec Syluester,nec Gozadi.negabant,cur dicere audēt hæc sponsalia ex alterius iā tum consensu in matrimonium transire?contra tex.c. super eo.de condi.appo.gl.receptam communiter in d. c. de illis.Huic etiam Syluest.opinioni refragatur auctoritas Host.Ant.& Henr.qui in d.c.de illis plane fatentur dicta sponsalia,ēt impubere ætatē perfectissimam iam adepto,nec contradicente,dissolui ex omnibus causis,ex quibus sponsalia re,& verbis de futuro,dissoluuntur. Vnde ego nō video quo iure defendi possit horū Doc. opinio. aduersus quos adest optimum Bald.responsum cons.194. & cons.200.in 3.vol.& tandem post primam huius operis editionem leg.Carol.Rui.consi.203.vol.1.quo doctissimus ille vir nostram sententiam probat. atque hæc de sponsaliorum tractatu sufficiant.

SECVNDA PARS, DE MATRIMONIO.



ET si hæc secunda huius operis pars, quæ de matrimonio tractat,quotidiana,ac frequentissima sit,eam tamen nec lōge,nec persunctorię disseram.Sed iusti interpretis officio vsus eam octo capitibus absoluam.

¶ Primum matrimonij definitionem complectitur.
¶ Secūdū,an consensus ad matrimoniū sit necessarius.
¶ Tertium,qualis consensus ad id exigatur.
¶ Quartum,qua ratione hic cōsensus exprimatur quibusque verbis.
¶ Quintū,de ætate ad matrimonium requisita tractabit.
¶ Sextum,de his,quæ matrimonium impediunt.
¶ Septimum,de coniugalis contractus effectu.
¶ Octauum,de prole ex matrimonio suscepta,quam breuissime aget.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium vnde sic dicatur,& eius definitio.*
2 *Matrimonij etiam copulati appellatione,illud,quod ex solo consensu constat, continetur , licet consummatum non sit.*
3 *An sponsalia de præsenti sub matrimonij dictione significentur,copula non sequuta.*
4 *Sponsus,& sponsa de præsenti sub viri,& uxoris nominibus comprehenduntur.*
5 *Matrimonium iure Canonum non præsumitur ex diutina maris & fœminæ cohabitatione.*
6 *Non qualibet maris & fœminæ coniunctio matrimoniū dicitur.*
7 *Theophili,Boschoei,& Cantiuncula error annotatur, atque verus sensus restituitur l. nuptias, ff. de regulis iuris.*
8 *Matrimonium est indiuiduum vinculum ex institutione diuina.*
9 *Matrimonium est sacræ rei signum,vbi quid significet explicatur.*

CAPVT PRIMVM.

1 

MAtrimoniū sic denominatur,†quod fœmina ob id potissimum nubere debeat,vt mater fiat,authore Aug. lib.19.cōtra Manicheos.c.26.vel a matris nomine non adhuc obtento,sed cum spe,statim adipiscendo teste Aulo Gellio lib.18.c.6.vel ea forte ratione,quod maior matris, quam patris in liberorum procreatione habeatur ratio, atque ea certa sit,non ita pater sit certus.Iuxta illud Home.Odys.1.vbi Telemachus inquit me esse Vlyssis filiū reuelauit mater,sicut & ius ciuile iudicat a matre seruos, uel liberos esse filios.notat Boschoeus in tract.de nuptiis in prin.Diffinitur autem sic,matrimoniū est maris,& fœminę coniunctio indiuiduam uitæ cōsuetudinem retinēs. l.1.ff.de ritu nuptia.§.1.27.q.2.& §.1.Inst.de patria potesta.Dicitur vero coniunctio,non corporum,sed animorum,qua quidem coniunctione alter alteri se tradit ad cōiugalem usum expresse,vel tacite,atque in hac cōiunctione cōsistit consensus.Vnde nuptias nō concubitus,sed cōsensus facit.l.nuptias.ff.de regulis iuris.quo fit,vt lex,quæ de matrimonio copulato loquit,intelligenda sit in matri-
2 monio † iam ex consensu perfecto,quanuis coitus sequutus non sit.c.fi.de frigi.c.per tuas.qui filij sint legitim. c. 1.& 2.de matrimonio contra.contra interdi. ecclesi. quæ iura citat Andre.Tiraq.in l.si vnquam.C.de reuoc.dona. in verb.donatione largitus.n.179.aduersus Baldum in c. appellamus.in fin.de ferijs. Paul.de Castr.in l.pen. C.de episcop.& cler.atque alios,qui huic sententię palam aduersantur,quibus obstat etiam gloss.in clement.vnica.de consangu.verbo.contrahere.quæ illum text.pœnam inferentem contrahenti matrimonium dato canonico impedimento,intelligit,etiam in matrimonio solo consensu contracto,copula nondum sequuta.quam ibi Doct. approbant communiter,opinio tamen Bald.procederet ubi subiecta materia uel legis intentio copulam exigeret.Subdit pręterea gl. prædicta constitutionem illam non punire contrahentes†sponsalia,quam glossam pręter Doct.
3 ibi dicit notab.Decius in capite nam concupiscentiam , de consti.2.lect.idem Deci.consi.256.col.3.Hyppol. in l.is qui cum telo.C.de sicar.nu.39.& 41.dicit sing.Ias.in l.quominus.ff.de flumi.nu.18.& Abb.in d. clem. unica. vbi cæteri eam sequuntur.Attamen uideo illam glossam citantes non exacte distinguere sponsalia proprie assumpta a contractu matrimonij.& sic a sponsalibus de præsenti.Cum illa glos.dum loquitur de sponsalibus,aperte spōsalia,quę de futuro dicimus,intelligat.Nec me latet sponsalia communi vsu loquendi etiam illa dici,quæ de præsenti appellamus,sicuti in præced.par.c.1.diximus,qui quidem usus a canonibus,& sacra scriptura receptus videtur, quod ibi ostēdimus,& potest deduci ex eo,quod ante copulam non cēsetur matrimonium omnino perfectum esse,c.cum societas.27.quęst.2.Verum hac in re opinor, iura loquentia in matrimonio locum habere ubi contractus†coniugalis pręcessit etiam nondum sequuta copula,
4 idem etiam assero ubi iura aliquid statuerint in marito, & uxore.l.penult.C.de incest.nupt.l.pen.ff. de donatio. inter uirum,& uxor. Quod si quando iura solum erunt intelligenda in uiro,& uxore data commixtione carnali, & in matrimonio iam consummato,id erit uel ex communi usu loquendi,ex legis intentione,uel ex alia simili ratione.Quo pacto resoluenda sunt omnia quę longe,lateque adducunt Feli.in rubr.de sponsalibus.Dec.cons.540.Anch.cons.216.Chass.in consuet.Burgon.rubr.4.§.6.ubi octo paginis hoc ipsum prosequitur.Saly.etiam in l.non sine.C.de bonis quę liber.idem in l.cum in re.C.de dona. ante nupt.Andr.Tiraq.de legibus connubiali.l.14.qui tamen non ita exacta,ut prolixa disputatione contendunt, an contracto matrimonio dicantur hi,qui contraxerunt, ante copulam uir,& uxor,eos perlegat,qui hac de re plura nosse cupit.

Ex præfata etiam diffinitionis interpretatione infer-
5 tur,quod licet iure ciuili ex concubitu,& cohabitatione† inter æquales conditione,matrimonium præsumatur, l.liberæ.ff.de ritu nuptiarū.gl.in c.30.q.5.Rom. sing. 446. Regia lex 2.titul.14.parte.4.iure tamen canonico talis cohabitatio non præsumitur coniugalis , sed fornicaria.d.c.

ria.d.c.1.30.q.5.gl.& Abb.& Imo.in c.illud.de præf.Nã
& si lex ciuilis in dicta cohabitatione consensum præsu-
mat,nec ex solo concubitu iudicet matrimonium, vt ad
uertit Io.Ferr.in d.l.nuptias.ius vero canonicum ex solo
concubitu consensum,qui in matrimonio principatũ ob
tinet,præsumere noluit, maxime in præiudicium alte-
rius matrimonij,quod explicat Parisi.alios allegans con-
si.59.vol.4.num.7.Vnde sic cohabitantes cogendi sunt,
vel ab hoc contubernio recedere,vel consensum,ad ma
trimonium necessarium,palam profiteri. Verum si hęc
cohabitatio diutina foret,nempe decem annorum,etiam
iure canonum,& ratione ipsorum viuentium, eorum ne
mine refragante,ne dum quo ad prolem ipsis vita fun-
ctis,matrimonium præsumeretur. Host.Abba.& Ant.in
c.lator.qui filii sint legiti.Cœpol.cons.ciuili.5.nu.16.qui
bus addendum erit,filium mortuis parentibus legitimũ
præsumi ex eo,quod eius parentes simul cohabitauerant.
gl.per tex.ibi in d.c.lator.vbi Abb.notat,& sequitur Fe-
li.in c.per tuas.de probationib.col.fi.Dec.in c. Ecclesia.
de consti.nu.39.Ias.cons.168.vol.4.Curti.iun.consi. 52.
col.1.quæ tamen opinio in d.c.lator.non probatur. quia
ibi ille filius reputabatur,& communi opinione credeba
tur legitimus. Vnde Henric.ibi tenet contrariam senten-
tiam,& Alcia.de præsump.reg.3.præsumpt.1.nu.12.ve-
rior tamen uidetur opinio gl.& Abba.quæ receptior est,
tametsi contra hanc pręsumptionem possit opponi di-
scrimen generis inter illos cohabitantes. Item virum fœ
minam tractasse non ita honorifice,sicuti vxorem tracta
ri ab eo decebat,ita Paul de Cast.in l.donationes.in prin
cip.ff.de donat.cui accedit Ioan.Lupi in c.per vestras.de
donatio.notabi.3.§.7.nu.7.quicquid ipse velit.§.20.ad fi
nem. Procedit tamen Abba.opinio etiam si illa cohabi-
tatio decennio non durauerit,ex mente eorum,qui hanc
sen tentiam profitentur. Ego vero eam admitterem præ-
missa decem annorum cohabitatione, alioqui contrariæ
potius accederem. illud prætera notandum est,hanc diu
tinam cohabitationem matrimonii præsumptionem in-
ducere,si aliis argumentis coad iuuetur. textu. optimus in
dicto capi.illud.

Tertio ex diffinitione sic Intellecta deducitur verus
sensus l.primæ.§.ius naturale.ff.de iust.& iu.§.1.Insti de
iure naturali.c.ius naturale.prima disti. ubi maris, & fœ-
6 minæ †coniunctionem, iure naturali omnibus animãtib.
communem, à nobis matrimonium appellari, inqt lex;
quasi uelit ipsam copulam carnalem,matrimonium esse.
Sed oportet altius hæc perpendere, non enim inquit lex
maris,& fœminæ qualemcunque coitum matrimonium
appellari, sed est legis sensus, maris & fœminæ coniun-
ctionem omnibus animantibus,etiam brutis esse iure na
turali communem,illam vero,quæ iure naturali animali-
bus rõne prędiuis licita sit,matrimonium à nobis appella
ri. Est ergo maris & fœminæ coniunctio matrimonium
in sensu dictæ legis 1.non quod ipsa copula maris,& fę-
minę sit matrimonium,sed q̃ sine matrimonio nobis nõ
sit,etiam iure naturali licita maris,& fœminæ coniũctio.
Hinc sequitur,nos ideo maris & fœminæ coniunctioné,
matrimonium appellare,quod aliter quam ex matrimo-
niali usu nobis licita non sit carnis commixtio, tametsi
Theophilus in princip.Insti.de iure natura.gent. & ciui.
7 Boschoe.in tracta.de nupt.in princip.& Claud.Cantiũc.
in §.nuptiæ.instit.de patria potesta.adnotauerint, matri
monium appellari,qualemcunque coitum, etiam brutis
conuenientem,quibus minime assentior, quippe qui ab-
surdum existimem maris, & fœminæ coniunctionem in
brutis matrimonium appellari. Nec etiam admitto,quod
idem Boschoe.notat,non dici proprie matrimonium abs
que coitu.vbi.l.nuptias.ita interpretatur,vt nuptias,non
tantum concubitus,sed & consensus faciat. nam hoc ex
eo confunditur,quod nubere dicatur,quæ cõiugium abs
que copula contraxit.l.cum fuerit.ff.de conditionibus,&
demonstrationib.notat optime Deci.in d.l.nuptias. Cui
regulæ illud exemplum legis Cum fuerit.aptat Constan
tinus Harmenopulus li.4.tit.2.quem retulit Antoni.Au-
gustinus vir egregie doctus,atque in Pandectarum emen
dationibus diligentissimus lib.1.cap.7.quibus mire suffra
gatur Chrysostomus,in Matt.19.Homilia.33.scribẽs,ve
rum esse matrimonium,verasq.nuptias ex solo coniuga-
li consensu. Hinc etiam apparet iure naturali illam tantũ
copulam hominibus conuenire,quæ ratione, & iure sub
sistat,qualis est coniugalis,quod eleganter Fortuni.expli
cat in d.§.ius naturale.col.6.& idem sentit Ioannes Lu-
pi Segobiensis in tract.de matrimo.col.5.

Subsequitur in diffinitione indiuiduam vitæ consue-
tudinem retinens,ex eo quod matrimonium diuina insti
8 tutione indiuiduum†uinculum sit,quod ab homine dis-
solui non potest.iuxta illud,quos Deus coniunxit homo
non separet. Igitur in coniugio exigitur consensus ad in-
diuiduum uinculum saltem tacitus, conformis quidẽ di-
uinæ institutioni,ex qua coniugium indiuiduam consue-
tudinem retinet.sicuti apud nos optime docet Fortun.in
l.1.col.9.ff.de iustitia & iure.nec inconuenit, quod matri
monij uinculum ante copulam religionis solemni pro-
fessione soluatur,id enim contingit præter pactum con-
trahentium,a quibus coniunctio hæc fuit his animis cõ-
parata,ut constans,ac perpetua sit,eritque satis contrahẽ
tes prædictum consensum præstitisse,ut uere dici coniu-
gium possit.c.solet.32.qu.2.Hostiens.in summa titu. de
matrimo.§.1.Præposi.in rubri.de sponsa.colum.2. unde
non immerito dicemus hunc coniugalem consensum to-
tius uitæ consortium promittere.quod Theophilat.Græ
cus institutionum Paraphrastes satis eleganter expressit.
Institut.de patr.potesta.dicens, matrimonium est maris
& fœminæ coniunctio indiuiduam uitæ consuetudinem
retinens,seu promittens.atque significantius Ioã. Maior
in quatto dist.26.q.1.sic diffiniens,matrimonium est,in-
quit,signum sensibile,quo mas, & fœmina præuio con-
sensu perpetuo coniunguntur.ut hinc pateat sacramenti
definitionem matrimonio conuenire,cum sacramentum
sit sacræ rei signum.c.sacrificium.de consec.dist.2.signũ,
9 inquam,uisibile†sacræ rei inuisibilis. Significat.n. matri-
monium dilectionem inter ipsos coniuges futuram,quã
Deus per gratiam ipsis coniugibus nectit. Significat etiã
spiritualem unionem Christi,& ecclesię,id est,Christi,&
animarum fidelium. Item repræsentat coniunctionem
Christi cum unica sponsa ecclesia per carnis assumptio-
nem.& sic coniunctionem diuinitatis cum humanitate.
Iuxta illud, *& verbum caro factum est*. Hoc autem ulti-
mum significat matrimonium,carnis cõmixtione sequu
ta,non ante coitum.c.cum societas.27.q.2.notatur in ca.
debitum.de biga.& uberrime in concil.Coloniensi titu.
de sacramento matrimonii.cap.sed dices.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium ante carnis copulam perfectum, quo ad vinculum, & sanctitatem sacramenti, non tamen quo ad significationem.*
2 *Matrimonium, sacramentum est nouæ legis.*
3 *Matrimonij sacramentum gratiam confert.*
4 *Matrimonium in legitimum, ratum, & consummatum distinguitur.*
5 *Matrimonium contractum per procuratorem an sit sacramentum.*
6 *Matrimonium, à quo, & qua ratione fuerit institutum.*
7 *Matrimonium contractum propter non conuenientem finem valet, licet illicite contrahatur.*

8 *Qua*

8 *Quæ sit, huius sacraměti substātia forma, & materia.*

§. VNICVS.



1 EX his Sequitur matrimoniũ † ante
copulă perfectũ quidĕ esse quo ad
vinculum, sanctumq; ex sanctita-
te sacramenti, vt fuit inter Mariă,
& Ioseph. c. Beata. c. coniux. c. com
ste. 27. q. 2. imo tāto sāctius quan-
to a carnali coniunctione alienus,
sm Aug. ad Aeditiă. cuiut verba
ad id referi Magister in 4. dis. 26. & ꝓbatur authoritate
Pauli 1. ad Corint. 7. qui collaudat continentiam in con
iugatis. Est tñ imperfectum quo ad significationem, nõ
enim illa omnia significat, quæ significaret carnali copu
la consummatum, ex his quæ idem Magist. notat, & Ho
sti. in summa ti. de matri. §. quid sit matrimonium. Ang.
verb. matrimonium. 1. q. 3. & Coloniense Concilium in
d. c. sed dices.

Secundo ex his deducitur matrimonium esse sacramĕ
tum, & nouæ legis, quod probatur ex Paulo ad Ephes. 5.
2 dicente. Sacramentum † hoc magnum est, quæ verba ita
interpretantur sancti Doc. vt tradit Ambr. Catha. lib. 5.
contra Caie. c. 1. de matrimo. ecclesia etiam hanc asser-
tionem profitetur in c. ad abolendam. de hære. & in con
cil. Flor. sub Eugenio 4. vti plane contrarium asserentes
censendi sint hæretici, quos conuincũt sacris testimonijs
& conciliorum authoritatibus Rof. nsis, Io. Echius, at-
que eruditissimus Alfon. a Castro. lib. 8. de heresi. verb. nu
ptiæ & Colo. conc. ti. de matrimo. c. quæ omnia.

Tertio ex præmissis aperte constat matrimoniũ gra-
3 tiam conferre, sacramĕta † siquidem nouæ legis gratiam
conferre, receptissimum est apud Theologos, & in eod.
concil. Floren. versi. 5. hoc docet ecclesia. hoc autem est
sacramentum nouæ legis, igitur gratiam confert, quod
probat Coloni. concil. & Theologi frequĕtius fatentur.
vt constat ex Maior. in 4. dist. 26. q. 1. notat Thom. 2. 2.
q. 100. ar. 2. Alfons. de Cast. in d. verb. nuptiæ. Abb. in c.
cum in ecclesijs, de simoni. Præpo. in rub. de sponsa. col.
pen. post Card. ibi. Hosti. Io. And. in c. 1. de sacra vnctio
ne. & Canariensis Episcopus Philip. 12. licet glo in c. qc
quid. 1. q. 1. & in c. Alma mater. uer. Sacramentis. de sen.
excom. in 6. & in d. c. cum in ecclesiis. voluerit in hoc sa-
cramento minime conferri gratiam, quod falsum, & er
roneum est. Hic vero & illud adnotandum est, non om-
ne matrimonium protinus esse sacramentum, pro inde
scire cõuenit matrimoniũ aliud eẽ legitimũ, aliud ratũ,
4 aliud consummatũ, est enim † matrimoniũ legitimũ id,
quod legitimo consensu contrahitur, quale esse potest
apud Ethnicos; ratũ est illud, quod a Christianis more
fidelium contrahitur, & illud sacramentum est; consum
matũ dicitur illud, quod omnino copula carnali firma-
tum est, quæ omnia explicat Colonien. concil tit. de ma
trim. c. verum. & c. sed dices, & probatur in ca. fi. 28. q. 1.
Magist. in 4. dist. 39. & Præposit. in rubr. de sponsa. colu.
pen. Nec oberit tex. in c. gaudemus, de diuor. & in c. vlt.
de transactionibus. dicens inter infideles dari hoc sacra-
mentum, nam intelligitur dari inter infideles matrimo-
nium, *id est, vinculum indissolubile matrimonij, quod
quidem vinculum quodammodo sacramentum appella
tur, non tamen matrimonij sacramentum, cum illud cõ-
iugium ratum non sit, in quo deficiat fides. vti probat
tex. in c. quanto. de diuort. dicens, apud infideles matri-
monium contingere, non tamen esse ratum, efficit vero
ratum coniugij sacramentum, quod fidelibus competit,
ergo infidelibus minime conuenit matrimonii sacramĕ-
tum, vel, vt aptius intelligatur litera. c. gaudemus. opinor
apud infideles matrimonium esse sacramentum habitu
non actu, quia non contrahitur in fide ecclesiæ, ita Tho.
in 4. dist. 39. q. 1. art. 2. quo fit ut non ita firmum sit con-
iugium infidelium sicuti Christianorum. ca. quanto. su-
pra citato. quod nos alibi tractabimus. nempe. c. 7. §. 4.
5 Ex his etiam redditur † dubia Caieta. snia. is inquam 2.
Tom. q. 1. de matrimonio, post Durandum in 4. sen. dis.
26 q. 5. dixit matrimonium contractum per procurato-
rem non esse sacramentum, nec gratiam conferre, do-
nec inter præsentes coniuges id matrimonium saltem ta
cite ratum habeatur. Hoc enim certum non est, tametsi
subtili rõne id probare nitatur, quem etiă reprobat Am
br. Cathari. contra Caie. libr. 5. ca. de sacramento matri-
monii, & Dom. Soto. in 4. dist. 27. q. 1. art. 3.

Institutum autem fuit matrimonium ab ipso summo
6 omnium rerum opifice in statu innocentiæ † ante pecca
tum ore prophetico Adami dicentis Genes. 2. *hoc nunc
os de ossibus meis, caro de carne mea*, quamobrem relin-
quet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ,
& erunt duo in carne vna, & quia spiritu prophetico illa
verba protulit Adam, in sacro Euangelio Matth. 19. Re
demptor noster illa verba ad Deum ipsum refert. notat
Magister in 4. dist. 26. tex. in capi. lex diuinæ. 27. q. 2. ve-
rum ante peccatum fuit coniugium institutum in offi-
cium naturæ, nempe ad conseruationem humanæ crea-
turæ. Dixit enim Gen. c. 1. Crescite, & multiplicamini. at
que idem repetit post diluuiũ, omnibus hominibus pe-
ne consumptis, Gen. 8. institutum etiam fuit matrimo-
nium, ut esset prima humanæ societatis copula, quæ ami
cabilem quandă coniunctionem alterius quidem regen
tis, alterius vero obsequentis, complecteretur, quod pro-
batur dum Gen. 2. dixit Deus. Faciamus ei adiutorium
simile sibi. & adnotauit Thom. in 4. dist. 26. q. 1. & dedu
citur ex l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. vbi Fortu. col.
6. & Ilat. 10. col. 6. ad idem optimus tex. in c. ius natura-
le. 1. dist. §. 1. Instit. de iure nat. comprobat idem ex Pla-
tone Ludo. Cælius lib. 15. c. 13. quib. mire concinunt uer
ba Aristo. 1. polit. c. 1. principio, inquit, Necessarium est
maris, & fœminæ coniugium, quorum vterque sine alte
ro debilis est, nec potest consistere procreandi causa, id
que naturale est desiderium, quale quicquid est, tale qđ
alterum relinquendi, eius autem, qui imperat, & eius, qui
paret, naturalis est coniunctio, salutis causa cõstituta. Ex
quib. constat matrimonium in officium naturæ fuisse in
stitutũ ante peccatũ, Cæterũ post peccatũ fuit institutũ
in remediũ fornicationis, vt est autor Ang. quĕ Magistr.
aduocat in d. dist. 26. Coloni. conci. ti. de matri. c. est aũt.
Tho. in additio. ad 3. par. q. 41. & 42. gl & Card. a Turre
Crema. in summa. 27. q. 1. & probatur in ca. nuptiarum.
27. q. 1. quo tădem ultimo fine officium sacramenti ma-
trimonio conuenit, vt sit in medelam, ac remedium pec
cati, qđ in fornicatione cõmittitur, incaute igitur loquũ
tur Card. & Præposi. in rubr. de sponsa. dicentes, hoc sa
cramentum non fuisse institutum in remedium peccati.

Ex his manifeste apparet, propter dictas causas ma-
7 trimonium fore a catholicis contrahendum, † quod si
ex alia causa contrahatur, nempe ob diuitias seu pulchri
tudinem, non rite cõtrahitur, valet tamen, tex. in c. tua. de
sponsa. vbi Abb. hoc notat. Tho. in 4. disti. 30. q. 1. art. 3.
Maior in 4. dist. 26. q. 2. sed & Caieta. in 2. To. q. 3. de ma
trimonio. probat esse licitum cõtrahere matrimonium
propter pulchritudinem, aut diuitias, ita ut istæ causæ cõ
tingant, vt ratio matrimonii cum tali fœmina, ucl ut cau
sæ applicandi animum ad coniugium, non ergo sunt cau
sæ finales, seu principales, sed causæ, sine quibus actus
non fieret, quæ finales minime dicuntur, quemadmodũ
in simili docet Maior in 4. dist. 25. q. 2. col. 4. illa etenim
est causa principalis, ad quam is, qui actum agit, magis
intendit, quam quæ præcipuam existimat. ita Thom. 1.
2. q. 10. art. 7. Bar. in l. ambitiosa, col. 4. ff. de decret. ab or
din.

din.faci.quo fit,ut si in hasce causas pulchritudinis,ac di
uitiarum,seu libidinis principalius inrenderet animus,nõ
crederem licite,sed cum graui peccato contrahi matri-
moniũ.quod probat Ambrosius Cathar.li.5.contra Cai-
eta.c.de matrimonio.

Sed cum matrimonium sacramentum esse constet, o-
8 portet scire quæ sit huius sacramenti forma,†atque mate
ria.qua in re gl.in c.tua nos. de sponsa. dicit substantiam
esse consensum,formam vero ipsa verba consensum ex-
primentia,quã ibi nostrates aprobant, & sensit Bald. in
rubri.ff.de iusti.& iure.quin & Tho.in 4.dist.26.q. 2. fa-
tetur formam esse verba,quib.consensus exprimitur . re-
ctius tamen dicemus,contrahentes ipsos esse ma eriam ,
& si dicamus ipsa verba esse formam,quibus quidem ver
bis consensus exprimitur.Ita Palud.in 4.dist.26.q. 4.col.
4.& Adri.in 4.tract.de matrim.q.1.vnde gl.eadem in d.
c.tua nos.incaute loquitur,dum dicit in matrimonio præ
sumpto ipsum factum esse substantiam,& formam, idem
sensit in c.is,qui fidem.de sponsali.verius enim dici põt
in matrimonio præsumpto ipsam substantiam,& formã
etiam præsumi,nam ille actus,ex quo matrimonium præ-
sumitur,designat substantiam,ac formam interuenisse ,
saltem iuris intellectu,atque istã gloss.reprobat Albertus
Brunus In tractat.de forma.fol.9.col.4.Hactenus igit pri
mum huius partis caput absoluimus,ad secũdum oportet
vt festinemus.

SVMMARIVM.

1 *Consensum omnino esse necessarium ad matrimonium , in exteriori,atque interiori iudicio.*
2 *Consensus in iudicio exteriori quandoque præsumitur, in interiori vero nunquam,atque ideo iudex exterior in terdum fallitur.*
3 *Protestatio,altero consentiente præcedens verba consensum exprimentia,defectum ipsius consensus probat etiã in exteriori iudicio.*
4 *Fœmina verbis fallacibus decepta,& stupro vitiata quid agere debeat.*
5 *Furiosus contrahere matrimonium non potest.*
6 *Furiosus nemo præsumitur,& ideo qualiter furor probetur itidem tractatur.*
7 *Furiosus intervallis quibusdam legitime contrahit eo tẽpore,quo furor cessat.*
8 *Mente captus matrimonium contrahere nequit.*
9 *Ebrius coniugium minime contrahit.*

CAPVT II.

An consensus sit ad matrimonium necessarius.

1 Consensum esse ad matrimonium † necessariũ
nemo ambigit,idque iura canonica, & ciuilia
profitentur.c.1.c.cũ locum.c.tuæ.c.tua.de spõ
sa.capitul.sufficit.capit.sic quippe.27.quæstio.
2.c.tuas.de sponsa.duorum.l.nuptias.ff.de regulis iuris ,
adeo,vt nec summus Põtifex possit condere legem, qua
caueatur,matrimonium quandoq; sine consensu consti-
tui,quod præcedenti parte notauimus,& probatur, quia
quatenus matrimonium cõtractus est,consensum exigit.
l.consensu.cum l.sequen.ff.de actio.& obligationi.l.1. ff.
de pactis.l.1.ff.de contra.emptio.Nec in vinculo aliquod
discrimẽ est inter iudicium exterius,quod conscientiæ fo
rum appellamus,illud siquidem matrimonium quod va-
lidum est in conscientiæ iudicio,id erit etiam firmum in
foro exteriori,rursus q nullum est in interiori foro mini
2 me valebit in exteriori,tametsi iudex,qui per exteriora
signa iudicare debet,pronuntiet illud esse matrimoniũ,
quod vere non est,tex.recte perpensus in ca.tua nos. de
sponsa.Paluda.in 4.dist.27.q.2.art.5 vtroque enim iudi
cio id tractatur an matrimonium probetur,id est,an con
sensus coniugalis fuerit præstitus.Sed in foro interiori cõ
scientiæ ipsius confitentis dictum sufficiens exhibet testi
monium,etiam repugnantibus mille testibus, at in foro
exteriori ipsi confitenti in causam propriam,nõ creditur
sed testibus aliisque legitimis documentis , in substantia
ergo nullum est discrimen inter hęc iudicia,licet maxime
differant in modo cognoscendi de re qualibet,quæ in cõ
controuersia versatur,atque ita intelligenda est illa Doc.
interpretatio quę habet tex.in d.c.tua nos.in par.1.loqui
in foro iudiciali,in secunda vero in foro conscientiæ,quã
ibi probat Abb.col.1.idem in c.quæ in ecclesiarum.de cõ
stitu.& est cõis hic sensus,quẽ & Socin.sequit cõs.28.vol.
1.idẽ Soc.cons.119.vol.3.Regia l.5.tit.2.part.4.

Hinc infero,non esse in foro iudiciali iudicandum ma
trimonium,si quis ex cõsensu fœminę,protestetur se nol
3 le coniugalem†consensum præstare per quæcunque ver-
ba,consensum illum significantia,ab ipso illo die profe-
renda,ac demum illa verba coram plurib.proferat,modo
de illa protestatione iudici constet.sic Abb.existimat in
d.c.tua nos.quem Feli.sequitur in c.cum.M.de consti.nu.
80.nisi sequuta foret copula carnalis post prædicta verba
per quam recessum videtur à protestatione,quod Felin.
expressim adnotauit,& licet sit dubium an in hac prote-
statione sufficiat consensus tacitus alterius,qui præsens ta
cet,an exigatur expressus, vt not.late Decius in d. c. cum
M.nu.24.& ibi Rio.nu.125.Alex.Ias.& Ant. Rub. 312.
in l.non solũ.§.morte.ff.de no.ope.Ale.Ias. & Cur. Iun.
in l.pact.nouis.C.de pac.Ego tamen in matrimonio cre-
derem necessarium esse consensum expressum , ne tantũ
sacramentum illusione,& leuitate contrahentium tracte
tur.Nam & in cæteris actibus expressum consensum re
quiri,docet Bart.in d §.morte.nu.22.vt eum ibi intelli-
git Alex.nu.31.& esse comm.opin.fatetur Decius in d.
c.cum M.nu.23.pro qua facit gl.in c.Cumana.de electio.
Verum si hęc protestatio fieret absque consensu alterius,
minime iuuaret protestantem.gl.communiter recepta in
d.cap.tua nos.Abb.colum.8.& ibi Ripa num.86.in d. c.
cum.M,

4 Quid tamen agendum est†quando quis,vt a fœmina
carnale commercium consequatur , verbis non animo
matrimonium contraxit,ac semper animo & affectu for
nicario eam cognouerit,ita,vt coniugium effectum nõ
sit.& Tho.in 4.dist.27.art.2.dicit hunc seductorem de-
bere cum ista matrimonium contrahere sub pœna mor
talis peccati,si nondum aliam uxorem duxerit,si uero a-
liam duxit,tenetur ei resarcire damnum,quod stupro in
tulit.Vnde consequens est,ut iure canonico ac ciuili pœ-
na stupri sit puniendus.c.1.& 2.de adult.hoc ipsum post
Thom.notat in specie Syluest.uerbo,matrimonium.4.q.
8.dicens id esse communiter receptum comprobat A-
drian.in 4.in tractat.de matrimonio.q.2.uersi.dico igi-
tur ad quæsitum.Ipsa autem seducta tute cum alio contra
het matrimonium,si coniecturis probabilibus persuade
ri possit in uiro consensum coniugalem defuisse, sic A-
dria.qu.2.& Sylue.q.9.hoc dubium diffiniunt , has vero
coniecturas tribuit dispar genus,uel diuitiarum,statusue
conditio impar.

5 Ab hoc eodem capite procedit†intellectus ad tex. in
c.dilectus.de sponsa.vbi matrimonium à furioso contra-
ctum nullum est ex eo, quod consensus deficiat.notat.
Magist.in 4.dist.34.& ibi Tho.art.4.Regia l.6.tit.2.par.
4.argumento deducto a l. furiosum. C. qui testa. facere
poss.& Clementi.1.de homicid.quibus constat a furio-
so non fieri cum effectu actum consensum exigentem,id
tamen intelligitur in eo,qui continuo furore laborat:is et
enim,q per dilucida dierũ interualla laboret,posset ma-

qui iam conditionem vllam non admittit. Vnde consensus ad matrimonium conditionē admittit, si verò matrimonium nullā recipit conditionē, cum etenim actus quidā legitimi, id est, à legibus instituti, vt statim ex eis effectus aliquis purus sequatur, qui conditionē non recipiunt nec diē, imò eis refragatur conditionis adiectio; quia contra actus ipsius libram est, cū ille sit a lege introductus, vt statim sortiatur effectū. Matrimonium itaque institutū est ad cohabitationē mutuā, atq; coniunctionem, repugnat ergo ei conditio, cum ea pendente, est actū ppriū minime
4 consequatur. Sic & emancipatio † à lege introducitur vt statim quis a patria ptāte liberetur, at pendente conditione non potest esse liber, igitur conditio resistit emancipationis actui. Hunc opinor esse sensum illius l. actus legitimi. ff. de re. iu. cui conuenit reg. actus. de reg. iu. in 6. & si difficilima sit huiuscemodi dissolutio, vt constat ex Alci. qui li. 2. parerg. c. 4. & sequēt. b. pdictā l. intellectū tractat, oīa tñ quę ipse adducit nobis hac in re suffragātur. Nec mihi placet opinio cōis, qua asseritur, l. actu solum, intelligi, quo ad actus ibi expressos, non quoad alios, qui quidem intellectus potest ex Bar. ibi colligi, & ex Din in d. regu. actus. gl. in §. oīs. inst. de verb. oblig. & expressim id notat Car. conf. 103. col. 4. Cum. conf. 98. & Dec. & Ferar. in d. l. actus & Ale. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. nullam. n. pſtāt Doct. constituunt rōnē differentiæ, quæ congrua uideri posit, atq; multo minus congruit glo. &
5 Doct. soluto in d. c. super eo. de condi. appo. Hic † n. oportet scire tan prestito coniugali consensu per verba de pñti sub conditione, ea adueniente statim sine alio actu consensum exprimēte tacite vel expresse, sit matrimonium, an requiratur aliquis actus saltem tacite consensum coniugalem significans. Et iuris canonici interpretes, ssa in fine aliquo actu alio matrimonium ipso conditionis euētu perfectum esse asserunt, frequentissime ad exemplum cuiuslibet alterius conuentionis conditionalis. ita Abba. in cap. de illis. post Inn. & alios ibidem Abb. in c. super eo. Henric in c. fi. col. 2. de cond. app. Palud. in 4. dist. 9. in fi. arg. tex. in d. c. de illis. Sed aduersus hanc opin. illa in primis adducitur rō, Matrimonium sine consensu non cōtrahitur, hic aūt consensus non datur, igitur matrimoniū non est, etiam adueniente conditione. Non dari consensum paretnon enim est à principio consensus ad matrimonium sufficiens, quia conditionalis est, nec obest cōditionis euentus, nam si dissentiat contrahens ante euentum conditionis, euentus conditionis non operatur contractum coniugalem, ergo ille consensus ab initio præstitus non est sufficiens, si enim sufficiens esset, nil referret an medio tpe consentiens ille dissentiret, si conditio postmodum euenisset, vt est manifestum in cæteris actib. conditione gestis. Sed si consensus ille ab initio sufficiens nō est, postea eueniente conditione nullus consensus interuenit, quia euentus conditionis non efficit nouum cōsensum, igitur nondum datur ad coniugium consensus Præterea hæc comm. opinio est cōtra tex. in c. super eo. de cōdi. appo. ubi inquit tex. adueniente conditione cogendū esse matrimonium contrahere ipsum, qui conditionalem consensum præstitit, igitur nondum erat matrimonium contractum, etiam eueniente conditione. Item constat in eodem tex. consensum de præsenti sub conditione præstitum habere vim promissionis de futuro matrimonio contrahendo, ergo non potest transire in matrimonium, nisi ea interueniant, per quæ solent sponsalia de futuro in matrimonium transire, nempe copula. Qua in re illud ad monendum est, prędictam conditionalem sponsionē de præsenti, ante conditionis euentū dici spōsalia de futuro ad hunc effectū, vt copulā, vel quid æquipollens cēseatur à conditione recessum, nō tñ quo ad alia, siquidē ante conditionis euētū nec orit publicæ honestatis & iustitiæ impedimētū: c. 1. §. fi. de sponſ. in 6. nec est cogendus pro-

missor, seu illa uerba pnuntiās, cōtrahere, tex. in d. c. sup eo q̄ locū haberent si illa essent sponsalia de futuro, ut constat. His & alijs rōnib. probabilior est opinio ultima, quam asseruit Diuus Thom. 4. sen. dist. 29. qu. 3. vers. ad tertium. Io. Maior in 4. di. 27. q. 4. col. 2. & Adr. in 4. sub tract. de matrim. c. ad discernendū. eāq; Salmanticæ pūia egregia disputatione publice, pfessus est Frāciscus à Victoria vir de sacra Theologia q̄ optime meritus Anno 1531 Cui suffragāri eā q̄ nos pcedēti par. c. 4. notauim*. §. 2. n. 3 & 4.* eādē opinionē post tertiā huius operis editionē defendit asseuerās, eā verā esse abq; ullo dubio Domi. Soto in quarto Sententiarum dist. 29. q. 2. art. 1.*
6 Præmissa uī cōr lni † infertur, q̄ si ante conditionis euentum reuocaret illum consensum is, qui eū pstiterat, euentus conditionis non efficeret coniugium, gl. & Doct. in d. c. super eo. quis non possit licite dictū consensum reuocare, sed teneatur expectare conditionē l. potior. & l. qui balneū ff qui pot. in pig. hab. Abb. & Præpo. in d. c. super eo. nec refert ad reuocationis effectū, an altero ignorante, uel sciente fiat. tex. est in c. fi. de procu. in 6. li. et gl. in d. c. super eo. vbi statur scientiam alterius exigere.
7 Ex his illud celebre dubiū exoritur, quid dicendum sit, cū duo, inter quos suberat canonicum impedimētum contrahunt matrimoniū per verba de pñti, sub conditione ñ si Romanus Pontifex dispensauerit, eūq; contractū permiserit, an dispensatione secuta statim absque nouo consensu sit matrimonium, an sponsalia, ita ut licet coniugium non sit, cogi tamen possint ad id contrahendū, & si opinio Theologorum, q̄ paulo ante præmisimus, est tenenda, facile soluitur qō, verum cōi & à nostratib. recepti tima opinione pmissa, in hoc dubio Inn. Card. & Abba. in d. c. super eo. tenent ad coniugium hoc perficiendū esse necessarium nouum consensum præter Papæ dispensationem. adem Sylu. in verb. matrim. 3. q. 9 Henr. in c fi. de condi. app 2. col. Arer. conſ. 142. col. 5. idem Aret dicens hanc opi. comm. esſ. in l. apud Iulianum. §. constat. ſ. col. ff. de leg. 1. q̄ l. ante interpretatur simul cum le. cum seruus. plures ad id adducens asserit hanc opin. esse comm. Ferd. Loazes Ilerdentis præsu. in tracta. de matri. 12. dubio, in prin. hic enim contractus secundū eos à principio fuit illicitus, ergo ex eo non potuit oriri aliqua obli. l. cum lex. ff. de fideiu. præterea hæc conditio impossibilis est, quia à principis uoluntate dependet, ut in d §. cōstat, probatur & in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. ob li. & a matrimonio reijcitur, ac remanet purus ipse cōtractus, c. fi. de cond. app. sed talis contractus purus minime ualet, ergo et si Papa dispensauerit, nō erit matrimoniū, imo nec sponsalia de futuro, secundum eosdem.* Et cōmunem opinionem, q̄ sequitur Domini. Soto in d. art. 1. expressim asseuerans, hanc sententiam magis cōem esse, q̄ Adr. paulo ante citatus apertissime concedit.* Sed his rōnib. responderi pōt. Primo hunc contractum fore illicitum si simpliciter fiat, si vero fiat sub conditione, q̄ cōtractū ad licitū tps referat, licitū esse. l. 1. tps. ff. de hær. insti. unde qui ita contraherent non essent excommunicati ex Clem. unica. de consanguin. quod notat Adria. in tracta. de matrimonio. q. 10. ad finem.
8 Sed uidetur, id q̄ à principis volūtate pendet † reputatur impossibile, qn̄ illud princeps nō solet cōcedere Id vero q̄ princeps solet concedere, non est dicendum esse impossibile, qualis est dispensatio in tertio gradu cōsanguinitatis, aliisq; similib. impedimentis, q̄ patet ex d. §. cōstat. dum dicit, cum distrahi non soleant, vbi hoc notare vñr Cum. Pau. & Ale. optimus tex. in l. intercidit. ff. de cōdi. & demonstrat. l. quidā relegatus. & ibi Soc. & Lusita. ff. de reb. dub. lenſit Are. in d. §. cōstat. quē sequitur Sigismun. Lofredus cōs. 16. n. 9. idē notat Socin. Iunior consi. 51. uol. 1. col. vlt. qui omnes expressim asserūt impossibile iudicari id, quod à principis voluntate pendet, quan-

dō non solet a principe fieri. Imo licet id, quod pendet a principis voluntate dici possit impossibile large, non tñ ex stricta interpretatione, etiam si non soleat a principe concedi, id etenim si fieri a principe pōt, possibile est qđ fiat, tñ q̃a princeps, ēt si id possit, non solet facere, dicitur impossibile. Sed nō eo mō, quo impossibile dr̄, & assumitͬ in c. fi. de cond. appo. vbi impossibile ego intelligo, quod natura, vel iure est impossibile, id ergo qđ a principe fieri iure pōt, licet nō soleat fieri, nec erit impossibile a natura, nec a iure. Itē conditio impossibilis de iure, qualis ista q̃busdā videri pōt, si ad futurum referatur nō reiicitͬ a matrimonio, vt notat Adr. in 4. q. 11. de matrim. & dicemus paulo post, igitͬ ista conditio non est dicenda impossibilis, quo fit vt Aret. rō minime cōuincat ꝓ eius opinione. E diuerso Cald. Ant. & Præp. in d. c. super eo. tenēt eueniente conditione ista, & sic Roma. Pont. mr̄moniū permittente, non esse necessarium nouum consensum, sed esse iā mr̄imonium ex euentu cōditionis p p illā cōem opi. Canonistarū, q̃ p̄cedenti q̃stione retulimus, idem repetit Cald. cōs. 1. tit. de spon. Dec. in l. ea quæ raro. ff. de reg. iur. in id ēt inclinat Ias. in d. §. constat. q̃ sn̄iam cōsuetudine seruari testatͬ Nicol. Boer. dec. 264. nu. 27. & si vera est cōmu. opin. Canonis. ego non video cur ista opinio Calde. & sequatium non procedat, quod si opinio Theologorū vera est, arbitror eueniente conditione esse iudicāda spōsalia de futuro, non matrimonium, quod mihi magis arridet, idemque Adria. magis placuisse videtur.

SVMMARIVM.

1 *Conditio contra substantiam matrimonii, & sic contra aliquod ex tribus matrimonii bonis ipsum contractum vitiat.*

2 *Conditio illa, si te adulterandam tradideris, est contra matrimonii substantiam, aduersus Angel. de Clauasio.*

3 *Conditio, quæ substantiæ coniugali repugnat, & si honesta sit, ipsum matrimonium destruit contra Palu.*

4 *Beatissima Virgo qualiter in matrimonium consenserit ac virginitatem fuerit professa.*

5 *Matrimonio contracto plura contingunt, quæ si ab initio intercederent matrimonium ipsum irritum facerent.*

6 *Conditio illa, si negaueris debitum quoties mihi non licet exigere, est contra substantiam matrimonii.*

7 *Conditio contra substantiam matrimonio adiecta tunc demum ipsum vitiat, quando adiicientes non suspendunt contractum in euentum conditionis.*

8 *Modus qui refragatur coniugali substantiæ, ēt matrimonii contractum nullū reddit. Secus tamen est in pacto.*

9 *Conditio præteriti, aut præsentis temporis, licet sit contra substantiam matrimonii, ipsum minime vitiat.*

10 *Conditio contra matrimonii substantiam, etiam, quæ sit resolutiua actus, ipsum contractum vitiat.*

11 *Conditio contra substantiam matrimonii ab vno adiecta altero refragante, an irritum faciat coniugium.*

12 *Conditione contra coniugii substantiam adiecta, nullū effectum habere coitum subsequutum.*

13 *Conditionalis matrimonii contractus purus efficitur, ex solo coitu, præcedente defectum conditionis.*

14 *Coitus inter virum & fœminam qualiter probetur.*

15 *Conditio, cuius euentus obligationem oriri aperte impedit, ipsum contractum matrimonii vitiat.*

16 *Cautela quædam hac in re a Doctoribus tradita caute admittenda est.*

17 *Conditione contra actus substantiam apposita, in quo cōiugalis contractus à cæteris differat.*

18 *Conditione professioni adiecta ex qua habere propria bona profitenti permittatur an ipsa professio valeat.*

19 *Intellectus cap. Diaconi. 28. distinct.*

20 *Ecclesiæ consecratio valet reiecta conditione, quæ Episcopum ab eius cura excludit.*

§. PRIMVS.



Aeterū de his conditionibus acturi, hoc p̄misso coniugalē consensum licitas & honestas cōditiones admittere, quid dicēdū sit de conditionibus cæteris, quæ vitium secum afferāt, videbimus vt tandem aliquot exempla de conditionibus licitis explicemus.

Cōditiones aūt, quæ omnino licitæ nō sunt, possunt in
1 hoc contractu cōtingere tripliciter, aut enim † cōditio est cōtra substātiā matrimonii, aut ē impossibilis, aut turpis. Conditio contra substantiam matrimonij ipsum matrimoniū cōtractū vitiat, ac destruit. c. fi. de cond. app. Reg. l. pen. & fi. tit. 3. part. 4. & probatur ratione, nam sine substantia nihil potest subsistere, c. tua nos. de sponsa. c. de trahe. 1. q. 1. l. cū hi. §. prætor ait. ff. de transl. l. cum precario. ff. de præcar. notat Bar. in l. vbi ita donatur. ff. de don. cau. mort. Substantia vero hic deficit, igitur contractus fieri nequit. Substātia aūt deficit, cū ea cōsistat in cōsensu ad societatē cōiugalē, sub quo includitͬ tacite cōsensus mutuus ad vinculū ꝑpetuū cōiugij, ad fidē seruandā, ad prolē suscipiendā, q̃ q̃dē tria bona sunt mr̄imonij. c. oē. 27. q. 2. Conditio ergo illa si ḡnationē ꝓlis euites, est cōtra substātiā matrimonij, quia est cōtra illud bonum ꝓlis, in qđ consensus coniugalis dirigitͬ. Illa, si te adulterandā, tradideris, cōtra bonū fidei, illa vero, donec aliā inueniā meliorē te, cōtra vinculū indiuiduū. Sic ergo istę cōditiones intelligendę sunt, vt cōtra substantiam coniugii appositæ censeantur, vti gl. & doct. in d. c. fi. explicant.

2 Primo hinc † colligitur Ang. in summa in verbo, mr̄imonium. 3. imped. 3. §. 11. manifeste errare, dū dicit hāc conditionem si te adulterandam tradideris, non esse contra substantiam mr̄imonij, nisi adiiciatur, ita vt mihi non tenearis reddere debitum coniugale, quia sine hac adiectione illa conditio non est contra substātiā matrimonij, i. contra fidem, quā alter alteri tenetur exhibere in reddēdo debitū coniugale. Sed tñ est contra fidem, quam alter alteri tenetur exhibere non tradendo alii q̃ coniugi corpus suum, quæ quidem fides non est de substantia matrimonij, nā sine ea pōt esse coniugiū, vt ipse Ang. probare nititͬ in verb. matrimonium. 2. q. 23. & ita intelligit tex. in d. c. fi. cui repugnat Angel. interpretatio, siquidē, de substantia coniugij est seruare fidem alteri coniugi, nō tradēdo alii quam marito vsum sui corporis, vt docet Tho. in 4. dist. 31. q. 1. art. 2. & Sylu. verb. matrimoniū. 4. q. 6. atq; ita expressim Ange. reprobat Adri. in 4. q. 9. de matrim. nec iniuria, cum ex d. c. fi. constet adulterium esse contra fidem coniugalem, & hac ratione esse contra substantiā matrimonii, idem profitetur D. Aug. lib. vnico. de bono coniug. c. 4. quem retulit Grati. in c. ille autem. vers. adulterium. 32. q. 5. idem Aug. in lib. de nuptiis & concupiscētia, cap. 11. & 12. vnde Gratian. assumpsit. c. omne. & c. cōiux. 27. q. 2. tametsi falso illa duo capita in libr. decretorū tribuantur Aug. in lib. de bon. coniug.

Scd̄o, ex hoc dubia vr̄ cōcl. Palud. in 4. dist. 30. q. 2. cō-
3 clu. 2. dum dicit matrimonium nō † vitiari ex adiectione conditionis honestæ, imo illā conditionē admitti, licet cōtra bonū ꝓlis, uel cōtra bonū uinculi sit, ut si q̃s cōtrahat mr̄imoniū cū fœmina hac exp̄ssa pactione, si secū uiuat in ꝑpetua castitate, & continētia, uel si religionē cōsummato mr̄imono ꝓfiteatͬ, eo ēt eā ꝓfitente, ex nostris idē notat Imol. in l. ubi ita donatur. ff. de don. caus. mort. Barba. in c. fi. col. 1. de pręcar. nō enim uitiat mr̄imoniū perpetua continentia, qualis etiam fuit inter Mariam & Ioseph. & tñ inter eos fuit perpetuum, & perfectū coniugiū ut probatur in d. c. coniux. 27. q. 2. Hæc tñ Palud. opinio falsa

falsa vt per tex.in d.c.fi.est enim hæc conditio quamuis
honesta,contra coniugij substantiã q̃ cõsistit in consensu
saltẽ tacito ad carnalem copulã,nẽpe in explicitò consen
su ad cohabitationẽ cõiugalẽ,repugnat ergo istius condi
tionis adiectio ipsi consensui,quia in pactũ deducit ist-
hæc cõtinentia.Th.in 4.dist.28.q.fi.in fine.Adri.q.6. de
mřim.Sylu.verb.matri.4.q.6.& Abb.in ca. commissum,
4 de sponsa.Nec obstat obiectio ex matrimonio sacratissi
mæ Virginis,nec aliorum coiugũ decreta cõnnentia, qa
mřimonio cõtracto castitas voueri põt p coniuges.ca. q
Deo parti.33.q.5.D.Aug.in epi.ad Editiam.notat gloss.
Abb.& alij in c.tua nos.de iureiu.idem Abb.in c.1.de cõ
uers.cõiugat.idem,in c.veniẽs de regul.non tñ põt hoc de
duci in pactũ tpe contractus.Nec.n.B.Virgo castitatẽ de
duxit in cõuentionẽ tpe coniugij, quãuis esset diuinitus
certa Ioseph in eo idẽ esse castitatis,& continentiæ ꝓposi
toutq; mřimonium contraxit simpliciter,& licet certũ sit
antea vouisse Virginitatẽ,consensit tñ in cõiugalẽ coha-
bitationẽ,& implicite in oĩa,q̃ ad matrimoniũ expectãt.
ex hoc aũt nõ sequit Beatissimã virginẽ cõsensisse expsse
in carnalẽ copulã,eã.n.repugnaret Virginitati; implicite
vero consensit nõ in actũ copulæ,sed in potentia,q qdẽ
consensus non est contrarius Virginitati,sm Th.in 4. di
sti.30.q.2.art.4.probat tex.in c.Beata.27.q.2.Sed & con
tra Palu.illud facit,q cõtracto matrimonio multa cõtin-
gere possunt,q̃ id nõ vitiãt,& tñ eadẽ ab initio irritũ con
tractũ facerent.votũ enim solemne vtriusq. post copulã
mřimonio accedit,qđ ab initio contractus contingens eũ
dẽ contractum vitiaret,e.c.rursus,q cleri.vel vouent.Sic
5 licet contracto coniugio possint maritus,& vxor expres
se continentiam vouere,nec ex hoc matrimonium irritũ
erit, a principio tñ ipsius contractus votum illud explica
ri non potest,cum sit contrarium ipsi actui contractus.ex
quo probanda est opinio gl.in c.de infidelibus,de con-
sangui.dicentis,& inter Paganos pactum de mittendo li-
bello repudij coniugalem contractum irritum facere,quã
uis inter infideles libellũ repudij pmissum esse conceda-
mus,vt alibi dicemus,atque eo maxime d. gl recipienda
est,q nec inter Paganos libellus repudij sit pmissus.vnde
opinionem glo.tenuit Th.in 4.distin 39.q.1.art.3.ad quin
tum licet Card.Abb.& Præposi eam reprobent.
Tertio ex his patet verum esse,q notat Adr.In 4.q.14.
de matri.dicens,cõditionẽ hanc coniugio adiectã,si cõiu
6 gale debitum negare velis quoties mihi id exigere,non
licuerit,esse contra substantiã mřimonij,& ideo ipsum cõ
tractum vitiare,qa nõ sequit mihi nõ licet exigere, ergo
licet tibi negare.vñ nõ põt dici esse hãc conditionem ex
his,q̃ à iure insunt,cũ cõstet qñq.idq.pluribus casib.non li-
cere a marito debitum exigere,& tñ nõ licere vxori illud
negare si maritus exigat.Nam si maritus velit vxorẽ co-
gnoscere affectione fornicaria,& ita exigat debitum,pec
cat quidem mortaliter,& tñ vxor tenet reddere illud de-
bitum.Itẽ si maritus fecerit votũ simplex cõtinentiæ, &
exigat,peccat mortaliter,nõ tñ ex hoc poterit vxor ei ne
gare debitum.Atq.ẽt si maritus credat mřimoniũ illud
non fuisse,nec esse legitimũ,ex aliquo impedimento ca-
nonico,q mulier scit certo nõ subesse, si ipse exigat mor
taliter peccat,ipsa vero vxor libera non ẽ ab obligatione
reddendi.q̃ oĩa latius Adr.explicat,in d.q.14. Nec vxor
mortaliter peccat ex cooperatione ad petm. Cũ nõ coo-
peret spõte,sed coacte,nec possit ab hoc peccato uirum
auertere,quod notat Paluda.in quarto.disti.32.q.1.art.1.
7 Quarto his adijcienda est nõ cõtemnẽda huius conclu
sionis interpretatio,nempe ut intelligatur matrimoniũ
esse nullũ ex adiectione conditionis contra eius substan-
tiã,qñ contrahẽtes intẽdũt mřimonium contrahere,& eo
cõtracto hãc cõditionẽ seruare,& eius obligationem idu
cere,cuius rei sit exẽplũ,cõtraho tecũ mřimonium aĩo li
berrimo cõtrahẽdi,& tñ volo te adulterari,vel uenenũ as
sumere sterilitatis cã;hi etenim,qui hoc mõ contrahunt,
mřimonium contrahere intendunt, & eo contracto obli
gationẽ adijcere,q̃ oĩno aduersaĩ substãtiæ cõiugij. Secus
si contrahentes,qui has conditiones adijciũt,nolint con-
trahere donec conditiones eueniãt,tũc.n.cõditiones mi-
nime cõcurrũt cũ coniugio, sed suspendit ipse matrimo-
nialis consensus,& illæ cõditiones tanq̃ turpes rejiciũt,ex
2.par.d.c.fi.quo fit,ut hoc casu mřimoniũ uakat, sicuti
elegãter not.Adr.in 4.q.9.de mat.qua in relectorẽ admo
neo dubiã esse hãc opi.p p.verba in eo.c.fi.pa.1.expressa.
Quinto hinc infert nõ tñ cõditione contra substãtiã
8 cõiugij ipsum cõtractũ uitiari,sed ẽt modũ cõtractui ad
fectum,Palud.in 4.dist.29.q.2.art.3.quẽ retulit Sylu.ver-
bo.matrimoniũ.3.q.fi.idem notat Dec.in auth. ingressi.
C.de sacros.eccl.n.23.modus etenim inest contractui,cui
adijcit,nec pactum à contractu separatum inducit. Vñ si
contracto matrimonio ẽt in continẽti fiat pactum,q re-
pugnet matrimonij substãtiæ,pactũ hoc rejicit,& manet
ipse contractus firmus,ut si qs matrimonium sine cõdi-
tione & mõ cõtrahat,paciscatur tñ q alter gñatiõnẽ ꝓlis
euitet,uel adulteret,hæc pactio non nocet ipsi cõtractui
iã perfecto,q sentit Cardi.in d.c.fi.in quodã intellectu,
quem refert,& sequitur Præposi.ibi.col.1.& ꝓbari põt in
l.p seruum.§.1.cũ l.seq ff.de usu & hab. ubi distinguitur
an in eadẽ oratione,uel diuersa adijciat modus cõtra sub
stantiã actus.tametsi Christop.Castellioneus,in rep.l.ubi
ita donatur,col 3 scripserit,tex.in d.c fi.par.1.ẽt in pacto
locum habere.Nam & in alijs cõtractibus pter matrimo
nium,pactũ contra substantiam actus rejicitur, maneatq.
actus firmus,ut ibi constat,& dicet inferius, quis Roma.
in l.1.§.sed si mihi ff.de uerb.oblig.teneat tex.in d.c.par.
1.nõ habere locum in modo,q đ Bar.in d.auth.ingressi.
senserat,& Imo.in l.ubi ita donatur.ff.de don.inio.caus.
mort.col.fin.quos in intellectu dict c.fin reprobat Aret.
in dict.§.sed si mihi.1.col Butr.in c.fin.de preca & Ant.
Rub.in leg.non solum.§.morte.ff.de noui.oper.nunt.co
lu.90.nu.597.post Ant.in dict.cap.fina.
9 Sexta huius conclusionis interpretatio constat ex Pa-
lud.in 4.dist.29.q.2.art.5.concl.1.dicẽte tex.in d.c.fi.par.
1.ꝓcedere in ꝓprijs conditionib.futuri euentus, non tñ
habere locũ in conditionib.præsẽtis,vel pteriti tẽporis,si
enim qs contrahat matrimoniũ cũ aliqua fœmina,si adul
teriũ commisit,statim matrimoniũ ualidũ est. si adulte-
riũ illa fœmina commiserat,uel nullum est ipsum coniugiũ
ex ipsa pactione, si adulteriũ fœmina illa non commisis-
set,siquidem conditio de præsenti,uel de præterito non
suspendit actum,nec proprie est conditio,l.institutio ta-
lit.ff.de conditio.insti.l.cum ad præsens,ff si cer.peta. gl
in l.si sic.§.1.ff.de lega.1.Soci.Ias.& Dec.in d.l.cum ad
præsens.idem Dec.in l.actus legitimi.ff.de reg.iur. nota.
per Bar.& alios.in l.1.ff.de condi.& demon.col. 1.com-
petit enim propriæ conditioni actum suspendere.
Septimo ex pmissis patet text.in d.c.fi.pa.1.esse intelli
10 gendum,siue sit conditio contra substantiã coniugij su-
spensiua actus,siue ipsum actum resoluens.Si quis enim
ita contrahat cum fœmina,vt si fornicetur,liceat ei aliam
uxorem accipere,nihil agit,cum hæc adiectio ipsum actũ
corrũpat.ita Car.Abb.& Præpo.in d.c.fi.idẽ Car & Præ-
pos.in c.1.de condit.appo.& probatur in d.c.fi.dum di-
cit donec aliã inueniã,ex his poterit hæc ead.res ad exẽ-
plum deduci subiecta conditione per dictionem,si.
Octauo sic est intelligenda ca.fi.decidit par.1.ꝓcedat
11 qñ uterq.cõtrahẽtiũ consentit adiectioni conditionis,se
cus enim si alter contradicat illi conditioni,tũc eqdẽ non
infirmat actus.Sed licet matrimonium non sit,erunt ta-
men sponsalia de futuro,quæ in matrimoniũ ex carnali
copula transibunt,ita Host.Inno.Abb.& Doct. uti fate-
tur Præpos.in dic.cap.fin.colum.1.& 2.quam opin. se-
quitur Anton.Rube.in l.non solum.§.morte.ff. de no-

ui op e. nunc, n. 590. & Castill. in d. l, vbi ita donat. col. 3. & pe. est enim à cõditione recessum ex eo, quod alter nõ cõsentit adiectioni cõditionis, idẽ Sylue. verb. matr. 4. qu. 5. imo matrimoniũ ipsum nõ vitiabit eo, quod quis cõtrahat sub conditione cõtra substãtiam actus adiecta, alter vero verba proferat absoluta, & pura, secundum ipsum Syluest. quod non põt aliqua rõne recte defendi. Nec placet Doct. interpretatio hæc, quæ asserit altero contradicente, ipsum cõtractũ vim sponsaliorum de futuro sortiri, id enim falsum uidetur; nã & si alter cõtradixerit, primus, qui cõditionẽ adiecit, hactenus, nec cõsensit matrimonio, nec sponsalib. cũ pure nondũ consenserit, sed sub cõditione, quæ ab alio non recipitur; igitur ab eo nihil actũ est ex quo consensus elici possit ad sponsalia, vel matrimoniũ, ille enim cõsensus ab eo præstitus vitium hẽt manifestũ, ipsam. s. conditionem contra substãtiam actus, quo fit, vt ab hac comm. opi. discedat Adria. in 4. q. 9. de matrim. Imol. in l. ubi ita donat. ff. de don. cau. mor. 1. & 2. colu. & Are. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de ver. obl. vnus etenim contrahit sub cõdõne, alter pure, diuersitas ergo in substãtia irritã facit ipsam obligationẽ, l. 1. §. si qs simpliciter. ff. de ver. obl. & licet Ias. in d. auth. ingressi. n. 34. dicat hãc opi. & octauũ intellectum cõem esse, addit tñ sibi nõ oĩno placere, vñ magis probat Adri. sniam. Verũ pro cõi opi. inducitur tex. in c. aliqñ. 32. q. 2. vbi probatur, quod si vterq. cõiux ab initio nõ cõsensit cõdõni sterilitatis, sed alter tm̃, ille erit adulter vxoris, illa aũt si fœmina consensit, mariti meretrix: igitur matrimoniũ contrahitur, qñ alter tm̃ hanc cõdõnẽ adiicit, alter uero ei cõtradicit, quod comm. assertio probat, sed illi canoni rñdet Adri. loqui illum tex. qñ alter tm̃ aĩo, & facto sic matrimoniũ deturpat, nõ tñ conditione expressim in cõtractũ deducta, cui interpretationi verba Aug. refragantur li. 1. de nup. & concupiscentia. c. 15. à quo transcriptus fuit canõ ille, quobrem ego non ita libenter ab hoc 8. intellectu discedo, & plane fateor alterius tm̃ consensum esse purum, alterius conditionalem, ille tamen condõnalis cõsensus nõ vitiat actum, quia ad eum vitiandum requiritur alterius etiam consensus in illam conditionem, quæ contra substantiam actus adiecta fuit, sicuti exigeretur ad agendum actum ualidum. c. 1. de reg. iur. manet ergo ille consensus in matrimonium conditionalis, eritque considerandus ex conditione, non tamen actus est vitiatus.

Igitur si conditio est contra substantiam actus & turpis, impossibilisve, reiicietur ab actu, c. fi. in fi. de cond. appo. quo casu intelligo illud, quod ex Syluest. notaueram. Si vero sit honesta, erit recessum à conditione, si carnalis copula sequatur, c. super eo. c. per tuas. de condi. appo. atque hunc opinor esse huius cõmunis opinionis, consonũ intellectum, tametsi ingenue fatear Are. Imol. & Adria. sententiam probabiliorem esse.

Nono hinc infertur nihil referre, an copula subsequatur, qñ matrimoniũ fuit cõtractũ adiecta ex vtriusq. cõsensu conditione contra substantiã actus. Ille. n. contractus nul-
12 lus est, nec ualet in vim sponsaliorũ, igitur coitus efficere nequit matrimonii præsumptionem secundum cõem in d. c. fi. quod probat Adri. in 4. de matrim. q. 5. licet à conditione celebratur recessum, qñ actus ualuit vt condõnalis, si sequatur copula. tex. in c. de illis. c. per tuas. c. sup eo. de cond. app. quæ quidẽ copula duo operatur simul, ac cõsequẽter. Primũ vt hic condõnalis contractus sit purus ad sponsalia, ac demum ex hoc sequitur secundum. s. spõsalia ista hoc pacto ficta,
13 †matrimonium effici. gl. Abb. Præpos. & alii in d. c. de illis. Adr. eleganter in 4. de matr. q. 8. & Ant. Rub. cons. 60. ex quo infertur intellectus ad tex. in c. 1. de condi. appo. vbi contracto matrimonio sub conditione, ẽt honesta, & possibili, si uelit quis dimittere eã, cũ qua cõtraxit, nõ poterit, est. n. intelligẽdus ille tex. qñ coitus intercessit ante conditionis defectũ, ex quo à cõditione recessum est per ipsam copulam, & matrimonium ualet explosa conditione, probatur ex tex. ibi, eã relinquere voluerit. permittunt. n. illa uerba cohabitationẽ, & carnalẽ copulã, arg. c. ad dissoluendũ. de desp. impu. Carnalis aũt coitus hunc effectum operatur, qñ ante defectã condõnem contingit, quia si post defectũ cõdõnis sequatur copula, nihil cõducit ad cõiugij præsumptionẽ, cũ iã præmissum matrimoniũ oĩno defecerit, obstat tñ tex. in c. per tuas. de condi. appo. vbi matrimoniũ iudicatur, propter copulã remissa conditione, & tñ ibi post defectum condõnis probatur copulã intercessisse. Sed rñdeo in illo casu ex confessione viri esse satis probatũ ius fœminæ agentis pro matrimonio, asseruit. n. uir propria confessione indistincte illã fœminã cognouisse carnaliter; igitur iã cõstat in illis spõsalib. contigisse copulã, quæ præsumitur ante condõnis defectum. Sed ad euertendã hãc probationẽ, quæ fauet mulieri, & matrimonio, est necessaria probatio ex aduerso concludens. s. ipsum virum post cõdõnis defectũ spõsam cognouisse, & non antea, hoc aũt ibi probatũ nõ fuit, nã & si probatũ fuerit post defectũ cõdõnis uirum sponsam cognouisse, potuit tñ cõtingere eã ab spõso cognitã fuisse ante defectũ conditionis, ex eo. n. quod post cognouerit, non sequitur necessario eam antea nõ cognouisse. Sic ergo cũ probatio fœminæ eẽt concludens, ex aduerso uero minime conuinceret, matrimonium ibi iudicatur, propter copulam omisso defectu conditionis, ita Host. Abb. Præpos. & alii in d. c. per tuas. hoc dubium explicant, quamuis gl. ibi non recte id intellexerit, ex quo infertur, fauore matrimonij dubiam confessionẽ esse intelligẽdã cõtra ipsum cõfitentẽ, quod in d. ca. per tuas. Card. & Præpo. notant, licet alias dubia cõfessio in fauorẽ cõfitentis nõ cõtumacis sit accipiẽda. Ant. & Præpo. in c. ex literis. in 1. de spon. Dec. in c. in pñtia. nu. 24. de prob. idem Dec. in l. in cõtrahẽda. ff. de reg. iu. explicat optime in criminib. Fel. in c. cũ dilecti. de accu. co. 4. & Anch. cõs. 179.

Quia tñ ad matrimonii contractum sæpissime condu-
14 cit plurimum† probatio copulæ, est sciendum in hac re uiro asserenti se cognouisse aliquam fœminam credendũ esse, vbi de matrim. cum ea contracto agitur. c. continebatur. de despon. impub. c. si quis acceperit, 33. q. 1. imo, & mulieri iuranti se à viro cognitam fauore matrimonii creditur. Host. Ant. Abb. Præpo. & alii in c. duo pueri. de desp. impub. & Henr. in d. c. cõtinebatur. Quãuis Præpo. in d. c. per tuas. in hoc ultimo contrarium teneat. Prima tñ opi. quæ vtroq. casu cõis est, procedit præmissa cohabitatione maris, & fœminæ, ex qua coniectura non leuis capitur uere processisse copulã, utcũq. tñ sit, probari põt cõtrariũ per obstetricũ aspectũ, aliãue probationẽ, ex qua constare possit coitũ nõdũ processisse. gl. in d. c. cõtinebatur, quam Doct. ibi approbant. aliam in c. proposuisti. de prob. ibi Fel. & Dec. co. 2. quib. similis est in c. 2. uer. affectate. de tẽp. ordi. in 6. & est cõis opi. secundum Ale. in l. q bona. §. qui dãni. ff. de dam. in fect. col. pen. & Ias. in l. si qñ. C. unde ui. col. 4. no. Hippo. in rub. C. de proba. nu. 137. Scribit tñ Aug. li. 1. de Ciui. Dei. c. 18. obstetricẽ quãdã explorantem uirginis integritatem, manib. eã corrupisse, probatur ẽt coitus aliis modis, quos Abb. & Doct. notãt in c. præterea. de testib. & in c. literis. de præsump. & Soc. iun. cons. 32. uol. 2. col. 2.

15 Decimo hæc ipsa conclusio, †quã ex prima par. ca. fi. notauimus ad alia exempla, præter ibi à Roma. Pontifice expressa, adducenda est. Nam & hæc conditio contraho tecum si ueneris ad exequias meas, uel si capitolium non ascenderis, est contra substantiam actus, cum euentus harum conditionum non permittat obligationem nasci, ut aduertit Adrin. in 4. de matr. q. 5. nec copula subsequuta matrimonij præsumptionem operatur, secundum eum.

Vndecimo ex eod. c. fi. par. 1. sic intellecto, solet notari cautela quædã, qua is, qui aĩo nõ oĩo libero cõtrahere cogitur matrimonium, id contrahat uerbis, non tamen uere, sed ficte, si adiiciat conditionem contra substantiã matrimonij, & alterius consensum saltem tacitum ad id exigat.

gat: ille enim contractus ex his nullus est, & ita cõiter no. Doc. in d. c. fi. quos refert Gerar. sing. 21. & Hippol. sing. 286. caueat tñ lector ne hisce doctor. cautelis nimis addictus sit, harum enim vsus non est ita passim probãdus, sed tunc cum iniuria quis opprimitur.

Duodecimo quo illa assertio, quam hactenus tractauimus, rectius percipiatur, operæ pretiũ erit perpende
17 re, quanam ratione in cæteris cõtractibus conditio adiecta contra substantiã actus tollat, atque ea reiecta actus censeatur validus. l. cũ precario. ff. de ꝓcar. & not. in cap. fin. de precar. at in matrimonio ipsum actũ corrumpat? Sunt enim qui legẽ illã, cũ ꝓcario, intelligãt qñ modus adiicit, contra actus substantiã, nostrã vero decisionẽ qñ cõditio, itaq. ſm eos modus reiiciẽdus est, nõ tñ cõditio, sed ipsa actũ vitiat, ita Imol. in l. vbi donatur. ff. de don. cau. mor. Ias. in auth. ingressi. C. de sacrosa. eccl. num. 36. quorũ rñsio quatenus tangit c. fi. de cõdi. appo. & id intelligit nõ ꝓcedere in mõ, superius a nobis explosa fuit, dũ vero l. cũ precario. dictat non habere locũ in condõne, sed in mõ, nequaquam placet, imo nec in mõ l. illa ꝓcedit, modus. n. contra substantiã actus, ipsum actum vitiat. l. ꝑ seruũ. ff. de vsu & habita. q̃obrẽ, ni fallor, ita dicẽdũ est, condõnẽ contra substantiã actus, tũc ipsum actũ irritũ facere, qñ resistit initio actus, qa repugnat condõ illi qualitati, sine qua actus initiũ capere nõ pót, vt est cõsensus ad matrimoniũ requisitus, sine quo actus initiũ capere non pót, õ condõ repugnans huic qualitati, vitiat ipsum actũ. l. obligationũ substantia ff. de act. & obliga. l. diuus. §. cæterũ. ff. de milit. testam. ex quo dicebat Corne. cons. 75. in vol. 2. col. 4. qđ si qa dicat instituo hæredẽ Titium aĩo non instituẽdi, est nulla institutio, quia id ꝙ adiicitur instõni cõtrarium est ipsius instõnis initio. Sic ergo ad cõiugalis contractus initium consensus exigitur liber ab illis condõnibus, igitur si condõ aliena interueniat, actus nõ tenet. Sed in l. cũ precario. & in l. vbi ita donat. atq. in ca. fi. de precar. non adiicitur cõdõ, nec pactum qđ initio contractus repugnet, consensus enim ad gerendũ actũ illũ non tollitur condõnis adiectione, sed id quod adiicitur est cõtra quandam illius actus qualitatẽ, q̃ ita inhæret actui, ut contraria qualitas eidẽ actui & eius nomini, ꝓpriisq. eius effectib. aduersef, tunc etenim reiecta illa condõne actus valet, cui nullo impedimento subsistente initiũ assumpsit, unde minime conuenit, vt sic gestus ex adiectione illi inoperãti soluat. Nã & testamentũ si fiat cum promissione, & clausula derogatoria sequentis volũtatis, adhibita iuris solennitate, illa promissione sublata qua testãr pollicetur se illud testamentum non reuocaturum, valet testamentum, quia illa adiectio non est contraria initio actus, qui ex voluntate adhibita iuris solemnitate perficitur, licet repugnet actui, & eius nomini, ꝓpriisq. eiusdem actus qualitatib. ex quibus hoc proprium est, ut mutari, rescindiq. libere valeat a testatore. l. si quis in principio testamenti. ff. de lega. 3. quæ quidem facilius intelligẽtur ex traditis a Lud. de contract. q. 59. num. 353.

Ex his dubiũ illud celebre explicandũ est, num reli-
18 gionis ꝓfessio irrita sit ex eo, ꝙ fiat sub condõne si possit haberet proprium is qui profitetur, vel si permittat ei cõiugalis vsus, aliudve, qđ uoto continentiæ, paupertatis, aut obedientiæ contrarium sit. an vero sit hæc conditio reiicienda, ita ut actus valeat, & Bernar. in c. fin. de cond. appos. per tex. ibi, quem ad matrimonium spirituale, & sic professionem inducit, asserit actum ex hoc irritum esse. idem repetit in c. 2. de statu monach. & Accur. in l. per seruum. §. 1. ff. de vsu & habita. Calde. Cardin. & Abb. in d. c. fi. Aret. in l. 1. §. sed si mihi. ff. de verbor. obliga. 2. & 3. col. Deci. in authen. ingressi. nu. 21. C. de sacrosan. eccl. Adria. in 4. q. 9. de matri. per tex. a sensu contrario inductum. in c. dudum. de conuers. coniug. q̃ opinionem asserit esse cõiter receptam Barb. cons. 3. in 1. vo. col. penu. Alci. in d. §. sed si mihi. nu. 19. & And. ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 510 etiam si per modi adiectionem is qui profitetur, proprium sibi retineat, vt not. Ant. Rube. in l. non solum. §. morte. ff. de noui ope. nun. col 90. nisi is modus ex interuallo adijciatur. ꝙ not. Ias. in d. auth. ingressi. col. 6. & idem And. ab Exea idem & nos notauimus paulo ante. in hoc eod. §. 5. intel. Rursus hac conditione adiecta validam esse professionem tenet gl. in d. auth. ingressi. & in c. solet. 52. q. 2. Host. Io. And. & Ant. in d. c. fi. quam opin. communem esse testantur Imol. & Feli. in c. cum M. de constit. num. 75. Ias. eam sequutus, & Deci. nu. 21. in d. auth. ingressi. verum in dubio cõditio, illa, vt quis possit aliqua bona sibi retinere, non nocet professioni, quia intelligitur ex licentia, seu permissione prælati, & ea durante, non alias. gl. & Abb. in c. fi. vers. vt in domo. qui cler. vel vouent. notat Andre. ab Exea in d. rubr. de pactis. nu. 509. Quibus omnibus addictis notandum est, ad substantiam religionis perfectæ pertinere tria vota, continentiæ, paupertatis, & obedientiæ, vt docet eleganter Tho. 2. 2. q. 286. art. 3. 4. & 5. non tamen ita præcise sunt hæc tria vota de substantia quin quandoque limitata religioni etiam adhæreant. esse etenim hæc tria vota de substantia perfectæ religionis constat, posse autem contingere limitata patet, vt votum paupertatis intelligatur in particulari non in communi. Item votum continentiæ, quandoque intelligatur in castitate coniugali. vt in militibus Sancti Iacobi, qui profitentur castitatem coniugalem, & nihilominus religiosi sunt, & tria vota substantialia profitentur, nam & obedientiam, & paupertatem promittunt, quamuis non exactam, neque præcisam, quod eleganter ostendit Fortu. Garc. in consilio præstito ꝓ militia sancti Iacobi. 2. parte, vers. præterea. vnde in aliquot religiosis erit contra votum continentiæ ipsum cõiugiũ, non tamen erit contra substantiam religionis. Quia tamẽ in re contrarium probat ex Diuo Thoma, & aliis Dominic. Soto libro 8. de iustitia & iur. quæstio. 5. art. 3. existimans, coniugium, & religionem omnino repugnare cũ religione, & deducit ex hoc, milites hos Sancti Iacobi nõ esse simpliciter religiosos, & idem de similibus. Sic non erit contra substantiam religionis vouere paupertatem limitatam, licet possit esse contra substantiam voti attenta qualitate religionis, quam profitetur. Ex quibus ego infero ad dubii solutionem. ingressum religionis validũ esse, neque irritum fieri; imo ex religionis professione profitentem teneri ad ea, quæ ei, ut monacho incumbunt, & sic ad præcisam paupertatem, compellitur enim ea agere, ac seruare, quæ cæteri monachi seruare tenentur, non tamen ex vi voti tenebitur ad præcisam paupertatem. Sic etiam patet professionem factam hac conditione, vt profitenti licitum sit bona libere acquirere, & propria sibi retinere, etiam prælato inuito, irritam esse, hoc enim est contra religionis substantiam, cum paupertatem minime profiteatur, & hoc casu procedit glossa in dicto capitulo finali. Sed si profiteatur sub hac conditione, ut sibi liceat retinere quandam domum vti propriã, cum bonis iam acquisitis, valere professionem religionis, reiecta conditione capituli finalis, qui cleric. uel uouen. atque ita intelligenda est gloss. in dicta authent. ingressi. licet uotum paupertatis non teneat, si dicta conditio eius substantiæ repugnet, attenta peculiari illius religionis qualitate.

19 Hinc deducitur intellectus ad textũ in capitu. diaconi. 28. distinct. dum probat, sacros ordines collatos alicui protestãti, & adiicienti conditionem matrimonii, valere reiecta conditione, & tamen si matrimonium ab eo fuerit contractum, in ministerio debere manere sic ordinatum, & sic in sacris ordinibus, non in matrimonio. vt Abbas explicat, in capit. cum M. de constit. colum

na.7. Sed si is absque conditione fuerit sacro ordine insignitus, ac demum matrimonium contraxerit, deponitur ab ordine, ita tex. ibi. dicta, n. conditio non est contra substantiam ordinis sacri, quia iure diuino sacro ordine præditus non tenetur abstinere à coniugio, quamuis bene ex constitutione Ecclesiæ, & iure canonico, quod inferius ostendam, vbi tractabo de impedimento sacri ordinis, ideo cōditio raiicitur, quia est contra naturam actus sic iure Pon
20 tificio requisitam.

Hinc etiam Ecclesiæ consecratio, dotisque constitutio valet sublata conditione, quę Epūm ab eius cura excluderet. c. 2, 10. q. 1. vbi gl. hoc notat, Abb. in c. requisisti, de testa. col. pen. Bar. in l. quoties. §. fi. ff. de admitt. tut. Felin. in c. cum uenerabilis. de excep. nu. 33. post Innocē. in c. in Lateranensi. de præb. & Abb. in c. nobis, de iure patrona. imo ista conditio reiicienda est, etiam si in pęnam, dictam dotem Ecclesiæ testator voluerit in alios pios vsus conuertendam esse, casu quo Episcopus velit curā illius Ecclesiæ Episcopo competentem subire, ita Rota antiqua. 868. Felinus in d. nu, 33. & Roch. Curt. in tract. de iure patro. uerb. pro eo quod. q. 12. prædicta enim conditio non repugnat substātiæ actus, quāuis refragetur is, quæ à iure circa illius conditiones statuta sunt, quod ita intelligunt Abbas ac cæteri, in d. c. fi. de condi. appo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio impossibilis, aut turpis, fauore matrimonij à coniugali excluditur.*
2 *Conditio impossibilis de præterito, tollitur à matrimonio, turpis vero in præteritum concepta toleratur.*
3 *Conditio impossibilis ex aliqua accidenti, possibilis tamen ex sui natura, non excluditur à matrimonij contractu.*
4 *Conditio impossibilis, aut turpis nullum pręse ferūt matrimonij contractum deficiente consensu.*
5 *Defectus consensus qualiter possit colligi adiectis his cōditionibus.*
6 *Conditio turpis, quam tamen adijciēs honestam esse credit, contractum matrimonij vitiat.*
7 *Conditio impossibilis, etiam de iure, manente contractu matrimonij, prorsus ex eo tollitur.*
8 *Intellectus ad clementinā unicam, de consanguinitate.*
9 *Perpensa longe, lateque ratio decidendi ad textum in c. fi. de conditionibus appositis in vltima parte.*
10 *Conditio omnino extitura an ipsum matrimonii contractum vitiet.*
11 *Actio non oritur ex contractu habente conditionem incertam, certam tamen quoad euentum, donec conditio eueniat, licet statim obligatio oriatur.*
12 *Conditio si te virginem inuenero, tollitur à matrimonii contractu.*
13 *Conditione matrimonio adiecta, si permiseris fœmina se carnaliter ab eodem viro cognosci, sequuta copula matrimonium perficitur.*

§. SECVNDVM.



1 TVRPIS vero conditio à coniugij contractu excluditur, ipsumque matrimonium manet firmum, vt si quis dicat, contraho tecum matrimonium si patrem occideris. tex. in c. fi. parte vlt. de cond. c. 1. eod. titu. Iuxta commu. eius intellectum, quod quidem dubium videtur, cum consensus ad matrimonium requiratur, hic autem consensus non est purus, nec absolutus sed relatus in euentum conditionis, ergo priusquam conditio quantumcunque turpis, eueniat, qui sic contraxit nō censetur cōsensisse. Verum his responderi potest, Ecclesiam iustissime a cōtractu coniugali turpē conditionem reijcere, ac reddere ipsum contractum purum, vt constat, ille ergo, qui contrahit matrimonium sciēs illam turpem conditionem ab Ecclesia tolli, & manere contractum purum, videtur contrahere purum matrimonium, & cōsensum purum ad matrimonium præstitisse, quod notāt Innocen. Io. Andre. Præposi. & alij in c. 1. de conditione appoli. dum illum tex. ita exponunt, in verbo, teneatur, perinde ac si conditio non esset adiecta, quæ quidē turpis conditio reiicitur a canone fauore matrimonij, sicut a lege fauore vltimæ voluntatis etiam excluditur. l. reprehendenda. C. de institutionibus & substōnibus. vbi Ias. & Deci. l. conditiones. ff. de condi. insti. quæ quidem rō etiam locum habet in conditione impossibili, siquidem etiam illa fauore matrimonij reijcitur, & manet actus purus. tex. in d. c. fi. sicuti & fauore vltimæ volūtatis eadem ab actu tollitur. l. 1. & ibi Bar. ff. de condi. inst. l. obtinuit. ff. de conditionibus & demonstrationibus. §. impossibilis. institut. de hæredibus instituend. Sic Imol. in d. l. 1. nō semel hanc rationem ad matrimonii contractum deducit. Ius etenim ipsa hæc verba interpretatur iuxta sensū simplicem, ac si conditio adiecta non esset, & hoc quidem in fauorem matrimonij induxit, cum dubium esset serio, an iocose hæ conditiones a contrahentibus expressæ fuerint, quod Io. a Medina explicare conatur in tract. de contracti. quæsti. 23. dicens scientiam huius interpretationis in contrahentibus exigi, ut ipse contractus pure, & simpliciter valeat, distat tamen hac in re conditio
2 turpis a conditione impossibili, turpis enim conditio, si de præterito, vel præsenti sit, non tollitur ab actu, sed vel statim tenet matrimonium, vel non tenet ex conditionis euentu, vel defectu. Nam & in hoc casu nemo ad delinquendum inuitatur, nec ipse actus suspensus est. Vnde si quis ita contrahat matrimonium, si Titium occidisti, matrimonium tenet, si alter Titium occiderat, si vero non occidisset, matrimonium ibi nullum contrahitur. Sed conditio impossibilis, etiam si sit de pręterito, vel de præsenti semper reiicienda est, & contractus ipse manet purus, vt si quis dicat fœminæ contraho tecum si heri non fuit ortus sol. quod notat Palud. in quarto, distinct. 29. q. 2. ar. 5. ex quo colligo primum intellectum ad tex. in d. c. fin. par. vlt.

Secundo hæc vltima illius ca. pars est intelligenda de
3 conditionibus a natura impossibilibus. Secus erit dicendum in conditionibus possibilibus a natura, ex accidēti tamen, vel ex lapsu alicuius in prætertitum, quod redire non potest impossibilib. Sic enim contractum matrimonium vel valet, vel irritum est, ex euentu cōditionis. Adria. in quarto, de matrimo. q. 6. Palud. in d. art. 5. conclus. 4. Stephan. Caietan. in sacramentali q. 49. de matr. conclu. 4. quemadmodum si quis contrahat cum fœmina sub hac conditione, si es virgo, si pater tuus viuit, quāuis enim præmissa corruptione sit impossibilis virginitatis conditio, sic etiam morte patris præcedente, est impossibilis vitæ conditio, tamen quia id contingit ex accidenti, vel ex trāscursu præteriti, quod redire non potest, & de se propria sui ipsius natura virginitas in fœmina, & vita in patre eius erant possibilia, non reiiciuntur hæ conditiones, sed vel statim valet, vel statim matrimoniū est nullum, quod etiam notat Aretin. consil. 82. column. penul. & Syluest. verb. matrimonium. 2. q. 8. in quo quibusdam videri potest matrimonium ab vltima voluntate differre, quia in vltimis voluntatibus conditiones ex accidenti impossibiles reijciuntur, & valet actus. l. ab omnibus. §. in testamento. ff. de legat. 1. l. si Mæuia. ff. de hæred. instit. sed tamen leges illæ loquuntur in conditionibus

bus etiam a natura impossibilibus, nõ ex accidenti, nec ex facto præterito. Quia quamuis possibile sit aliquẽ habuisse filiam, tamen impossibile est, & fuit, eam viuere, si eam non habuit. Quo fit, vt leges illæ etiam ad matrimonium deduci possint. Hinc fieri constat, vt si quis matrimonium contraheret, cum fœmina sub cõditione, si eius filia viuit, nunquam tamen habuit filiam, impossibilis sit dicta cõditio in spẽ, licet possibile esset illã filiã habere, & eam viuere. Sed quia eam non habuit, impossibile videtur eam viuere. Verum hac in re exactiori diligẽtia est notandum, conditionem in præteritum vel in præsens cõceptam, quæ nec contigit, nec potuit contigisse, tollendã esse ab vltimis voluntatibus, illam uero, quæ potuit contigisse, & tamen non contigit falsam censeri, & actum vitiare. text. in l. cum in secundo. §. primo. ff. de iniust. rup. fact. l. demonstratio. §. 1. ff. de conditio. & demonstratio. quod si in futurum concipiatur conditio, quæ potuit contigisse, tamen modo contingere non poterit, vt si Titius viuit, quia iam tempore adiectæ conditionis mortem obierat, talis cõditio reijcitur, vt impossibilis. l. multa. §. 1. ff. de condit. & demonstratio. secundum commu. interpretationem. Bart. in l. 1. col. 2. ff. de conditio. instit. & in l. circa. ff. de hæredi. instituen. Alberic. Angel. Bald. & Imol. in l. si Mæuia. eodem titulo. ex quibus Palud. opinio erit intelligenda, quando illa conditio in præsens, vel præteritum concepta, licet non contigerit, potuit tamen contigisse. Secus vero erit dicendum, quando, vel hæc ipsa conditio, quę potuit accidere, licet minime euenerit, fuerit in futurum concepta vel conditio in præteritum, vel præsens concepta, nec potuit contigisse, nec contigit. His enim casibus actus valet etiam coniugali reiecta conditione, nisi possibilis videretur ipsi contrahenti adiecta conditio, quæ alibi tractabo, atque hæc procedunt per sensã Bartol. & aliorum opinione, qua omissa Petrus Stella Aurelianensis in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verborum obligationibus. defendere conatur conditionem conceptam in præteritum, vel in præsens, siue potuit, siue nunquam potuerit esse vera, vltimam voluntatem irritã facere, si deficiat, & intelligit d. leg. si Mæuia. in conditione concepta in futurum, ex litera Pandectarum quæ in futurum concipit illam conditionem, quam opinionem ideo referre libuit, quod ex ea Palud. sententia indistinctè procedet in conditione in præteritum, vel in præsens concepta, respectu huius intellectus, tamen erit falsa eiusdem Palud. opinio, quam præcedenti intellectu retuli, qua rõne à cõi opinione non est discedendum, ex qua præcedens intellectus optime confirmatur quo ad decisionem Palud. ibi traditã in fine.

4 Tertio ex his infertur † matrimonium contractum sub conditione turpi, vel impossibili nullum esse, si consensus coniugalis deficit in contrahente. Vnde cum in foro interiori animæ ei credendum sit, non iudicabitur matrimonium, autore Adrian. in 4. q. 7. de matrimo. Palud. in quarto sentent. dist. 29. q. 2. art. 5. conclu. 5. idem probat Ioã. à Medina de contract. q. 13.

Quarto eadem conclusio ita intelligenda est, ut etiam in foro iudiciali quandoque coniugium contractum sub
5 conditione turpi, † vel impossibili nullum iudicetur. Qđ contingit, quando constat consensum coniugalem defecisse, quia expresse aliqui sic contraxerunt, vt nullo pacto vellent consentire, nisi eueniente conditione, ita Adr. in quarto, de matrimon. q. 6. Stepha. Caiet. in sacrament. Neapol. q. 46. de matrimo. concl. 8. idem scribit Adri. q. 7. quando ex alijs coniecturis potest iudex præsumere consensum defecisse, atque id potest potissime colligi, si contrahens credebat conditionem esse natura possibilem.

Si enim esset in controuersia disputatio, an posset stellarum pars è cœlo in terram cadere, & contrahens hac conditione contraheret, si possibile est stellam aliquam liquescere, & in terram cadere, vel si stella aliqua hoc anno ceciderit in terram, certe etiam in foro iudiciali non esset hic contractus iudicandus coniugalis, propter manifestum dissensum, quod probatur, nam & in testamentis, ubi conditio impossibilis reijcienda est, actusque ut pure conceptus valet, corruit actus, si testator credebat conditionem esse possibilem, text. in l. seruo manumisso. ff. de condi. indebi. quam preter alios explicat optime Aretin. in l. impossibilis. ff. de verbo. obl. si. col. dicit sing. Soc. in l. mulct. §. 1. de conditio. & demonstrationib.

6 Quinto ex eodẽ intellectu subinfertur matrimonium † contractum sub turpi conditione, quæ tamen credebatur honesta, non tenere, nec posse dici pure contractum, ut idem Adrian. asserit, q. 7. de matrimon. ut si quis matrimonium contrahat sub hac conditione, si coniugale debitum mihi non negaueris, in quocunque dubio existas, an licita sit inter nos carnalis copula. Existimant enim quidam licite posse tunc uxorem debitum reddere uiro, ex aduerso alii contrarium opinantur, quod alibi tractabimus, credit tamen contrahens licere omnino id, quod in conditionem deducit, nec existimat turpem esse conditionem, igitur non intendit pure in matrimonium consentire.

Sexto eadem ult. c. si. concl. procedit, etiam si conditio sit impossibilis de iure, licet natura possibilis sit. Si quis
7 enim contrahat matrimonium † sub conditione si inter consanguineos intra quartum gradum poterit coniugiũ contrahi, uel si filius sine causa possit a patre exhæredari, matrimonium tenet, reiecta conditione hac impossibili de iure, sicuti & testamentum. l. 1. iuxta comm. intellectum. ff. de conditio. instit. §. impossibilis. instit. de hæredi. instituend. leg. continuus. §. cum quis. ff. de uerbo. obliga. refertur enim hæc conditio in dubio ad ius præsens quo iure id impossibile est, quod etiam Adrian. probat in 4. q. 1. de matrimo. dicens conditionẽ, quæ ad ius futurum dirigitur, permissam esse, nec actum purum esse: ut si quis ita contrahat matrimonium, si aliquando licebit coniugium contrahi inter attinentes sibi quarto gradu, uel si hoc anno licitum erit, equitare in mulis, cum id modo, lege lata a Carolo Cæsare, ac Hispaniarum Rege inuictissimo prohibitum sit, quod notandum est: nã Sylue. in uerb. matrimonium. 3. q. 9. indistinctè negat matrimonium contractum sub conditione iure tantum impossibili, validum esse, reiecta conditione, imo eam mini me reijciendam fore existimat.

Subinfertur ex hoc intellect. ad tex. in clementina vnica de consang. ubi ipso facto excommunicantur, qui in
8 gradu prohibito † matrimonium contrahũt, ut locum habeat, etiam si contrahentes sub hac conditione contraxissent, si inter consanguineos in quarto gradu licet matrimonium contrahi, nam cum ista conditio reijciatur, remanet purus matrimonij contractus: igitur pœna illa locum habet, nisi consensus coniugalis omnino defecisset, quod in animæ interiori iudicio notandum est, secundũ
9 Adria. in quarto, de matrim. q. 11. Mirũ tamen est † cur matrimonium contractum sub impossibili conditione ualeat, cum constet absque consensu matrimonium contrahi non posse, is uero, qui sub impossibili conditione contrahit, non censetur consentire, imo nec consentit, teste Iurisconsul. in l. non solum. ff. de actio. & obligatio. conditio enim impossibilis potius tendit, iuxta communem usum loquendi in dissensum, quam in consensum, eiusque adiectio uidetur potius iocose facta ad irrisionẽ, quam serio ab obligationem, quo fit, ut Durand. in 3. sent. distinct. 39. quæst. 4. hanc difficultatem soluendam relinquat peritioribus. Verum Palud. in 4. distinct. 29. qu. 2. artic. 5. conclus. 5. dicebat deficiente consensu non esse hoc matrimonium in foro interiori, teneri tamen con-

trahentem

trahendum propter præceptũ ecclesiæ, quod in d.c.fi. ex-
ponitur. Sed hoc vltimum non placet Adriano, quæ.7.de
matri. quia text. in d.c.fi. nullum nobis exhibet præceptũ
de contrahendo matrimonio, sed esse iam contractum iu
dicat, & decernit. Nec me latet à viris doctissimis illius
cap. fin. conclusionem de conditione impossibili sic intel
lectam fuisse, vt loquatur in conditione impossibili, adie
cta tamen contractui, ut adimplenda, quia natura possibi
lis erat, pensata tamen contrahentium qualitate impossi-
bilis, vt si quis contraheret cum fœmina matrimonium,
si ei daret centum millia aureorum, & fœmina esset pau-
per & manifeste impotens ad illa dandum, vel sub hac cõ
ditione, si daret ei regnum. Hæ etenim conditiones, quæ
vt obseruandæ adijciuntur, repelli debent à matrimonio,
cum enim contrahens, qui hanc conditionem apposuit,
sciat eam alteri impossibilem esse, pure contraxisse vide-
tur. Si vero conditio apponitur, non vt adimplenda, sed
manifeste, vt non sequatur, quia est impossibilis à natu-
ra, irrisorius est hic contractus iudicandus. Nec creden-
dum est, serio velle aliquem matrimonium contrahere, si
dicat contraho tecum matrimonium si digito cœlum teti
geris. Cæterum hæc consideratio hac in re diligentissima
est, quippe quæ interiorem sensum illius c.fi. exacte per-
pendat, non tamen omnino est immunis ab obiectioni-
bus, quas disputationis causa proponam. Consensus equi
dem ita in primo casu deficere videtur, sicut in secundo,
si quis enim contrahat hac conditione, si alter qui omni-
no pauper est, centum millia aureorum dederit, ita vide
tur ab actu dissentire, sicuti si contraheret, si digito alter
cœlum tetigerit, probat l. cum hæres. §. 1. ff. de testa. lib.
Præterea illa decretalis, quæ hanc assertionem probat, cõ
dita fuit a Gregorio Nono, cuius canones sapiunt euiden
ter phrasim iurisconsultorum, apud quos conditio illa
primi casus difficilis appellatur, non impossibilis. l. con-
tinuus. §. cum illud. ff. de verb. obli & ibi Aretin. Nam &
Theophi. in fin. instit. de lega. impossibili conditioni hoc
exemplum accommodat, si in cœlum ascenderis. Item ius
canonicum in hac decisione voluit fauere matrimonio, si
cut ius ciuile vltimæ voluntati, a qua excludit conditio-
nes impossibiles, licet in eis exigat liberrimum consensũ,
vult denique has impossibiles conditiones pro non scri-
ptis haberi, & tamen in vltimis voluntatibus conditio il-
la primi casus, quæ difficilis, non impossibilis iudicatur,
non repellitur, sed actum ipsum irritum facit. d. l. cum hę
res. §. 1. glo. in §. impossibilis. insti. de hæred. insti. Bar. &
Imol. in l. 1. in fi. ff de condit. instit. Imo & si prædicta in-
terpretatio admittenda est, tex. in d.c.fi. parte vlt. est in-
telligendus de conditione, quæ improprie dicitur impos-
sibilis, proprie autem difficilis, atque excluderetur a litera
illius tex. conditio proprie impossibilis, quæ naturaliter
nequit contingere, & tamen ille tex. de impossibili loqui
tur. Nec esset fauor matrimonij similis fauori vltimarũ
voluntatum, imo contrarius, vt ex præmissis constat, ille
vero text. has conditiones impossibiles pro non scriptis
habendas fore, manifeste statuit fauore matrimonij. Vn-
de illius c. sensus mire conditus est, nisi quod antea di-
ximus mõ repetamus, scilicet ius canonicum præsumere
ex intentione contrahentium, & fauore matrimonij illas
conditiones non esse adiectas ad consensum suspenden-
dum, sed pure contractum fuisse coniugium. Sicuti ipse
Adrian. fatetur. d.q.7.

Est & aliud in hoc tractatu dubium, vtrum matrimo-
10 nium † contractum sub conditione omnino extitura va-
leat explosa conditione, an debeat eius euentus expecta-
ri, vt contraho tecum, si cras sol orietur, in quo gl. in d.c.
per tuas. de conditio. appos. tenet expectandum fore con
ditionis euentum. & eam sequuntur Io. Andre. & Anton.
ibi. Econtrario esse matrimonium purum reiecta condi-
tione, asserunt ibi Hostiens. Cardinal. Abb. & Præposit.
Thom. In quarto, dist. 29. q. 3. & ibi Palu. q. 2. art. 5. concl.
3. & Syluest. verb. matrimonium, 3. quæ. 2. conditio enim
omnino extitura non suspendit actum, imo actus ille pu-
re conceptus censetur. l. hæres meus. ff. de conditionibus
& demonstrationibus. l. quod si sub ea. ff. de conditione
inde. l. si pupillus. §. 1. ff. de nouat. igitur coniugatis hic cõ
tractus purus erit, non conditionalis. Siquidem quod om
nino extiturum est, non potest non contingere, atque id
eo præsens esse videtur. Iaso. tamen in l. impossibilis. fin.
col. ff. de verborum obligat. dicit gl. procedere, quando il
la conditio omnino extitura est, habet tamen diem incer
tum. vt cõtraho tecum si Titius morietur, quamuis enim
certum sit Titium moriturum, est tamen incertum quan
do morietur, & ideo donec moriatur Titius, non est ma-
trimonium, ex Bart. in l. ita stipulatus, secunda quæstione
princip. ff. de verborum obligatio. vbi dixit ex contractu
habente † conditionem certam, & omnino exriturã, incer
11 tam vero quo ad tempus, non oriri actionem ante euen-
tum, idem gl. in l. in omnibus. ff. de regul. iuris. & ibi Dec.
Imol. Aretin. & alij in d. l. ita stipulatus. per l. primam. C.
vt actiones ab hære. Sed hæc Ias. opinio non placet, quia
Bar. dictum procedit quo ad actionem, illa enim orta nõ
est, obligationem autem constat statim ortam fuisse, gl.
in d. l. 1. C. vt actio. ab hæred. & in §. post mortem, insti.
de inutil. stipulatio. tex. in l. si quis spoponderit. C. de con
tr. stipul. quemadmodum expresse idem notant Petr. &
Cyn. in d. l. 1. Paul. in l. 1. ff. de conditionibus, & demon-
strationibus. Ripa in d. l. ita stipulatus. nu. 90. Alciatus in
l. cedere diem. ff. de verborum significatione. late Ioann.
Igne. in l. 1. §. serui appellatione. ff. ad Syllani. in princ. &
probatur, quia id, quod sub hac conditione debetur, no-
uari potest. l. si Sticum. §. 1. ff. de nouat. Sed si nulla esset
orta obligatio non posset nouatio contingere. l. 1. ff. de
nouat. igitur obligatio ante diem orta censetur, probatur
etiam in l. nam & si cum moriar. ff. de conditio. indebi.
vbi id, quod sub hac conditione debetur, si soluatur ante
diem, repeti non potest, ergo obligatio ante diem orta e-
rat, unde sequitur matrimonium pure cõtractum dici an-
te diem, qua ratione Henri. in c. fi. de conditio. appo. ali-
ter hanc q. dissoluit, dicens hunc contractum non esse iu-
dicandum purum, quando verba contrahentium referũ-
tur ad tempus conditionis euenturæ, ut si quis cõtrahat
matrimonium si & quando cras sol orietur, si & qñ sol
erit in signo Libræ, hoc enim casu nõ refellitur ab hoc
contractu ista cõditio, quia consensũ suspẽdit, idem no-
tat Adr. q. 16. de matrim. & ita potest primo defendi glo.
opinio, quę communi sententiæ aduersatur. Secundo de-
fendi põt opin. gl. qñ matrimonium fuit contractum sub
conditione futuro tempore certissime euentura, non tñ
omnino extitura secundum naturam. Exemplum sit, si
Antichristus nascetur, hęc enim cõditio non est naturali
ter omnino extitura, sed est contingens in futurum, quia
ita constat ex sacra scriptura, tunc etenim matrimonium
non tenet, nec censetur actus ille purus conditione
reiecta: ex eo tamen deducuntur sponsalia de futuro,
ad effectum, ut copula sequuta matrimonium efficia-
tur, ita Adrian. q. 17. de matrimon. ex quo patet Accursi.
in §. si pupilus. §. 1. ff. de nouat. & in l. quod si sub ead. ff.
de conditionibus indebit. non recte, nec diligenter
exemplum assignasse ad conditionem omnino extiturã
si Antichristus nascetur, cum omnino extitura conditio
dicatur illa, quæ necessaria est secundum naturam, illa ve-
ro si Antichristus nascetur, non est secundum naturam
necessaria, sed in futurum certissime contingens.

Nec omittendum est, quod adnotauit gloss. in d.c. per
12 tuas, dicens † matrimonium censeri pure contractum si
quis dicat fœminæ, contraho tecum matrimonium, si te
virginem inuenero, cum enim illa conditio ad periculum
carnalis copulę referatur, turpis censetur, & ideo reijciẽ-
da est,

da est vt gl. ipsa notauit, quam ibi sequuntur Doct. communiter, teste Præposi. ibi col. pen. qui tamen post Cardin. diuersum opinatur, quãdo illa condõ ad actum licitum refertur, scilicet, si virgo inueniaris per aspectũ matronatum, atq. obstetricij, idem Sylue. in verb matrimonium, tertia q. 8. & Aretinus consi 8 a. colu. pen. Sed & si quis sub hac conditione matrimonium contraxerit, si se
13 mina permiserit ab eo se carnaliter cognosci, sequuta copula erit matrimonium verum, imo si per verba sponsaliorum de futuro contraxerit dicens, contraham tecũ si permiseris te carnaliter a me cognosci, initio copulæ ista sponsalia pure contingunt de futuro, atq. consequenter ante perfectam copulam efficiuntur matrimonium. c. is qui fidem. de sponsalibus, quod Vincentio placuit, c. 1. de spõnsa. duo. quem Hadr. sequitur in q. 8. de matrimon. licet glo. in d. c. 1. hanc conditionem veluti turpem crediderit reijciendam fore, quod falsum est, quia intelligitur in hac conditione copula coniugalis, & licita, non autem illicita.

SVMMARIVM.

1 *Conditio lucri ex causa dotis, vel alia honesta in contractu matrimonij adiecta, omnino admittenda est.*
2 *Donatio potest etiam matrimonio constante, a uiro sene, uel ignobili, uxori fieri causa remuneranda iuuentutis, vel nobilitatis.*
3 *Donatio ab uxore secundas nuptias contrahente non debet seruari filijs primi matrimonij.*
4 *Intellectus ad l. 16. Tauri.*
5 *Donatio ista, tametsi dotis nomen habeat, priuilegia dotis minime consequitur.*
6 *Lucri spe potest quis adiecta conditione inuitari ad matrimonium contrahendum.*
7 *Lucri spe ita potest quis, adiecto modo, Inuitari ad contrahendum matrimonium, vt eo non contracto lucrũ illud amittat.*
8 *Lucro quem priuari an sit pœna.*
9 *Lucrum causa matrimonij alicui, ab alio quam vxore datum, soluto matrimonio an sit mariti, vel vxoris.*

§. TERTIVS.



1 Vpereſt nunc de illa agere conditione, quæ ad lucrum aliquod tendit, an in matrimonij contractu licita sit vt si quis contrahat cum Mæuia si ei centũ dederit, & tex. in c. de illis, de conditio. appos. probat licitum id esse, cui tamen obstat tex. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. si tibi nupsero. ff. de verbo. oblig. vbi id non licere iurisconsultus palam asserit, quia censetur promissio facta causa libidinis. Sed respondeo hanc conditionem licitam esse ex causa dotis, vt si vir promittat fœminæ contrahere matrimonium cum ea, si ei centum dederit, intelligitur enim in dotem, & id licitum est. Cap. Super eo, de vsuris. Diuus Augusl. lib. de mendacio ad Consentium ca. 2. ex iunioribus Sixtus Senẽsis in Sacra Bibliotheca li. 5. annor. 207. post Diuum Thomam d. artic. 3. Nec ibi præsumi potest causa libidinis adiectam fuisse dictam promissionem, iuxta communem interpretationem tex. in d. c. de illis, atque in dubio honesta causa præsumitur, nisi causa cognita turpis promittendi causa constiterit, quod in d. §. si tibi nupsero, probatur, notant Angel. Fulg. & Iaf. in l. 1. C. de instituti. & substitu. ex quibus constat præsumi causam libidinis, si vir dare vxori promittat, non tamen si ipsa fœmina viro dare aliquid polliceatur.

Potest & secundo ista dandi conditio admitti præter
2 causam dotis, quæ datur vxori iuueni vel generosæ, tatq; nobili in præmiũ iuuentutis, aut nobilitatis, quam vxor amittit contracto matrimonio cum ignobili. l. mulieres. C. de dignita. li. 12. ita Abb. & Præposi. in d. c. de illis. Bar. & Paul. in d. §. si tibi nupsero. idem Bar. in l. diuortio. ff. de verborum obliga. vbi Doctorum sequũtur, facit glo. recte intellecta in l. si volũtate C. de dote ꝓmi. vbi Bar. notat. & Campeg. in tract. de dote. 1. par. q. 52. Io. Lupi in c. per vestras, notabil. 3. §. 21. de dona. quam opi. dicit communem Curtius iunior cons. 6. nu. 20. & Io. Lupi in rubr. de dona. §. 31. qui in §. 32. nu. 7. idem asserit, quã illa donatio fieret tam matrimonio constante, siquidem fieri potest secundum eum, & notat Abb. in c. fi. de donati. inter virum & vxor. & Guido Papæ consi. 112. & distinguit Salyc. in l. 2. C. de dote caut. non nu. quem sequitur Gulielm. Mayne. in l. in ambiguis. pro dote ff. de reg. iuris. nu. 58. prædictam opin. intelligens post Salyc. quando expresse constat donandi animus in marito causa remunerationis, licet hanc Bar. & communem opi. reprobet Aymon Sauillia. consi. 51.

Ex communi tamen opinione deducitur non teneri
3 donatariam vxorem soluto matrimonio, secundo t nubẽ tem, hanc donationem conseruare filiis prioris matrimonii, ita opinantur Francisc. de Ripa in l. fœminæ. C. de secundis nup. nu. 35. sic illam legem intelligens, & Io. Lupi in rubr. de dona. §. 50. nu. 35. Hinc etiam infertur
4 intellectus ad l. 16. Taur. quæ in viro, † & uxore idem statuit, quod prius in d. l. fœminæ, fuerat statutum. Solet tñ appellari hæc ipsa donatio, quæ uxori a marito fere vel ignobili fit, dotis constitõ a marito vxori facta, sed nõ ha
5 bet vxor † priuilegia veræ dotis quo ad hanc donationẽ, cũ nõ sit dos, arg. l. assiduis. C. qui potior. in pig. hab. qđ ipse colligo ex Rom. cons. 445. col. pen. ver. vnde inferẽdo. Ex quib. constat pnse quem ad matrimoniũ inuitari spe lucri consequendi, qđ iurisconsul. aperte docet in l. Titio. §. 1. ff. de condi. & demonstra. quam præter eius.
6 interpretes dicit sing. Io. Lupi in c. per vestras. † de don. 3. notabil. §. 21. col. 2. ad id etiam est opti. tex. in l. 1. vbi Iaf. C. de insti. & substi. quæ iura loquuntur in eo, qui legato, vel donatione alium ad matrimoniũ allicere vult cum aliqua fœmina contrahendum, atque ibi nulla potest esse turpis præsumptio, ut notat Bar. in d. §. si tibi nupsero. ab alijs ibi receptus. Nec tantũ id potest fieri adiecta conditione, sed & per modum, sicuti si quis Sempronium hæredem instituat, vt matrimonium contrahat cũ
7 † Mæuia, quod si non contraxerit, vult eum priuari illa hæreditate, ita Oldra. consi. 16. quem Aretinus sequitur in d. §. si tibi nupsero, dum tamen hic modus non adijciatur filio in legitima, id etenim fieri nequit. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamento. & expressim Ioã. Lupi in d. c. per vestras. 3. notabil. §. 21. col. 5. licet Aret. contrarium opinetur in l. Titia. col. 3. ff. de verbor. obligatio. Sed cum hæc priuatio hæreditatis si matrimoniũ non sequatur, per viam modi, facta videatur in pœnam non contracti coniugij, siquidem hæreditate pure acqui sita priuari pœna censetur. gloss. in l. 1. §. si quis propter. ver. per in integrum. ff. de itinere, actuque priuato. Iaf. in l. fin. §. in computationem. C. de iure deliberan. 3. colu. idem in l. repræhendenda. C. de insti. & substi. idem in l. fi. C. de codicil. col. pe. Ale. & Rip. in l. a. ff. de damno infect. igitur a matrimonio pœna ista reijciẽda est. c. Gemma. de sponsa. quo fit, ut licet cum alia contrahat, nõ erit priuandus hæreditate.

Verum huic obiectioni respondeo, priuari quem lucro iam acquisito, pœnam censeri, nisi priuetur ab eo,
8 qui lucrum dedit pacto, conditione, vel modo adiecto † tunc enim isthæc priuatio pœna non est. gloss. recte intellecta in l. si duo. ff. de acquirend. hæredi. singul secundum Imol. Aretin. ibi, Iaf. in l. fi. C. de codicil. expressior

glo.

glo.in l.2.C.de inutil.stipula.iuncta l.ea,quæ.ff.de donationi.inter virũ & vxor. Sic itaq; intelligenda est opinio Oldr.ex his,quæ notat Aret.in d.l.Titia.col.3.& Io.Lupi in d.§.11.licet non ita exacte id explicuerint.

Dubiũ tamen est, an quantitas ex hac condõne promissa,& data,sit ipsius mariti, an vxoris,Bar.in l.2.ff.de
9 his,quæ pœnæ caus. dicit non esse hanc quantitatẽ vxoris,nec eius dotem censeri, sed eam habere maritũ præcipuam matrimonio soluto. Cuius opinio procedit,qñ ex aliquot coniecturis,id esse consonum voluntati donãtis appareat,alioqui in dubio constat hanc quantitatem datam,& promissam fuisse in vtilitatem,& fauorem fœminæ,cum qua matrimonium contrahitur, & ideo talis quãtitas eius dos cẽseri debet, ut notat Io. Lupi in rubr. de donatio.§.34.& 45.in alio simili dubio, & in specie hanc opinio.contra Bar.tenet Socin. in d.l.2.column.3. Bal.in l.vnica.C.de his,quæ pœnæ nomi.col.8.& 9.quẽ sequitur Pau.de Castr.in l.Titio.§.1.ff.de cõdi.& dem. col.2.ubi dicunt,monasterio factũ legatũ, hac condõne si Mæuiam in monialem acceperit,ipsi Mæuiæ videri relictum,tametsi in exemplo Bal.& Pauli sñia,omnino expedita non sit,quod modo non disputo.

SVMMARIVM.

1 *Metus diffinitio, atque ibidem explicatur iurisconsulti in l.1.ff.quod metus.caus.interpretatio.*
2 *Metus cadens in constantem virum quis dicatur.*
3 *Metus nunquam excusat, nec a mortali, nec a ueniali crimine.*
4 *Metu matrimonium contrahens, nec tamen consentiẽs mendax non est.*
5 *Eustratij, Aristotelici interpretis error, atque uerba Aristote.uititer intellecta.*
6 *Tyrannus an licite occidatur priuata authoritate?*
7 *Metu committens aliquod crimen an sit uenia dignus.*
8 *Metus cadens in constantem uirum arbitrio iudicis decernitur.*
9 *Metus minor censetur constare in fœmina,quam in uiro*
10 *Intellectus l.nihil interest.ff.de adul.*
11 *Tormentorum quæstio a fœmina potius incipienda est quam a viro.*
12 *Metus excommunicationis an dicatur cadens in constantem uirum.*
13 *Captus ab hostibus promittens pro sua redemptione aliquod pretium,illud soluere tenetur.*
14 *Hostis,etiam priuatus fidem hosti datam seruare tenetur,saluo semper iure reipublicæ.*
15 *Metus carceris,quando contractum uitiet, atque ibi agitur de intell.l.qui in carcere.ff.quod metus caus.*
16 *Metus illatus a fortuna contractum minime uitiat.*
17 *Damnatus ad mortem,ut euadat pœnam meretricem accipiens vxorem,non potest ratione illius timoris a cõtractu recedere.*
18 *Metus amissionis bonorum omnium,uel maioris partis, censetur cadens in constantem virum.*

§. QVARTVS.



Ertio præcipue in hoc contractu coniugali cõsensus liber exigitur ab omni coactione. liber enim cõsensus ad matrimonium est necessarius, sed coactio liberum consẽsum tollit, igitur data coactione, matrimonium contrahi non potest.c.cum locum.de sponf.ca.ueniens in 1.& 2.eo.ut.l.nuptias.ff.de regul. iur. Sed quia non omnis metus contractum matrimonii impedit, sed is tantum,qui cadit in constantem uirum,c.ueniens.in 2. de sponsa.l.metum.1.& 2.l.continet.ff.quod metus cau. l.uani timoris.ff.de reg.iu.c.cũ dilectus,de his,q̃ vi metus ue cã.tractare oportet,qs dicatur metus cadẽs in constantem uirum.Cuius rei cognitioni præmitto, metum esse
1 instantis periculi,†vel futuri causa mentis trepidationẽ, l.1.ff.quod metus caus.est enim metus trepidatio mentis,quia ex imaginatione futuri,& prope imminentis mali perturbatur mens,dixit vero iurisc.instantis mali periculi,quia ea,quæ nimium remota sunt,non timentur, nec perturbant mentem,omnes enim scimus nos morituros, verum quia non est ipsa mors prope,id nõ curamus, nec mortis cogitatio mentem perturbat. Vnde Augu. scribit Sermo.1.post octauas Paschæ.Dom.2.nemo futurorum metum cogitat.Futuri periculi dixit iurisconsul. quia nõdum illud periculum euenit,sed prope est, atque non lõge imminet,vt explicat Arist.lib.2.Rhetor.ad Theodecten.c.5.Metum autem passis in quocunque cõtractu subuenitur.l.1.ff.quod metus causa.quæ uerba edicti retulit, quod in ore pretoris Deum posuisse,scribit Bald. in rub. de controuer.inuestit.non tamen omnibus metum passis subuenit Prætor,sed his tãtum, qui damnum aliquod passi sunt ex metu.l.si mulier.§.si dos.ff.quod met.causa. unde qui metum allegat, probare debet se metum passum,& ex eo sibi illatum damnum, ita tandem obtinebit,modo metus ille fuerit cadens in constantem virum. Est ergo metus cadens in constantem uirum is,qui illatus
2 cogit,quem eligere †minus malum ob maius malum sibi imminens,effugiendum. Constans igitur vir ille erit, qui eliget potius rem ipsam agere,cuius agendæ causa periculum instat,quam subire periculum,quod grauius, atque acerbius est uiro prudenti,quam ipsam rem agere, quod Diuus Thom.explicat in 4.senten.dist.29.art.2. Rica.ibi art.1.q.1.& Ioann.Maior,ac Syluest.uerb.metus.q.1.Iacob.Almayn.Moral.c.3.Fortu.in tract.de ultimo fine.illat.22.col.4.& colligitur ex Aristo.lib.3.ethic.ca.1. & l.metum.in 1.ff.quod metus caus.ex quibus constantem uirum interpretor prudentem,qui sciat eligere minus malum ob maioris mali periculum euitandum. Vnde si quis videat sibi mortem imminere, aut membri mutilationẽ, nisi cum Mæuia contrahat matrimonium,eliget prudenter potius matrimonium contrahere,quam mortis periculum,simileue subire. At si homo diues uideat sibi imminere periculum amittendi centum aureos nisi cũ Mæuia contraxerit matrimonium,& id contrahit,non censetur hic metus cadens in constantem uirum, nec prudentem,eritque uani timoris excusatio nullo modo admittẽda,ex quo plura inferuntur.

Primo,non esse metum cadentem in constantem virũ
3 nec excusare,si quis etiam ob euitandam mortem †eligeret peccare mortaliter, imprudens enim esset omnino, qui mallet mortaliter peccare,quam mortem ipsam corporis subire.Siquidem nullum maius malum,quam peccatum,& ut inquit Arist.3.ethic.c.1.propter quæcunque durissima non est quid turpe agendum,idem asserit tex. in c.sacris.de his quæ vi.

Secundo inde constat non esse metum cadentem in constantem uirum,si quis eligat etiam ob euitandã mortem venialem contrahere culpam.notat Abb.in d.ca. sacris.col.pen.& probatur in c.primum.22.q.2.& in ca. ne quis.ead.q.Thom.2.2.q.110.art.3. Mendacium etenim sæpe ueniale crimen est,& tamen nullo pacto licitum esse potest,si quidem ueniale peccatum feruori charitatis opponitur.glo.in proœ.sexti.uersi.benedictionem.uterque Thom.1.2.q.72.art.5.

Tertio,hinc deducitur obiectio quædam satis vrgens
4 aduersus præmissa.Nam videtur matrimonium †metu cõtractum semp cõtrahi ex metu uano,nõ cadenti in constantem uirum,cum semper is,qui contrahit, eligat ue-

niale crimen cõ mittere, ex eo quod mentitur dicens ver
bis se eam accipere vxorem, quam animo, & cõsensu mi
nime recipiat, ergo mendacium cõmittere elegit ob mor
tem euitandam. Mendacium vero maius malum est, q̃ ip
sa mors, igitur non est hæc electio minoris mali, sed ma-
joris. Cui obiectioni respondeo negans ipsum contrahẽ-
tem mendacium cõmittere, quod probatur, is enim, qui me-
tu coactus profitetur se illam fœminam accipere vxorem
& huic contractui consentire, verum dicit, cum simplici-
ter consentiat, non tñ libere. l. si mulier. §. fi. ff. quod met.
caus. c. merito. 15. q. 1. notauimus & nos part. 1. c. 4. atque
in hoc sensu veraciter cõtrahentis verba accipiẽda sunt.
hoc ipsum est, quod notant Io. Maior in 4. dist. 29. versi.
contra tertiam, & ibi Almain. col. 5.

Quarto, ex hoc deprehenditur Eustratij, viri alioq̃' do
ctissimi, error, qui *(Si eius sunt in librum tertiũ Ethico-
rum scholia) dum Aristot. moralia interpretatur li. 3. c. 1.
5 asserit † laudandum fore eum, qui cum vxore tyranni cõ-
suescat, habeatque carnale commercium, mendaciumve
aliquod committat, ob tyrannum tollendum eiusque op
pressionem euitandam. Is enim vir qui prudens est in eli
gendis periculis, potius debet tyranni oppressionem pa-
ti, quam adulterium committere, quod ex Aristote. con-
stat in d. c. 1. quo authore, is, qui timore tormenti aut cru
ciatus illa, quæ non debet agere, perpetrat, nullæ est di-
gnus laude. Nam & secundum August. potius debet quis
omnia mala pati, quam peccato consentire. c. itane. 32. q.
5. c. sacris, de his, quæ vi. idem etiam Aug. lib. contra men
dacium scribit, mendacium simplex, quod plerumque ve
niale crimen est, non esse committendum ob saluandam
proximi animam ab æterna damnatione, dicto, ca. 1. & c.
ne quis. 22. q. 2. prudens autem vir committere adulteriũ
non debet, igitur si id tyranni metu committat, seu ob ip
sum tyrannum tollendum, laudandus non est. Nec pro
Eustratio (Si eius sunt in librum tertium Ethicorũ scho-
lia) est Aristoteles, dum dixit posse cum laude turpissima
sustineri, honestę, aut mediocris rei causa, est enim intelli
gendus de his, quæ molesta, aut ignominiosa sunt viro
nobili, honesto atque insigni, & ideo mala, aliqua tamen
circunstantia possunt reddi licita, vt si vir religione, mori
bus, & honestate insignis in publicum prodiret muliebri
ornamento uestitus, ob metum tyranni comminantis pa
rentum occisionem, nisi uir ille, ita in publicum prodiret.
* Quod & de sapiente, qui palam in foro saltare promise
rat, disputat M. Cicero li. 3. de officiis. Non autem est in-
telligendus Arist. de his, quæ adeo turpia sunt, vt nulla
circunstantia possint licere, ex eodem Aristot. in d. c. 1. &
2. Ethic. c. 6. ubi scribit adulterium ita malum esse, vt nul
lo modo possit licere, nec recte committi, quo in loco Eu
stratius, aut Aspasius interpres, * vel quisquis is est, in eun
6 dem labitur errorem. Nec me latet tyrannum, † qui per
vim dominatur nullum habens ius ad illius reipublicæ re
gimen, posse à priuato occidi, vbi nullum aliud subest re-
medium ad illam tyrannidem tollendam, quod notat Ca
ietan. 2. 2. quæstio. 64. art. 3. etiam veneno, & proditorie.
Faber, & Ang. in §. ius gentium, institu. de iure natura. gẽ
tium, & ciuil. quod si uerus reipublicæ princeps, succes-
sionis, aut electionis iure sit, & tamen in regiminis modo
iuris, atque rationis limites excedit, à priuato occidi non
potest, imo hereticum esset asserere id licere, ut tradit Al-
phonsus à Castr. lib. de hæreli. uerbo. tyrannus, & Dom.
Soto lib. 5. de iusti. & iure. q. 1. art. 3.

Quinto infero falsam esse gl. in l. pen. ff. si famil. furt. fe
7 ci. dica. quæ asserit committentem delictum † aliquod ti-
more, aut per metum, uenia dignum esse, nec puniendum
fore, quam dicit singul. Iaso. in §. si minus. de actioni. nu.
17. idem notat Cyn. in l. 1. q. pen. C. vnde vi. Anan. in c. 2.
de homi. fi. colũ. pro quibus est Aristo. in d. c. 1. dicens ve
nia dignum esse eum, qui cruciatu, ac timore agit id, qđ
agere non debet. Eius tamen verba intelligenda sunt ita
vt venia dignus sit ad minuendam pœnam, non tamen
vt impunitus maneat, quod iure probatur in l. 2. C. de se
pul. viol. Abb. in c. sacris. col. 3. de his quæ vi. Io. Lupi in
tracta. de reg. Naua. 3. par. §. 2. colum. pen. probat tex. in
l. seruos. C. ad l. Iuliam de vi, quibus omnibus ipse addi-
derim, venia indignum esse, nec minuendam pœnam ei
qui metu coactus crimen atrocissimum perpetrauerit, ex
eodem Aristo. in d. c. 1. qui, cum venia dignum esse præ-
misisset agentem aliquid propter metum, quod alias nõ
liceret, subdit, quædam autem fortasse sunt, ad quæ per-
petranda nemo cogi, compellive potest, sed potius extre
ma quæque pati, ac mori conuenit. Etenim ridicula sũt,
quæ Euripideũ Alcmeonem ad matrem interficiendam
compulerunt. Sic in seruis, in quibus gl. prædicta loqui-
tur, qui ob timorem dominis obtemperantes etiam atro
cia committunt, pęnam minuendam fore asserit gl. in d.
l. 2. C. de sepul. vio. quam Doctor. ibi approbant com-
muniter, & probare videtur Regia l. 11. tit. 9. par. 7. Hæc
tamen iura si exacte considerentur, non in atrocioribus
sed in breuib. delictis sunt intelligẽda. Hinc, & Theoph.
in §. ius autem ciuil. instit. de iure natu. scribit seruos o-
portere dominis obedire, in his tamen, quæ lex non pro
hibet.
8 Sexto infero, arbitrio iudicis relinquendum esse, † qui-
nam metus dicatur cadere in constantem virum, quod
notat glo. recepta cõmuniter in l. interpositas. C. de trãs.
glo. in c. cum dilectus, de his, quæ vi. vbi Abb. dicit eam
sing. & magistram. Ias. in dict. l. interpositas. ordin. idem
Ias. in §. quadrupli. instit. de actio. nu. 54. idem notat Cor
pol. consi. 2. & consi. 4. caus. ciuilium, & Deci. in l. in om-
nibus causis. ff. de reg. iur. nu. 7. Iudex enim, ut ipse intel
ligo arbitratur an vir prudens, & cõstans, eligeret potius
id agere, quod timoris causa fit, quam periculum, quod
imminet subire.

Septimo, hinc etiam iudex arbitrio proprio decerne-
re debet, non ita anxie, atque stricte hanc eligendi pru-
9 dentiam † exigendam esse in fœminis, quibus a natura in
est minor animi vigor, corporisque fortitudo. Sed consi-
derandum esse, quid fœmina constans eligeret pensata
naturali fœminarum prudentia. Aliquid enim cogeret
fœminam, etiam constantem, ad eligendum id, quod vir
constans minime eligeret. Hoc ipsum est, quod gloss. in
d. c. cum locum. dixit minorem metum excusare fœmi-
nam, quam virum, quam ibi sequuntur Abb. & Præpos.
dicit singul. Roma. singul. 226. Brix. in repe. uers. Metus.
Aret. consi. 24. col. 2. Abb. in ca. cum dilectus, de his, quæ
vi. col. 2. commend. Ant. in c. consultationi. de spons. De-
ci. in c. fi. de appel. idem in l. in omnibus causis. ff. de reg.
iur. licet nullus ex eis exacte dictam gl. perpenderit. Scri
bit tamen Hippoly. in l. 1. nu. 73. de quæstio. & idem in
repe. rub. C. de proba. num. 417. a viro, non a fœmina es
se tormenta incipienda, quoties vir, & fœmina sunt à iu-
dice torquendi, quia ipsa fęmina potest ferre maiora vul
nera, quã vir, vt notatur in lege nihil interest. ff. de adul.
10 Sed † obiecto unde Hippol. collegit in d. l. nihil. vulnera
fuisse illata æqualiter viro & fœminæ, vt hinc colliga-
mus fœminam fortiorem esse viro, in tolerandis vulne-
ribus. Quod si gloss. in d. l. nihil. hoc sensit, certe fallitur
cum in d. l. nihil. id tantum constet virum adulterum oc-
cisum, ac fœminam grauiter vulneratam, non tamen oc
cisam fuisse. Non enim potuit percussor vtrumque occi
dere, tametsi id aĩo gerebat, vt inquit ipsa lex. Non igit,
sequitur, fęminam ibi minime perijsse, quod maiora pa-
tiatur vulnera, quã vir, Sed ex eo, quod vulnera illata fœ
minæ non fuere lethalia, & si grauiter fuerit fęmina vul
nerata, quo fit, vt minime ex d. l. probetur Hipp. opinio.
11 Imo a fęmina † incipiendam esse tormentorũ quęstionẽ
asserit Gand. in tract. de malefi. c. de quæst. col. 3. p text.
inl.

in l. vnius. ff. de q. idem notat Deci. in l. 2. ff. de reg. iur. n.
46. & Io. Lupi in rub. de donat. §. 74. probat Regia l. 12.
tit. penul. par. 7. quæ rationem habet ab imbecillitate fę
minei corporis. opti. tex. in l. qui duos. §. fin. ff. de reb. dub.
vbi ex duobus iam vita functis ruina, uel alio casu, pręsu
mitur prius decessisse is, qui imbecillior erat. Hinc Cor.
Tacit. li. 15. scribit, Neronem ratum muliebre corpus mi
nus impar dolori, quam uirile, a libertina tormenta incę
pisse. Laudatur tamen illius libertinæ constantia, quasi
illa non sit fœminis communis. Hiero. etiam in epist. ad
Inn. de muliere septies icta. 1. epist. Tomo, meminit cu-
iusdam fœminæ, quę accusata de adulterio sæpissime tor
mentis subiecta, constans adeo fuit, ut adultero id cri-
men confitente, ipsa constanter negauerit, nec vnquam
illud crimen palam fecerit. Laudatur, & Attica meretrix
quæ familiaris Harmodio, & Aristogitoni, consilia eo-
rũ de tyrannicidio, usque ad mortem excruciata tyrãnis
non prodidit. cuius meminere Plin. lib. 7. c. 23. & lib. 34.
c. 8. Tertu. in Apologet. c. ul. idem in li. ad Martyres. Pau
sanias in Atticis, & Petrus Crinit. de honesta disciplina.
lib. 9. c. 8 atque hæc, & alia exempla adducens Gandini
opinionem nihilominus probat Andr. Tiraquel. in legi
bus connubialibus l. 9. nu. 99.

Octauo, ex eadem metus definitione sequitur intel-
12 lectus ad receptissimam illam sententiam Doct. di en
tium metum excommunicationis iustum esse, & cadere
in constantem virum, quando est excommunicatio in-
iusta, quia timenda est, c. 1. 11. q. 3 ita Io. And Abb. & a-
lij in d c cum dilectus. glo. in c. olim. in 3 de resti. spolia.
Rota in nouis. 35 & Roman. consil. 369 dicens hanc o-
pin. esse communem. Est enim hoc intelligendum, nisi
superior adiri facilime possit, ad excommunicationem
tollẽdam, quod iudex arbitrabitur. Verum si excommu
nicatio est iusta, non excusat eius metus, iuxta ea, quæ di
cta sunt. Doct. ita tradunt post glo. in d. c. cũ dilectus. Non. n.
est metus cadens in constantem virum is, qui non infer-
tur ab aliquo, sed is, qui metum allegat, sibi ipsum intu-
lit, perpetrando ea, quæ digna sunt excommunicatione,
aliaue pœna, pro quibus fac. optimus tex. in l. si mulier.
in prin. ff. quod metus caus. quem adnotauit Abb. in ca.
Abb col. 3. & in d. c. cũ dilectus. de his quæ vi. & Fel. in
c. cum inter nu. 20. de excep. explicat optime Dom. in c.
ad eius vero. col. fi. 5. dist. Siquis enim iure aliquid facturũ
comminatur, ut aliquid ei promittatur, detur, aut fiat, nõ
videtur res illa gesta per metum cadentem in constan-
tem virum, quia is, qui rem agit, metum sibi intulit com
mittendo rem dignam illa comminatione, atque ipse il-
lo metu erat constitutus, vnde non infertur sibi, ut si pa-
tronus exigat a liberto, timente ob ingratitudinem re-
ductionem in pristinam seruitutem, centum aureos,
quos libertus promittit, non potest hic libertus allegare
se illam promissionem fecisse per metum cadentem in
constantem virum, quod in hac specie probat d. l. si mu-
lier.

Nono ex his subinfertur, captum in bello iusto, pro
sua redemptione honestum. ac moderatum pretium ꝓ
13 mittentem, non eximi ab obligatione, seu promissione
illa, ea ratione, quod metu captiuitatis dicat id pretiũ ꝓ
misisse. Nam captiuitatis timor iuste ei imminebat, nec
timor ei infertur ad illam promissionem, sed ex ea is ti-
mor, quem ipse aliunde habuit, aufertur, & probatur in
l. nam & Seruius. ff. de neg. gest. notat optime Fortu. in
l. conuentionum. ff. de pactis. Nam & hosti seruanda fi-
des est, etiam quæ a priuato præstatur, modo bellum sit
iustum, uti expressit eleganter Cicero lib. 3. de offic. nec
14 detur fides in perniciem publicam. ca. noli existimare.
23. q. 1. notat idem Fortu. in d. l. conuentionum. Deci. in
l. ea est natura. ff. de regu. iur. Alciatus in lib. de sing. cer-
tamine ca. 44. Alphonsus a Castro de hæresib. in verbo
tyrannus. Cortius Symphorianu. in 7. aresto annorum.
Francis. Duaren. l. 1. de pacto. fol. 4. contra Bar. in d. l. cõ-
uentionum, quem alij sequuntur dicentes hostem non
teneri ad seruandam fidem, quam hosti, ut priuatus de-
dit, quam opi. sequitur Zasius in q. 3. de iudæ. & commu
nem esse contendit in sua illa nimis licentiosa aduersus
doctissimum Echium apologia. Horum tamen opinio
procederet, quando fides data esset in reipublicæ dam-
num, sicuti idem Bar. voluit in l. si. C. quando liceat sine
iud. se uind. & Alciatus in d. c. 44. quo etiam tendunt oĩa
quæ Zasi. pro commu. opi. adducit, alioqui tenetur ho-
stis fidem hosti seruare, pro quo pręclarum illud & insi
gne est M. Attilij facinus, cuius meminere Liu. libr. 2. de
bello Puni. Valer. Maxi. in c. de fide. Aulus Gelli. lib. 7. c.
18. ac Diuus Augustinus lib. 1. de ciuita. Dei c. 15. & iu-
risconsul. in l. 5. §. captiuus autem. ff. de captiu. is inquam
M. Attilius maluit mortem oppetere, quam fidem Car-
thaginensibus præstitam frangere, ad eosque redire pro
subeunda morte, quam Romæ incolumis manere fide
fracta, quod mire laudat Cicero lib. 1. de officijs, probãs
& hosti fidem seruandam esse. Sic & Titus Cæsar apud
Hegesippum lib. 5. de Excidio Hierosolymitano c. 24.
inquit, inter arma quoque leges valere, fide melius bella
geri, quæ seruetur etiam hostibus, quod vero Thomas
scribit 2. 2. q. 40. & q. 71. art. 3. non pertinet ad eam du-
bitationem, quæ traditur circa pactiones contingentes
fide præstita, vel metu, vel timore pro his, quæ bello ca
pta fuerint, id enim tantum eruditissimus vir verum es-
se contendit, non licere iuste bellum gerenti, hostem &
iniquum, & illicite bellum tractantem mendacio, fallita
teue decipere in ipso exercitio belli, quo sensu manife-
stum est absque vllo discrimine hosti seruandam esse fi-
dem. Quod vero diximus hanc nonam illationem pro-
bari in d. l. Nam & Seruius. id fecimus Fortunium sequu
ti, non tñ ex hoc negamus illam iurisconsulti decisionẽ
locum habere etiam si hostis, a quo captus redimit, ini-
quus iniustusue hostis sit, imo, & in hoc locum esse Iuri-
sconsulto opinamur, cum in eius responso potius agatur
de actione negotiorum gestorum competenti ei, q pro
capto ab hostibus, vt his liber fieret, pretium redemptio
nis, vel soluit, vel promisit, ac tandem agitur potius de
pactione expressa, vel tacita inter redimentem, & redẽ-
ptum, quam de pacto cum iniusto hoste inito. Iniquus
etenim hostis est Turca, & iniuste aduersus Christia-
nos bellum gerit, & tamen si inter tres, quatuor, vel plu
res Christianos apud Turcas captiuos contingeret fa-
ctum, cuius in d. l. Nã & Seruius. iurisconsultus meminit
minime dubitarem in eo iurisconsulti responsum admit-
tere, ꝓ quo facit tex. in l. 2. & in l. liber captus rursus, &
in l. ab hostibus. cũ alijs eiusdẽ Rubricę. C. de captiuis.

Decimo hinc aperitur intellectus ad l. qui in carcerẽ.
ff. quod metus caus. vbi metus carceris contractum irri-
15 tum facit. Est enim id intelligendum, quando detrusio
in carcerem fuit iniusta, text. in clementina 2. de pœnis,
quod notare videtur Oldra. consil. vel si iusta ad illum
tamen actum contrahendi illata. Vnde si quis homici-
dæ, aut proditori, nullo prædito timore pœnæ, commi-
tur eum ad iudicem delaturum, nisi cum Titia matrimo
nium contraxerit, inito contractu, nullum erit matrimo
nium, quia & si iuste poterat is ad iudicem deferri, ta-
men quia metus ille iustæ delationis ad illud contractũ
agendum illatus est nullum timorem habenti, ipse con-
tractus est nullus, quia contrahens nullum metum sibi ip
si intulerit sed metus ab alio fuit ei illatus, quo fit, ut di-
uersum opinemur, quando captus iuste a iudice, qui po-
terat eum occidere, iudici dixerit, ducam vxorem filiam
tuam, si me dimiseris impunitum. erit namque matri-
monium validum. Imo si iudex, capto iuste, & mortem
timenti, immunitatem offerat, si matrimonium cum ip-
sius

stus iudicis filiæ contraxerit, alioqui mortem ei iuste inferendam comminetur, erit matrimonium, quia metus nõ infertur ad contractum, sed aufertur potius, quod Syluest. sensit in verb. metus. q. 6. qua rõne perpensa hac in re arbitramur, quo ad matrimonium, potius fore considerandum, an metus sit illatus, vel ne, quam quod iuste inferatur, ex præmissa ratione, cuius examen lectori relinquimus.* Ad intellectum vero iurisconsulti in dict. l. qui in carcerem. præter Oldradum legito Hippolly. in pract. §. attingam. nume. 22. Matth. Afflict. Decis. 149. Cardina. cons. 137. Abb. in c. 2. col. 2. de his, quæ vi metus ve caus. & tex. in l. metum. §. sed licet. ff. eod. tit. & gl. in d. l. qui in carcerem*.

Vndecimo ex eodem fonte deducitur metum mortis,
16 à nemine ad cõtractum † agendum illatum, sed suapte natura, vel fortuna contingentem, non impedire promissionis vim. Vnde votum emissum ab ægroto, vel ab existenti in belli, naufragij, alteriusue periculi discrimine, non ex eo est inualidum, quod timore periculi sit factum, tex. & ibi Abb. in c. 2. de renun. tex. in c. sicut, in 2. de reg. idem Abb. in c. 2. de his, quæ vi. Sylu. in verb. votum, 2. §. 13. Sic matrimonium contractum ab existenti in mortis periculo, naufragij, prelij, egritudinisue causa, cum concubina, non ex eo nullum erit, quod timore illius periculi sit contractum, quod alias minime contraheretur. Is enim metus ad illum actum non fuit illatus.

Duodecimo præmissa lege, quam quidam testantur,
17 quandoque obtinuisse, vel vsu, † vel principum atq; reipublicę sauctione, qua quidem lege damnati ad mortem ob delicta, absq. pœna liberi dimittebantur, si aliquam meretricem in vxorem acciperent. arg. c. inter opera, de spons. quod expressim notat Iac. de Bello visu in pract. crim. tit. de lenonibus. vers. 26. Paris de Pute. in trac. de syndic. verbo. pœna. c. an si iudex. folio magno 80. col. 3. Guliel. Bened. in cap. Rayn. de testa. verb. mortuo testatore. in 1. n. 269. Chassan. in consuet. Burg. rub. 1. §. 5. vers. Archid. casu 12. quorum aliquot asserunt in consuetum apud Hispanos, & alij ad Gallos eandem consuetudinem referũt. Sed tamen hunc vsum non crederem esse iustum in quouis crimine, tametsi in aliquo delicto is vsus permitti posset. Si quis autem ad mortem damnatus meretricem vxorem acciperet, minime posset allegare matrimonium esse nullum, propter metum mortis. Is enim metus a nemine ad illum contractum agendum infertur. Sed ipse sibi eum intulit, & eundem metum habebat, ac potius ab eo timor mortis aufertur, quã infertur. Et ideo non est eius excusatio admittenda ad tex. celebri, in d. l. si mulier.

Decimotertio prædictis adnecti potest, metum amis-
18 sionis bonorum † omnium cadere in constantem virum; tex. & ibi gl. in c. 2. de his, quæ vi. Bar. in l. si ob Turpẽ. ff. de cond. ob turp. caus. Bal. in l. 1. in fi. C. quod metus caus. Si quidem patrimonium vita hominis existimatur, vt est in prouerbio ex Hesiodi carmine.

Pecunia est anima miseris mortalibus.

Quod Eras. adducit proueb. anima, & vita, & Ludou. Cœli. lib. 14. antiq. lec. c. 2. apud nos glo. in l. aduocati. C. de aduo. diuers. iud. quam notat Bald. in l. 2. C. de const. pecu. Abb. in d. ca. 2. Hippol. in l. 1. §. preterea. ff. de qq. nu. 42. pro quibus tex. est in l. illicitas. §. nec tenuis. ff. de offic. præs. optime Catell. Cotta. dictione, Pecunia. extat etiam apud Plutarchum in libello, an adolescenti liceat audire poemata, Carmen illud, pergunt alii mihi rodere vitam, quo in loco Plutarchus opes intelligit. Sic apud Græcos vita & eadem dictio vitam significat, & facultates, quibus viuitur, quod constat ex euang. Luc. 15. vbi id Erasm. adnotauit. Hinc etiam idem dicẽdum erit, in metu amissionis maioris partis bonorum. Gofr. in Sũma tit. de his, quæ vi. col. 5. Abb. & alii in d. c. 2. idẽ Abb. in c. Gemma. de spons. col. 1. Ias. in l. Tit. col. 3. ff. de verbor. oblig. Curt. Iun. in l. interpositas. C. de transa. quibus suffragatur tex. in c. 1. in fi. prin. de rest. spol in 6. Nam & amissio magnæ rei est iusta causa timoris, teste Cyn. in d. l. interpositas, quem sequitur Catell. Cott. in v. li. mem. dict. absentes. arg. l. propter litem. in prin. ff. de excus. tut.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium metu contractum est nullum ipso iure.*
2 *Iuramentum metu præstitum valet, & ideo indiget absolutione.*
3 *Matrimonium metu contractum, etiam iuramento præstito, est nullum ipso iure.*
4 *Iurare per metum compulsus, mortaliter peccat, si ante absolutionem id iuramentum violet.*
5 *Intellectus c. inter cætera. 22. q. 4.*
6 *Metus cadens in constantem virum irritũ facit matrimonium, ex propria actus natura, non tantum ex constitutione humana.*
7 *Metus matrimonium irritum facit, etiam si contrahens dederit causam metui.*
8 *Metus contractum coniugalem viciat, etiam si quis cogatur incertam ex certis vxorem sibi accipere.*
9 *Consuetudo an possit inducere, vt in electionibus ecclesiasticis incertus ex certis eligatur.*
10 *Testibus paucioribus metum probantibus an sit danda fides, iudex attenta personarum, & rerum qualitate hoc ipsum arbitrabitur.*
11 *Vni testi metum testificanti non creditur.*
12 *Metus protestatio necessaria nõ est: plurimum tamẽ coadiuuat timoris probationem.*

§. QVINTVS.



1 Constat igitur matrimonium † contractũ metu cadenti in constantem virum esse nullum ipso iure, c. cum locum, c. veniens. 2. de spon. aptior tex. in ca. significauit. de eo qui dux. in matrimonio. gl. in c. 2. de his quæ ui. late Imol. in rep. ca. tuæ, de spons. atque ubique Docto. id fatentur, & Barb. cons. 54. num. 10. uolu. 1. hanc opi. dicit esse commu. idem asserit Hieron. Grat. cons. 58. in 2. uol. probat Reg. l. 15. tit. 2. par. 4. repetunt tanquam communem eandem sententiam Abb. in d. c. cum locum. colum. 3. & Paris. cons. 58. num. 56. & cons. 60. col. 1. uol. 4. idem utrobique notant in spõsalib. quæ de futuro appellamus, post Abb. & alios in c. ex literis. de despons. impube. & procedit, etiam si matrimonium metu contractum, fuerit iuramento firmatum. Adhuc enim nullũ est ipso iure. text. in d. c. significauit. gl. expressa in d. c. 2. de his quæ ui. Quãuis etenim iuramentum metu præstitum non sit nullum
2 ipso iure, sed sit ab eo † expectanda absolutio. cap. debitores. c. uerum. de iureiur. vbi Doct. idem tenent, & fatetur Imol. hanc opini. esse communem in d. c. uerum. idem notant Thom. & Caiet. 2. 2. q. 89 artic. 7. est etiam omniũ concors sententia in c. si uero de iureiur. ubi text. eam probat. Et procedit, etiam si iuramentum accedat contractui inualido, utpote alienationi rei dotalis, uel contractui minoris. Nam semper erit necessaria absolutio à iuramento per metum præstito, ita Ioan. Monach. Ioann. Andr. Domi. & Natan. in c. quamuis pactum. de pact. in 6. super gl. uers. non ui. Bald. in c. 2. de iureiur. Cor. in Authen. sacramenta. penult. & fin. column. C. si aduers. uendi. & Iacob. ibi. colum. 1. Fortun. in tract. de ultim. fin. illat. 22. colum. 6. licet Abb. in hoc contrarium teneat in c. cum contingat. col. 2. quem Alciat. ibi sequitur. 3. notab. de iureiur. Fel. in c. 2. eo. tit. Franc. in d. c. quamuis pactum. col. 6. dicentes

centes

centes, non esse necessariam absolutionem ab hoc iura-
mento, quod præstitum fuit per metum in contractu in-
ualido. Nam & si quo ad inferentem metum, iuramentũ
in effectu non obligat, quia actus rescindi potest, inte-
rim tamen quo ad Deum est obligatio, ideo necessaria
est absolutio, vel remissio illius, pro quo Deus vt testis,
intercessit. c. 2. de iureiur. Tho. & Fortu. in d. locis. Sat. n.
est, ꝙ possit hoc iuramentum seruari sine interitu salu-
tis æternæ, vt in d. c. si vero probatur. ex hac uero rõne
metus datur facilime a iuramento absolutio. sic Cic. ver
ba sunt explicanda, dum is lib. 3. de offic. existimat iura-
mentum latroni, aut prædoni præstitum seruandum nõ
esse: frequentius tñ Abb. opinio admittitur apud præto-
rij Regij iudices. In matrimonio tamen id locum non
3 habet, propter libertatem † consensus, quæ in eo contra-
ctu ex natura eius, a sui primordio, requiritur. Iuramen-
tum vero sortitur naturã, quæ a primordio inest actui, in
quo præstatur. l. fin. C. de non num. pecu. quam putauit
Abb. esse sing. in cap. cum contingat. supra citato. nu. 14.
Bal. in c. cum omnes. col. peñ. de consl. & iure Canonico
eam procedere, absq; absolutione iuramenti optime cõ
probat Fortu. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.
vbi num. 15. dicit, exceptionem non numeratæ pecuniæ
opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio il-
la propria est ipsius iuramenti, non tantum contractus.
Sic ergo in nostro casu iuramentum adhærens cõiugio
per metum contracto, ita habet illam conditionem, si li
ber consensus interueniat, sicuti ipse coniugalis contra-
ctus. Ideo cum ipse liber consensus deficiat, ad iuramen-
tum in hoc casu requisitus, ipsum iuramentum nullum
est ipso iure; idem tenet gl. per tex. ibi in d. c. significauit.
Nec iuramentum defectum consensus supplet, vt not. in
c. fi. de procu. in 6. Qua in re male videtur loqui Abb. in
d. c. 2. de his quæ vi. col. 3. dicens, quod is, qui matrimo-
nium contraxit per metum iuramento præstito, tenetur
stare illi matrimonio, vel saltem non agere contra iura-
mentum, donec sibi detur eius absolutio, sic intelligens
tex. in c. inter cetera. 22. q. 4. quo probari vř, matrimoniũ
metu contractum, iuramento præstito, esse validum. Et
quamuis aliter intelligat illum tex. scribit tñ Fort. de vl.
fi. illat. 21. col. 9. iuramentum obligare ante absolutionẽ,
matrimonium vero non valere. Additq; iurantem non
peccare mortaliter, etiam si ante absolutionem iuŕi cum
alia contrahat matrimonium, quibus ego non cõsentio,
etiam si Tho. in 3. sent. dist. 39. art. 3. Fortu. valde suffra-
getur. Qui tñ subdit, ad matrimonium nõ sufficere sim-
plicem consensum, sed esse necessarium liberum consen
sum, ad iuramentum vero sufficere simplicẽ consensum,
& ob id etiam metu factum interim, dum absolutio non
præstatur, obligare iurãtem. Sed compertum habeo, iu-
rantem aliquid agere, per metum cadentem in constan-
tem virum, mortaliter peccare, si id iuramentum violet
ante absolutionem impetratam, casu quo iuramentum
obligat, & absolutione indiget. Card. Ant. & Imol. in c.
verum. de iureiur. Cald. & Abb. col. fi. in c. si vero. eo. tit.
Arch. in c. habemus. 22. q. 1. Th. 2. 2. q. 98. ar. 3. Caie. 2. 2.
q. 89. ar. 7. ver. an autem. quamuis glo. Anch. & Abb. in
d. c. verum. & Fortu. in d. illat. 21. teneant, non committi
ex hoc peccatum mortale, per tex. in d. c. verum. qui iux
ta Tho. sensum id tantum dicit, non esse sic iuramenta
violantes, in exteriori iudicio puniendos eadem pœna,
ac si crimen mortale commisissent, non tñ sequitur ex
hoc eos mortaliter nõ peccare. Nec opinor opinio. glo.
esse magis cõem, ẽt si Imol. ibi id asserat. Nõ obest huic
opi. quam modo probauimus, dicere eum, qui metu ca-
denti in constantem virum iurauerit, periurum nõ esse,
licet id, quod iurauerit facere, minime agat, adhuc abso-
lutione non obtenta, eo qđ defecerit intentio obligan-
di. Hunc etenim defectum intentionis ecclesia nõ psu-
mit, ne mortale crimen præsumat. Is enim, qui iurat me-
tu, simplicem consensum exhibet, quem si non exhibe-
ret, peccaret mortaliter, cum adducat falso Deum in te-
stẽ. ex Caie. 2. 2. q. 89. ar. 7. dub. 2. in quo Abb. manifestis
4 sime errauit. in ca. si vero. col. fi. de iureiur. Ex quibus in
hac q. quam in coniugali contractu tractamus, dubio ꝓ
cul peccaret mortaliter, qui non impetrata a iuramenti
vinculo absolutione, aliam in vxorem acciperet, si uerũ
esset, iurm istud valere ante absolutionem, quod aduer-
sus Fortu. vrget. Nec matrimonium interim valet, refra-
gante Panor. quia iuramentum in coniugali contractu
præstitum, illam propriam condõnem sortitur, si liber
adsit consensus, alioqui nullum effectum id iuramẽtum
habet, propter præuium, atque omnino spontaneum cõ
sensum, quem hic contractus exigit.

Nono obstat tex. in c. inter cætera. quẽ Gratia. Augu.
5 ad Seuerum, tribuit. Ego † vero non satis certus sum, quis
fuerit illius canonis auctor. In quo tamen nõ dubitatur,
an matrimonium metu contractum fuerit firmum, nec
de iuramenti vinculo, quo ad matrimonium. Sed præci-
pue ibi tractantur duo. Primum, an iuramentum præsti-
tum, de non alenda matre, nec alendis sororibus, esset li-
citum. Et respondet Aug. id illicitum esse. Secundum, an
ille, qui præstitit iuramentum concubinæ, de ea ducẽda
in vxorem, ac de matre, & sororibus non alendis, possit,
si velit, postea concubinã in uxorem sponte ducere. Et
dř, matrimonium esse in Deo firmũ, & stabile. Et erat
dubium, propter tot flagitia in ipsa contractus promis-
sione commissa, & quia illa fuerat promittentis concubi
na. Quod ex responsionis ratione constat, dum dicit,
Quia nõ est peccatum eam, quam prius habuerat in cõ
cubinam, postea in vxorem accipere. Vnde in illo text.
post promissionem metu factam, matrimonium fuit li-
bere contractum, & dubitatur, an ille qui iurauit, posset
matrimonium cum concubina contrahere, non an tene
neretur ex illa coacta promissione, ita equidẽ ille tex. est
intelligendus, quicqd gl. ibi, & in c. 2. de his q̃ vi. aliter di
xerint. Sẽsit vero hũc intellectũ Fort. in d. illat. 21. col. 8.

Ex his illud constat, matrimonium metu contractũ,
6 nullum esse ipso iure ex propria tactus natura, nõ tantũ
ex constõne ecclesiæ, qđ probatur qa consensus liber
est præcise necessarius ad hunc contractum, ca. tua, c. cũ
locum. de spons. hic autem consensus liber non est, ubi
metus cadens in constantem virum concurrit. Igitur ex
natura sua matrimonium metu contractum, est nullum,
quod Scotus asserit in 4. dist. 29. q. 1. sensit Tho. ibi colu.
3. dicens metum repugnare, & omnino contrarium esse
contractui coniugali. Nam quamuis consensus adsit sim
plex, quia tamen liber non est, nõ tenet matrimonium.
Non sic per metum vanum, ac leuem consensus liber im
peditur, secundum eos, quorum opi. esse receptam com-
muniter testatur Almain. in 4. distin. 29. col. 4. licet Du-
ran. q. 2. Palud. col. 3. & Ioan. Maior q. 1. colu. 7. in d. dist.
29. teneant, metum cadentem in cõstãtem virum, hunc
matrimonij cõtractum irritum facere, potius ex constõ-
ne ecclesiæ, quam ex natura rei. Atq. eodem modo, ex
humano iure metum cadentem in constantem virum, a
leui distingui.

Cæterum hæc ipsa diuini, & humani iuris conclusio,
matrimonium metu contractum nullum esse, procedit
7 etiam si metum † passus dederit coactioni causam. l. nec
timorem. §. 1. ff. ꝙ met. caus. gl. per text. ibi communiter
recepta in c. veniens. in 2. de spons. quem text. ad hoc di-
cit sing. Fel. in c. cum inter. nu. 20. de excep. idem probat
gl. in d. c. 2. de his quæ ui. opti. tex. in c. quia diuersitatẽ.
de concess. præb. vbi impeditus excusatur, etiam si dede-
rit causam impedimento, cum illa culpa directe non tẽ-
dat ad impediendum. Sic nec in matrimonio culpa ten-
dit directe ad coactionẽ, seu ad metũ inferendũ, quem

tex.

tex.dicit esse meliorem iuris; Ias.in §.rursus.de act. n. 26.
vbi Lud.Gomez.explicat,nu.15.Fel.in c.1.de præscr. &
Fr.Balb.de præscr.1.par.6.par.princ.casu 22.ad id etiam
plurimum conducit gl.in l.athletas.§.1.ff.de excus.tut.di
cens,inimicitiam esse iustissimam causam recusandi iudi
cem,testes,& similes,etiā si recusans dederit causam ini-
micitiæ,modo id non fecerit data opera,vt recusaret,quā
gl.ibi approbant Doct.idem not.Abb.& Aret.in c.repel
lantur.de accus.Abba.& Felin.in c.de cætero.de sentent.
et commun:Abba.Imol.& Dec.num.19.in c.vt debitus.
de appel.Ripa qui hanc opi.esse commu.afferit in d.c.1.
de iud.nu.14.posse;que id pluribus comprobari,quæ ad-
ducunt Fel.in c.quæ in ecclesiarum.num.67.de cōst.Hip
poly.in l.1.§.cum quis latrones.ff.de q.n.18.& ante alios
idem notauit Inn.in c.cum l.& A.de re iud.

8 Secundo procedit hæc principalis conclusio, non tan-
tum quando quis per metum † cogitur contrahere con-
iugium cum certa fœmina , sed etiam si quis cogatur in
certam de certis vxorem accipere, nempe alteram ex filia
bus Sempr.Hoc enim coniugium nullum est,quia ad il-
lud deficit consensus liber,quod manifesta ratione patet.
Nam is,qui ita contrahit m̄rionium cogitur contrahere
cū ea cum qua cessante metu non erat contracturus, quia
neutram volebat in vxorem accipere,coactus tñ alteram
ex illis in vxorem recepit,ergo inuitus,non libere in illā
consensit.notat Bal.in cons.schismat.col.4. Fort. in trac.
de vl.fi.illat.21.col.13.per tex.in l.si optio.ff.qui & à qui
bus.notat etiam Dec.in c.licet.col.pen.de elect.quam sen
tentiam miro ingenio comprobat Bar.Phili.Lusit.in ca.
scindite corda vestra.de pœn.dist.1.in 5.relec.parte.quā
uis contrarium teneant Abb.in c.cum terra.de elect. col.
2.Rochus,& Præp.in c.cum locum.de spon.pen.col.Fel.
in c.præsentia.de prob.nu.37.Chosmas,in pragm.sanct.
tit.de elect.§.ad tollendum.vers.libere.Imo.in ca.tuæ.de
9 spons.15.col.Ias.in l.Tit.† col.3.ff.de verb. oblig. Ioan.
Lup.in c.per vestras.3.not.§.11.de don.Sylu.nup.lib.2.
nu.119.E quibus qui primas obtinet, Panorm. ab elect.
ad matrimonium argumentatur dicens,consuetudinē nō
posse tollere libertatem in eligendo.d.c.cum terra. & ta
men potest illa inducere,vt ex certo genere personarum
fiat elect.c.cum dilectus,de consuet.Igitur non censetur
sublata libertas in matrimonio contrahendo, quando is
qui cogitur contrahere,potest ex pluribus,& certis fœmi
nis,sibi vnam eligere.Cui argumentationi facillime sa-
tisfieri potest.Fateor etenim consuetudinem non posse
tollere libertatem in eligendo,ita vt ipsa electio,quæ pro
mittitur,omnino tollatur,vt in d.c.cum terra.probatur :
Nam si collegio ibi permissa erat electio,nec ius eligendi
erat consuetudine sublatum,non potuit inducere consue
tudo,vt eligentes duos eligerent,quorum vterque posset
à Principe,vel Patriarcha,reprobari, quibus electi erant
præsentandi.Id enim esset,ius electionis permissæ omni-
no tollere,ac ex diametro ipsi electioni repugnaret. Nec
tñ negat ille tex.posse consuetudine introduci, ut eligen
tes duos eligant,quorum alter possit à Principe , vel Pa-
triarcha probari.Quod in Hispania fit in electionibus ,
quæ in regno Granatæ à canonicorum collegio fiunt, si-
quidem eliguntur duo,quorum alter à Principe admitti-
tur.At consuetudo,quę de certo genere personarum eli-
gere induxit,non tollit libertatem electionis, cum & ab
initio fuerit voluntarium ita eligere,ac demum si neces-
sarium est,id contingit de iure,quod quidē ius id potest
efficere. Sicuti statuere potest,electionem faciendam esse
constitutis in sacerdotio.Non enim ex hoc tollitur liber-
tas eligendi.Nec mihi placet,quod Fortu.opinatur, non
posse consuetudine induci,vt alter ex duobus eligatur,cū
inter duos electio optime contingat,atque ista restrictio
à lege fiat,nec repugnet electionis conditioni,vt constat.

Et prętera,ut Panorm.& sequacibus respondeam,id con
stanter affirmo, in matrimonio diuersum quidem ab ele-
ctione esse,cum adeo liberum consensum exigat , vt nec
lege ipsa constringi possit.Imo ex hac libertate consen-
sus existimo,constitutionem procuratoris ad causam ma
trimonialem tractādā,esse nullam ipso iure, si metu fiat,
quo quidem casu admitto libenter decisi.Host.qui in c.
2.de his,quæ vi.dixit generaliter,constitutionem procu-
ratoris metu factam esse nullam ipso iure,per tex.in c.ac-
cedens.de proc.quē dicit sing.esse Ro.singu.753.hoc tñ
minime probat,vt testātur Abb.in d.c.3.& Ro.sing.124.

Metus autem probari potest ex coniecturis,& per te-
10 stes Bar.in l.ob turpem.ff.de cond.ob turp. caus. † not.
Nouiores in l.interpositas.C.de transl.& Paris. cons. 58.
vol.4.num.68.Imo dicebat Innoc.in c.super hoc. de re-
nunciationi.potius esse credendum duobus testibus asse-
rentibus,metum in actu illatum fuisse,quam centum di-
centibus,libere actum gestum.Hi enim,qui deponunt de
metu,id quod asserunt sensu corporeo percipere potue-
runt, illi vero, qui testantur actum sponte , ac libere ge-
stum fuisse,cum sit res in animo recondita,non potuerūt
id sensu corporeo percipere,notat Abb.in ca.1.de his q̄
vi met.ve caus.fiunt.Corset.in sing.uers.mille testes,con-
sulens ab hac opinione non esse recedendum in iudican-
do,quam communem esse fatetur Dec.in c. fin. colu. fin.
de appell.Sed cum interior voluntas ex signis exteriori-
bus cognosci possit,ca.fi.de renun.in 6.l.dolum.C.de do
lō.potest liber consensus percipi optime a testibus . Ideo
pensare debet iudex vtrinque rationes,& causas quas ip
si testes pro suo testimonio reddiderint,his enim pensa-
tis quibus maior sit exhibenda fides,arbitrabitur secun-
dum Ias.in l.interpositas.C.de transa.num.5.sensit Ang.
In l.fi.in prin.ff.quod met.caus.& Dec.in d.c.fin.quod si
pares sint vtrinque rationes,& tractetur de re propria me
tum allegantis amittenda,deque eius incommodo,Inno.
sententia erit seruanda.ex Alci.de præsump.reg.3. præs.
7.denique iudex attente omnia examinabit,ut Innoc.se-
quatur,erit enim arbitrio iudicis relinquēdum an metus
sit legitime probatus.Innoc.Abb.& Doct.in c. cum dile
ctus.de his quæ vi.quos sequitur Paris.cons.60.n.25. vol.
4. Nec mihi persuaderi potest, soli uni testificāti,metum
11 in actu intercessisse,integram fidem esse adhibendam, e
tiam si rationem proprij testimonij reddiderit. Id enim
est contra iuris regulas dicentes,In ore duorum,vel trium
stare omnem verbum.c.licet.ca.veniens 1.de testib.l.vbi.
num.ff.eo.licet Cæpo.cau.141.contrarium asserat,quē iu
re optimo impugnat And.Alc.in d.præs.7.

Verum ista probatio metus plurimum coadiuuatur ex
12 protestatione facta per allegantem metum,imo † si fiat ip
so actu aduersa parte præsente,nec contradicente, proba
tur metus ex præmissa protestatione,tex.& gl.ibi in c.Lo
tharius 31.q.2.notat post alios Rip.in c.cum M.de con-
sti.num.91.Sin uero fiat ante actum,ex causa tamē legiti
ma,etiam ex internallo,actus gestus præsumitur metu ex
peditus.ita Abb.in c.1.de his quæ vi.Dec.in ca.fi. de ap-
pellat.optime Rip.in d.c.cum M.nu.101.quo fit, ut quā
uis utilis sit protestatio facta per patientem metum, non
tamen est necessaria ad ipsius actus metu facti rescisionē.
gloss.Abb.& alij in d.c.1.uers.timore.glo.in d.c. Lotha-
rius,uerbo innotuit.Inno. in c.ex ratione.de appell.sen-
sit Bar.quem ibi sequitur Ias.in l.2.§.quod diximus. ff. si
quis caut.Dec.in cap.fin.de appell.Lud.Gomez. in reg.
de annali poss.q.76.dicens,Ita in summo Romanæ urbis
prætorio iudicatum fuisse.Idem notat Alexan.in l.qui in
alien.§.fi.col.3.ff.de acq.hæred.Barb.in c.plerunque. de
rescr.tametsi Imol.in c.fi.de appell.Fran.in d.cap. ex ra-
tione.colum.6.ff.de nou.oper.nun. asserant necessariam
fore protestationem , quando ex facto tertij contingit

impedimen tum opponi, aut metum contrahenti inferri. Esse tamen vtilem hanc protestationem ex causa metus, non negamus, quæ fieri debet coram viris honestis, & publice. Quod si non audeat metum patiens protestari publice, secrete id agat. Bal. Ang. Paul. & Imol. in l. qui in alien. §. 1. ff. de acq. hæred. & Rip. in d. c. cum M. nu. 115. Sed si nec secrete valeat protestari, satis erit postea probari metum. Iuxta gl. & Abb. in d. c. Gerar. sing. 81. Hoc tamen ideo notauimus, vt res tutius agatur. Satis enim est, metum probari, etiam si nulla fuerit præmissa protestatio.

SVMMARIVM.

1 *Metus præcedens purgatur ex cohabitatione spontanea.*
2 *Metus inferendi præsumptio, est iusta causa deponendi fœminam in loco honesto, vt libere consentiat matrimonio.*
3 *Metus reuerentialis, an impediat matrimonium carnale, & num. 5.*
4 *Metus solus reuerentialis, non rescindit cæteros contractus.*
5 *Intellectus ad tex. in l. si patre cogente. ff. de rit. nup.*
6 *Metus reuerentialis impedit matrimonium contrahi ex tacito consensu.*
7 *Metus reuerentialis, an impediat matrimonium spirituale.*
8 *Nullam in hoc differentiam esse inter matrimonium carnale, & spirituale, contra communem.*

§. SEXTVS.

1 Metus tamen purgatur per spontaneam cohabitationem† tanti temporis, ex qua possit præsumi sublatam fuisse timoris causam, & sponte eum consensum accessisse. text. secundum Ioan. And. Abb. & Præpo. ibi in cap. ad id de sponsal. vnde secundum eos cohabitatio per annum, & dimidium in illo tex. potius ad factum, quam ad ius pertinet, quod sensit glo. ibi, dum ponit carmen illud, *Effuge cum poteris, ne consensisse puteris,* & Oldr. consi. 35. dicens, cohabitationem metum expurgare, quando illa cohabitatio contingit postquam causa metus recessit. probat tex. in ca. de his quæ vi, vbi constat, metum durare in eo, cum durat causa metus, idem notat Cald. in consi. 1. de his quæ ui. & Bar. in l. si ob Turpem. ff. de condi. ob tur. caus. col. fi. dicens contractum factum ab uxore præsumi metu gestum, etiam ex interuallo, si maritus vxorem perterruerat, ex eo quod illi cōtractui nolebat cōsentire. Secus tamen dicendum est, si maritus uxorem ob aliam causam verberasset, quod explicat Matth. ab Afflict. decis. Neapol. 146. Ergo dum durat causa metus semper præsumitur metus, & potest hoc ipsum comprobari ex pluribus, quæ adducit Dec. cons. 219.

2 Ex hoc libero cōsensu, qui ad matrimonium exigitur, deducitur, iudicem timentem† libertatem consensus in aliqua fœmina impediendam fore, id agere debere, vt fœmina illa in loco honesto, ac tuto deponatur, ubi libere valeat consensum proprium exprimere. tex. optim. in ca. cum locum de sponsa. non tantum, quando inter duos viros esset contentio super matrimonio cum illa fœmina contracto, vel contrahendo, sed etiam vbi inter duos nulla contentio sit, si iudex intelligat, fœminæ consensum liberum impediri, quod probatur in l. 3 in fi. ff. de lib. hom. exhi. Hinc dicebat Pau. Cast. consi. 127. vol. 1. q. si mater legitima tutrix filiæ, ipsam filiam impuberem, tradere in sponsam alicui promisit, debet iudex illam puellam in loco honesto deponere, ad effectum, vt in ætate perfecta, cui velit, libere nubat, refert, & sequitur Aym. Sauil. cōs. 190. dicēs, adhuc matrem manere tutricem, etiam si ipsa filia deponatur, iuxta consi. Pauli.

3 Cæterum, cum de libero consensu agamus, sciēdum oportet, num metus ille, qui contingit ex obsequio,† & reuerentia, quæ prelatis, parentib. & superioribus debet, matrimonii contractum impediat? Et gl. in ca. præsens cleri. 20. q. 3. tenuit, non impediri propter iustum metū matrimonium carnale, quamuis spirituale, q in religionis professione contrahitur, impediatur. Primum probat ex l. si patre cogente. ff. de rit. nupt. Secundum, per tex. in d. cap. præsens cler. 20. q. 3. cuius gloss. distinctionem dicit peregrin. Ias. in §. quadrupli. de act. nu. 62. Ego tamen distincte hoc tractabo, vt expeditior sit huiusce rei intellectus. Prima enim illius glo. assertio probatur in d. l. si patre cogente, propter quam idem notat Abb. in ca. veniens. in 1. de sponsa. Prepo. in c. cum locum. col. 4. eod. tit. Cal. consi. 1. tit. de spons. Host. in summa, rit. de matr. §. pen. versic. nunquid coact. & Imol. in c. tuæ. de spons. col. antepenu. Sed cum in matrimonio maior sit exigenda libertas, quā

4 in cæteris contractibus, notandum † est, cæteros contractus non esse rescindendos, ex solo metu reuerentiali, nisi præcedentibus minis illatis ab eo, qui solet, quod minatur, exequi. Bar. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quare actio nō det, quamuis gloss. ibi indistincte dixerat contractus ex hoc metu rescindendos esse. Sed intelligēda est vti Bar. eam intellexit, quem sequitur Abb. in ca. cum contingat. de iureiur. col. 1, idem Abb. in c. cum dilectus. de his quæ vi. & in c. 2. col. 2. eod. tit. Alex. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matrim. col. pen. Ias. cons. 1. n. 6. vol. 1. Roderic. Suarez. in alleg. 34. ad finem, eandem opi. sequuntur profitentes esse communem Soc. consi. 263. vol. 2. Rip. lib. 3. resp. c. 15. col. 3. & 4. Iac. & Curt. iun. præter alios ibi in l. interpositas. C. de transf. col. fi. Feli. in c. causam matrimon. j. de off. deleg. col. 1, Georg. Nata. in cap. quamuis pactum. de pact. in 6. col. 11. Anto. Capic. decis. Neap. 159. num. 34. & Alci. in c. cum contingat, in princ. de iureiur. Hi vero omnes, quos dixi fateri hanc opinionem esse communem, eandem intelligunt, nisi enormis læsio in contractu contingat, cum metu obsequii, & reuerentiæ. Hoc enim solum etiam minis non probatis, sufficiet ad rescindendum contractum, quod eleganter notauerat Aretin. consi. 24. column. 2. etiam si iuratus esset contractus, quem sequitur Aymon Sauillianus, consi. 11. col. pen. & id optime probat Paul. Castren. consi. 174. numero 4. libr. 1. ex tex. in l. si superstite. C. de dolo. Quę omnia nec temere adduximus, sed vt matrimonii contractus nullus omnino sit, eo casu, quo cæteri contractus ex hoc metu sint rescindendi, quod est ab omnibus receptum, qua in re non est admittenda sententia Ioann. Ignei qui in l. 3. §. eleganter. num. 176. ff. ad Syllani. dicebat matrimonium contractum ex solo metu reuerentiali, nullum esse, ac si ex alio metu cadenti in constantem virum esset contractum. Pro qua opi. retorquet l. si patre cogente. dicē

5 eo authore, lex illa dicit, contraxit tamen matrimoniū, quod inter inuitos contrahitur. Igitur filius, qui patris reuerentia cogente, matrimonium contraxit, non liberum, sed coactum matrimonium contraxisse videtur, quod nullo pacto valet, & dum subdit l. illa, maluisse hoc tamē videtur, eam interpretatur, quando filius nouo consensu, saltem tacito, ratum habet matrimonium contractum, metumque purgat. Hęc quidem interpretatio inconcinna est, deceptumque opinor Io. Igne. virum alioqui doctissimum, falsō illius legis lectione, si quidē in Pandectis Florent. ita tex. ille legitur, *Contraxit tamen matrimonium, quod inter inuitos non contrahitur.* Atq. hęc lectio vulgo receptissima est. Nec etiam placet Io. Ignei opinio, dum aduersus cōem opinat, quēlibet actū, metu reuerētiali gestum

ftum rescindendum fore. Illud tamen adnotandum est, mrõnium ex tacito consensu filij præsentis, nec contradicentis patri pro eo contrahenti, iuxta ca. 1. in fi. de despōs. impub. in 6. minime tenere, quando filius tacuit, propter metum reuerentialem patris, alias non taciturus.

Hinc enim consensus ita tacente præsumptus, facile eli
6 ditur, cum expressus non fit. Bar. hoc sensit in l. quæ dotis. ff. sol. matr. col. pen. Ant. Abb. & Fel. in c. nõne. de præsump. Fel. ipse melius in d. c. causam matrimonij. colu. 3. idem Fel. in c. cum omnes. de const. nu. 12. Alc. in d. c. cum contingat. in prin. Hippol. sing. 147. Secunda d. gl. conclusio, matrimonium spirituale, & sic religionis professionē, nullam esse, ex solo metu reuerētiali, probatur in d. c. præsens, & in c. puellæ. 20. q. 1. c. cum virum. de reg. vbi no-
7 tat Ant. Puellæ enim, quę non audent contradicere patribus imperantibus religionis ingressum, propter parentum reuerentiam sæpissimè profitentur inuitæ, hanc ipsam opinionem sequuntur Ang. col. 4. & Ias. nu. 72. in d. §. quadrupli. dicit sing. Hippol. in l. vni. C. de rap. virg. num. 43. & in sing. 347. Imol. & Alex. in l. si cum dotem. §. eo autem. ff. solu. matr. col. pen. Imo. in c. tuæ. de spons. col. pen. Ias. cons. 3. col. pen. in 1. vol. & Roder. Suarez, alleg. 24. Sed ista opinio, licet videatur communis, non tamen procedit. Tanta enim libertas in matrimonio carnali requiritur, quanta in spirituali. c. cum locum. de spons. & tamen carnale matrimonium ex hoc solo non est irritum, ergo nec spirituale, & ita Abb. tenet nullum in hoc esse discrimen, sed ex hoc solo metu non esse retractandam professionem asserit in d. c. cum virum. Rom. in d. §. eo autem tempore. Præposi. in d. c. cum locum col. 4. Fel. & Dec. in c. causam matrimonij, de off. deleg. idem sentit Bar. in d. §. quæ onerandæ, dum allegat ca. accedens. de conuers. coniug. glo. etiam in d. c. præsens. hanc eandem sententiam probat, dum l. si patre cogēte. intelligit in metu leui, illũ vero canonem in d. c. præsens, intelligere videtur in metu seu coactione graui, non ergo intelligit illum tex. in solo
8 metu reuerentiali. Quæ omnia, si exacte perpendantur, eo tendunt, vt nulla sit constituenda differentia, inter matrimonium carnale, & spūale sicut contendit Igne. in d. §. eleganter. nu. 166. tametsi vtroque casu nitatur probare ex solo metu, quem reuerentialem, docendi causa appellamus, actum esse rescindendum. Nos vero opinio. q̃ alios sequuti probauimus in matrimonio carnali, in spirituali matrimonio veram esse profitemur, id autem quod supra de minis concurrentibus cum metu reuerentiali diximus, locum habet in precib. importunis, auctore Matth. de Affict. decil. 69.

SVMMARIVM.

1 *Error personæ, conditionis, alteriusue qualitatis, an impediat matrimonium.*
2 *Matrimonium verum contrahitur inter duos habiles licet eorum alter subesse impedimētũ falso opinetur.*
3 *Dolus dans causam matrimonio an illud irritũ faciat.*
4 *Matrimonium contractum lite pendente super primo, quod nullum est, valet, etiam si alter ex cõtrahentibus credat primum matrimonium validum esse.*
5 *Pęna à contractu matrimonii omnino reiicienda est.*
6 *Arra, in contractibus, quid sit.*
7 *Arra in sponsalibus permittitur, siue tradatur in quantitate, siue in specie.*
8 *Arrarum traditio, permissa est in sponsalibus, etiam si vtrinque fiat.*
9 *Arrarum traditio in sponsalibus, cuiuscunque sit quantitatis licita est.*
10 *Arræ si tradantur, permittentur in hoc contractu; promissæ vero excluduntur.*
11 *Arræ matrimonio sequuto, ad dantem reuertuntur, eo vero eius culpa non contracto amittuntur.*
12 *Arræ apud Hispanos quæ sint. Atque ibi de donatione propter nuptias.*

§. SEPTIMVS.



EX hac ipsa libertate consensus, quæ ad matrimoniũ exigitur, illud no-
1 tandum est, matrimonium contractum per errorem personæ, vel conditionis, minime valere, tex. in c. 1. 29. q. 1. Tollit enim hic error consensus libertatem. Imo nihil efficacius consensui aduersatur, quã error. l. si per errorem. ff. de iuris. omn. iud. l. alioqui. ff. de contrah. emp. Is ergo, qui contrahit cum Maria credens esse Catherinam, minime consentit in matrimonium cũ Maria. Item qui contrahit cum ancilla credens eam esse liberam, nullo pacto in coniugium consentit. c. 2. de coniug. seruo. & Magist. in 4. dist. 30.

Si tamen liber comperta alterius seruitute debitum cõiugale reddiderit, aut exegerit, matrimonium probare cēsetur, atque ex hoc tacito consensu matrimonium perfectum efficitur, gl. communiter recepta per tex. ibi in c. vlt. de coniug. seruo. tradit Henr. in c. proposuit. eo. tit. & est magis communis opinio authore Sylu. in verb. matrimo. 8. q. 3. idem probat Reg. l. 11. tit. 2. par. 4. quæ quidem opinio poterit confirmari ex his, quæ dicemus huius partis c. 4. num. 3. & sequentibus. Prius tamen quam ad alia in hoc erroris tractatu accedamus, libet aliqua circa conditionis errorem prænotare.

Primum, minime impediri matrimonium ex errore libertinæ conditionis: si quis etenim cum libera, quæ liberta est matrimonium ignoranter contraxerit credens eam liberam, & ingenuam esse, nihilominus matrimonium tenet, vt Syluest. notat d. uerb. matrimonium. 8. q. 2. nu. 7. post Archi. in summa. 29. q. 2. in prin. idem tenet Henr. in d. c. proposuit. col. 1. post Vinc. Io. And. & alios ibi.

Secundo hac in re notandum est, seruum matrimoniũ cum libera contrahentem domino sciente, & consentiente, non effici ex hoc liberum: si ipsa fœmina, cum qua matrimonium contrahitur, itidem sciebat mariti seruitutē. Quod si ipsa ignorans seruitutem hanc contrahat cũ seruo matrimonium domino præsente, seu sciente; nec tñ seruilem conditionem libere fœminæ reuelante: tunc seruus hic liber efficitur. tex. in auth. de nup. §. si vero ab initio. Doct. communiter in c. 1. & fi. de coniu. seruo. Reg. l. 1. ad fin. tit. 5. par. 4. Ex quo datur intellectus ad l. 5. tit. 22. par. 4. qua videtur statutum fuisse, seruum matrimonium contrahentem cũ libera domino sciente, nec contradicente, liberum effici: id etenim est intelligendum qñ contrahit seruus com libera seruilem conditionem ignorãte, vt in d. l. 1. & in d. §. si vero ab initio. hunc intellectũ admodum adiunat l. 5. ti. 11. lib. 4 fori. ita enim statuta, & ordinata est. dominus seruum tradens matrimonio liberæ, dicens eum esse liberum, amittat ius seruitutis, efficiaturque seruus ille liber. Sic denique vidi semel in hoc regio Prætorio Granatensi per sententiam definitũ fuisse. Verum tamen est in hoc casu matrimonium cum seruo contractum ab ignorante minime valere, etiam si ex hoc contractu seruus efficiatur liber; potest enim ipsa ab hoc contractu discedere. Reg. l. 1. tit. 5. par. 4. cuius contrarium notant glo. Host. Abb. & Doct. communiter in c. ult. de coniug. seruo. & Syluest. d. q. 2. nu. 5.

Tertio, & illud est considerandum, dominum accipiētem in uxorem propriam ancillam, non efficere eam ex eo solo liberam, imo necessariam esse manumissionē, uti probat tex. in auth. de triēte, & semiss. §. vlt. in cuius interpretationem scripsit Fulg. cõs. 212. sufficere ancillæ manu-

missionem, etiam quo ad filios ex ea conceptos, & natos:
quod omnino notandum est. Reg. tamen l. 5. tit. 22. par.
4. & l. 2. tit. 13. ead. par. expressim asserit, ancillam liberã
effici ex eo, quod dominus eam in vxorem acceperit, erit
que eadem decisio minime iniqua. arg. l. matrimonij cau-
sa. ff. qui & à quib. & l. vlt. C. comm. de manumis. quæ ad
hanc concl. est maxime notanda.

Quarto animaduertendum est, conditionem illam, si
quis sine liberis decesserit, deficere omnino si is decedat
relictis liberis, etiam in seruitute cõceptis, ex matrimonio
tamen, tex. in l. ex facto. §. 1. ff. ad Trebel. Iuxta communẽ
omnium interpretationem. Ego sane hoc admitterem,
quando hi liberi, qui deficere faciunt conditionem sibi ip
sis acquirunt, vtpote nati ex matre libera patre vero ser-
uo; secus enim arbitror eo casu dicendum esse, quo domi
no acquirunt, vt nati ex matre serua, & id ex mente testa-
toris præsumendum esse censeo.

Quintum his addendum erit, dominum tradentem ser
uum in matrimonium etiam scienti eius conditionem, eũ
dem seruum ex hoc liberum efficere, si dotalia instrumẽ-
ta ad hoc matrimonium constituerit. tex. est in l. vnica. §.
sed si quis homini. C. de lat. libert. toll. gl. per tex. ibi in c.
illud. de præsump. vbi Abb. id esse dicendum censet, eo ca
su, quo ipse seruus hæc instrumenta fecerit præsente, & ta
cente domino, nec tamen contradicente, & hoc fauore li-
bertatis inductum esse manifesti iuris est. Hactenus igi-
tur de errore conditionis.

Is autem, qui contrahit cum Maria paupere credens
Mariam, in cuius persona non erat, nec in eius conditio-
ne, esse diuitem, in illam consentit, & matrimonium con-
trahit. Idem in eo, dicendum est, qui credit Mariam esse
nobilem, cum tamen ignobilis sit. Quia error in qualitate
seu in fortuna, non impedit consensum in illam fœminã,
qui cõsensus coniugalis est, quod probat tex. in d. c. 1. 29.
q. 1. Reg. l. 10. cum seq. ti. 2. par. 4. Bal. in l. cum Archime-
doram. C. vt in poss. lega. Ial. in §. fuerat. de act. num. 13.
Burgens. in c. cum dilecti. de emp. nu. 56. Atq; hæc distin
ctio procedit, quia error tunc impedit actum, qñ contin-
git circa ea, quæ sunt de essentia actus. Sic in matrimonio
error impedit illud qñ est circa ea, quæ sunt de eius essen-
tia, nempe circa personas, & circa mutuam corporum po
testatem. Error igitur circa conditionem, cum contingat
circa ipsam mutuam, & liberam traditionem corporum,
impedit. Seruus enim sui dominus non est, nec habet li-
beram potestatem, vt explicat eleganter Tho. in 4. dist.
30. q. 1. col. 3.* Nam etsi seruitus per se substantiæ matri-
monij non obstet, ut dixi in initio huius, & vers. si tamen.
ignorata tamen obstat eius causæ, nempe libertati con-
2 sensus.* Hinc potest inferri, illud esse matrimonium, qđ
inter duos habiles ad id contrahitur, licet alter eorum cre
dat subesse inter eos aliquod impedimẽtum. Nullus enim
est error circa personas, nec conditionem ad mutuã cor-
porum traditionem necessariam, cum nullum vere subsit
impedimentum. Est tñ in oppositum tex. in l. is qui pu-
tat. ff. de acq. hæred. vbi qui putat se necessarium hæredẽ
esse, repudiare non potest, & si vere volũtarius hæres sit.
Ita qui putat, non posse dari corporum mutuã traditionẽ
nec cohabitationem, propter consanguinitatis impedi-
mentum, errat in substantia coniugij, igitur matrimoniũ
non est. Cui inductioni respondeo, in d. l. opinionem præ
ferendam esse veritati, quia ad illum actum est necessariũ
agentem scire ex qua causa, & quo iure eũdem actũ agit,
vt ibi notat Ias. col. 2. At in matrimonio non est necessa-
rium contrahentem, illud certo scire nullum subesse im-
pedimentum ad contrahendum.* Quemadmodum post
huius operis tertiam editionem Dominic. Soto adnota-
uit in 4. sent. dist. 29. q. 2. art. 1. & dist. 35. quæst. vnic. art.
3. quem legito in dist. 27. q. 1. artic. 3. vers. sed alia hinc na
scitur.* Sat enim est, illud impedimentum non subesse, &
contrahentem consentire matrimonio, etiam refragante
lege canonica, quæ illud prohibet inter consanguineos.
Iuris equidem canonici est, illum contractum retractare,
contrahentis autem est, contractui consentire, quod pa-
tet. Nam alias canon in cle. vni. de consangu. non puniret
consanguineos, matrimonium contrahentes, si ex eo qđ
scirent, se consanguineos esse, nullus esset consensus ad
matrimonium sufficiens, semota iuris canonici prohibi-
tione. Nam & si consanguineus contrahat matrimonium
cum consanguinea, absq; coniugali consensu, certe non
incidet in illius canonis pœnam, ex his quæ dicemus in
tractatu impedimenti publicæ honestatis, & ex eleganti
tex. in c. 1. in prin. de spons. in 6. vbi cauetur, impedimen-
tum publicæ honestatis oriri ex matrimonio contracto
inter consanguineos, non alia rõne, nisi quia cõsensus na
turalis ad coniugiũ, p̃stitus fuerat à contrahentibus. Qui
qdẽ cõsẽsus efficeret m̃rõniũ, ni canones illud impediret.

Ex his etiam infertur, quod dolus contingens in con-
3 tractu matrimonij circa qualitatem personæ, siue circa
fortunam, non vitiat ipsum contractum etiam si det cau
sam cõtractui. no. gl. sing. fm Abb. ibi in c. cum dilectus.
de his quæ vi. not. Bal. in rub. de iud. lec. 1. colum. 2. glos.
in l. a Diuo Pio. ff. de rit. nup. quam dixit esse sing. Bal. in
l. 1. col. 2. C. plus valer. quod agi. Cur. Iun. in l. interpositas.
C. de trans. col. 1. probat idem tex. secundum Abb. & Pre
posi. ibi in c. cum in apostol. de spon. vbi mendacium seu
surreptio, non vitiat ipsum matrimonij contractũ. Hinc
etiam est perpendendum id quod not. Abb. & Rauenna
4 in d. c. cum in apostolica. dicentes, † matrimoniũ secundũ
contractum lite pendente super primo quod nullum est,
minime valere si contrahens credebat, primum validum
esse. Videtur etenim omnino ficte, & non vere, illud ma
trimonium secundum contractum fuisse, quam opin. di-
cit esse receptam communiter Præp. ibi. Ego tamen eam
intelligo, in foro interiori, vbi defectus consensus ex eius
confessione constare potest. At in foro exteriori, non ar-
bitror confitenti credendum esse.

Præterea ex hac libertate consensus infert, nõ posse pœ
nam promitti pro matrimonio contrahendo, etiam in ip
5 sis sponsalibus, † tex. in c. Gemma. de spons. l. neque. C. de
nup. l. fi. C. de spons. impedit enim liberum consensum ti
mor amittendi illam pœnam, tametsi non semper timor
hic censeatur cadens in constantem virum. Sed nihilomi
nus est prohibita a iure promissio pœnæ in sponsalibus,
& iustissime, nõ tantum inter contrahentes, sed etiam in
ter eos, q ipsos spõsos iure sãguinis attingũt, ita vt timor
pœnæ ipsos cõtrahẽtes iure proximitatis comprehẽdat,
ex mente Abb. & doc. in d. c. Gemma. Bar. & communis
in l. Tit. ff. de uerb. oblig. & probatur in d. c. Gemm. secun
dum vnum intellectum si intelligamus, pœnæ promissio
nem, factam ibi a Gemma matre sponsæ. vt frequentius
intelligitur ille tex. probat idem tex. in c. accedens. iuncta
gl. de procu. Imo & si pœna promittatur in modica quan
titate, nihilominus promissio pœnæ non valet, Abb. com
muniter receptus in d. c. Gemma. Bar. quem cæteri sequũ
tur in d. l. Titia. Sed quamuis pœnę promissio, a matrimo
6 nij contractu excludatur, arra † tamen potest præstari in
eodem sponsaliorum contractu. Est enim arra proprie
id quod inter sponsos traditur in pignus complendi ma-
trimonij. tex. in l. arris, & fi. C. de spons. notat gl. in d. cap.
Gemma. Doct. in d. l. Tit. Reg. l. 1. tit. 11. par. 4. in princ.
ad exemplum eius, quod in venditione, cæterisq. contra-
ctibus, traditur in uenditionis, uel rei cõtractæ, argumẽ-
tum siue pignus. l. ex empt. §. is qui uina. ff. de act. empt. l.
2. C. quando licet ab emp. dis. l. contractus. C. de fid. inst.
qua in significatione utũtur hac dictione Teren. ac Plau.
cæteriq. latini frequentius, teste Gell. li. noct. Atti. 17. ca.
2. Plinius & de annulo agens li. 33. c. 1. celebratior, inquit
usus cum fœnore cœpisse debet, argumento est consuetu-
do uul-

do vulgi, ad sponsiones, etiam annulo exiliente, tracta ab
eo tempore, quo nondum erat arra ; velocior. Quamuis
Græci hoc pignus, arra bona appellent, eaq. dictione, p-
obsidibus, vsus est Q. Claudius, cuius ipse Gellius memi-
nit.* Est etenim Arrabo, auctore Suida, ea pars precij, q
ab emptoribus firmandi contractus gratia repræsentat.
Cuius dictionis, & Varro de lingua latina mentionem fa
cit, quamuis postea inter sordida verba haberi cœperit a-
pud Latinos. Lucianus vero apud Græcos in libello de
Rhetoricę magistro, hac dictione vti mauult, q προτιμιον
Di. Hier. super epist. ad Ephesios, existimat, pignus ab ar
rabone differre. Nam pignus quod Gręci vocant hypo-
thecam, datur in mutuo: Arrabo in contractu emptionis,
& venditionis, quo firma sit obligatio. Ipsa igitur arra, in
7 sponsaliorum contractu, permittitur, d. l. arris. l. fin. C. de
spons. † Reg. l. 1. tit. 11. par. 4. Non enim ita facile arra cō
stituitur, sicuti promittitur pœna, cum arra realiter tradi
debeat. Vnde non est mirum, si in matrimonio permitta
tur, cum maturo consilio arra tradatur. Quod locum ha-
bet, siue arrę tradantur in quantitate, siue in specie, Præ-
pos. in d. c. Gemma. col. pen. Bald. & Salyc. in d. l. fi. C. de
spons. Imol. Cuma. Paul. Aret. nu. 9. & Ias. in fi. in d. l. Ti-
tia. contra Bar. ibi, & Abb. in d. c. Gemm. quorum opinio
vulgo reprobatur. Procedit & hæc arratum traditio, etiā
si vtrinque fiat. Sal. in d. l. fi. Aret. nu. 8. & Ias. nu. 31. In d.
l. Titia. quamuis Bar. ibi quem alij communiter sequunt,
vt Ias. fatetur, teneat, arram iure permissam esse, quando
8 ab altero tantum traditur, alioquin idem esset quod pœ-
næ promissio, & facillimę vtrinque † traderetur. idem no-
tat Abb. in d. cap. Gemma. Sed probabilior est sententia
Bald. Nulla enim videtur constitui ratio differentiæ, quæ
efficax sit, an vtrinque an ab altero tantum arra tradatur,
9 Nec ita facilis est traditio arrarum, etiam si vtrinque fiat
sicuti ipsa pœnæ promissio. † Hæc etiam traditio arrarū,
potest fieri in quacunque quantitate ex d. l. fi. quæ generi
ce loquitur. Paul. Imol. Ang. Cuma. & Ias. in d. l. Titi. nu.
21. etiam si Bar. & Abba. in dictis locis, velint arras nun
posse excedere quātitatem dotis, vel donationis propter
nuptias, seu contentam in l. iubemus. C. de repud. Est ta-
men intelligendum totum hoc, quod de arris diximus, in
arris promissis, & traditis omnino, non in promissis tan-
tum, etiam ab altero solum, secundum Bar. Ang. Imol. &
Paul. in d. l. Titia. & Soc. cons. 3. uol. 1. post Bart. cons. 45.
Quia l. fi. C. de spons. quæ arras permisit, in realiter tradi-
10 tis loquitur, vnde earum traditio constare † debet. Bar. ta
men in d. l. Titia. quem ibi sequuntur Cuma. Are. & Ias.
& Ant. cons. 70. Abb. in d. c. Gemm. Paul. in l. fi. C. de E-
pis. & Clericis. dicit, super hac traditione standum esse cō
fessioni illius, qui asserit, se arras recepisse, interim dum
contrarium non probatur. l. Publ. §. fi. ff. deposi. sed si con
fessio vtrinque fieret, maximam esse fraudis præsumptio
nem. Quæ quidem Bar. dist. placet, licet Præpo. in d. cap.
Gemma. 2. q. dixerit, communiter receptum esse l. fi. C. de
spons. non habere locum in arris promissis, & Tiraq. de
vtroque retract. par. 2. §. 7. nu. 55. idem asserat, quod ego
non nego, tamen super earum traditione, standum esse
confessioni recipientis ipsas arras cum Bar. contendā. Vn
de non recte dixit gl. in c. accedens. de procu. licitum esse
arras vtrinque promitti in sponsaliorum contractu.
Horum autem pignorum, quæ arras appellamus, illud
proprium est, ea amittere eum, per quem stat, quominus
11 matrimonium † sequatur. At matrimonio sequuto ea re-
dire ad dantem, manifestum est. ita Abba. & ibi Præp. co.
3. in d. c. Gemma. dicens hanc opi. communem, quam &
Fred. asserit. cons. 69. contra Host. in d. c. Gemma.
Hic tamen illud adnotare libet, Hispanos, omissa hac
12 arrarum significatione, arras vulgo appellare † donatio-
nes factas vxoribus ante, vel post matrimonium contra-
ctum, vt eo consummato, statim eis acquirantur in præ-
mium pudicitiæ, iuxta illud Iuuenalis satyr. 6. *Nec illud
quod prima pro nocte datur*, quod constat ex l. 1. tit. 2. lib.
3. fori, & l. 50. cum seq. in Taurinis legibus, quæ est 2. tit.
2. lib. 5. Recopil. explicat Suarez in repe. l. 1. tit. 2. lib. 3. fori
in prin. Nec possunt istæ arræ decimam partem bonorū
mariti excedere, vt constat in d. ll. Nec me latet Reg. l. 1.
tit. 11. par. 4. antiquitus apud Hispanos, donationem pro
pter nuptias, arram esse appellatam. Donatio autem pro
pter nuptias differt plurimum ab his donationibus, quas
hisce temporibus Hispani arras dicimus, siquidem dona
tio propter nuptias est id, quod confertur à uiro pro ma-
trimonii oneribus, ad similitudinem eius, quod ab vxore
ad eadem onera confertur, & dos appellatur. §. est & a-
liud. inst. de don. l. cum multæ. C. de don. ante nup. d. l. Re
gi. 1. tit. 11. par. 4.* Ex quo & ex d. §. est & aliud. constat
euidenter, donationem propter nuptias re, & nomine a
sponsalitia largitate differre, si propriam significationem
obseruare velimus, idem probatur ex l. 2. & l. 7. in d. titu.
11. quod & in d. l. cum multæ, satis constat, & ex Azone
in summa de don. ante nup. & Guid. Pap. decis. 145. quā-
uis & is aliqua tradiderit, quæ aliena sunt ab Azon. sen-
tentia, & iuniores quidam ab ipso Guido. alia adnotaue-
rint, quæ is, ni fallor, asserere noluit, minime scripserit.
* Hæc autem donatio propter nuptias matrimonio solu
to, etiam postquam fuerit consummatum, redit ad donā
tem, nec penes uxorem remanet. c. fi. de dona. inter vir. &
vxor. Bal. per textum ibi in l. 2. C. de bonis q lib. Dec. in
Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. col. 8. Aym. cōs. 185.
probat l. Regia 7. & 23. tit. 11. pa. 4. vnde mihi nō placet
quod notant Io. Lup. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §.
12. & 24. & Roder. Suarez in d. l. 1. ti. 2. li. 3. fori. in princ.
dicentes, donationem propter nuptias dici in hoc Castel
læ regno arras. Id enim quamuis posset procedere atten-
tis Partit. legibus, non tamē procedit perpensis legibus
fori, atque Taurinis.

Illud tamen non omittam, donationem propter nup-
tias pro soluenda dote uxori speciali quodam titulo hy
pothecæ subiectam esse, arg. tex. in Auth. siue à me. C. ad
Velleia. & in Auth. vt immobilia ante nup. §. si quis igi.
coll. 5. notant in specie Io. Lup. in d. rub. §. 17. num. 16. &
Anto. Burg. in c. peruenit. de empt. col. pen. Coras. post l.
filium. C. fam. hercis. nu. 125.

SVMMARIVM.

1 *Filius, vel filia, licet honeste exigat patris consensum ad matrimonium, tamen eo non petito tenet contractus coniugalis,*
2 *Legatum virgini factum, si Titio nupserit, minime amitti si ipsa legataria alteri nubat ex consensu patris.*
3 *Intellectus ad l. cum tale. §. rescriptum. ff. de condi. & de monstra.*
4 *Intellectus ad l. viduæ. C. de nup.*
5 *Filia contrahens matrimonium sine licentia patris non potest ab eo exhæredari.*
6 *Leges quędam Regiæ intellectæ.*
7 *Pater cogitur dotem constituere filiæ, quæ absque eius cō sensu nupsit viro digno.*
8 *Lex Reg. 8. ti. 11. par. 4. explicatur.*

§. OCTAVVS.


Onstat denique ad matrimonium esse
1 necessarium † consensum liberum il-
lius, qui contrahit, ita ut nec patris
consensus requirendus præcise sit.
Quamuis enim honestum sit, patrem
pro filio impubere matrimonium con
trahere, & coniugale pactum inire, capitulo primo, de

despon.impub.is tamen contractus siue consensu filii, ta
cito,vel expresso,minime procedit.c.1.§.fin.de despon,
impub.in 6.Abba,& cæteri in d.c,1.de desponf.impube,
imo solus consensus filij familias puberis matrimonii cõ
tractum perfectum facit. Quod locum habet,etiam in fi-
lia,c.ueniens,in 3.de sponf.c.sufficiat,27.q.2.atque idem
probant vtriusque iuris interpretes, Quorum sententiæ
potissimum suffragatur Decretalis responsio Lucij Ter
tii in c,cum causa,de raptoribus. Leges enim,quæ in filia
nubente patris consensum exigunt,vt in l.ea quæ patris.
ff.de sponf.etiam si filia vidua sit, & extra patriam pote-
statem modo intra 25.ætatis annum.l.viduæ, & l.in con
iunctione.C.de nupt,quæ etiam leges parentum consen
sum exigunt,in ipsis nuptijs filiorum, qui patriæ potesta
ti subditi sunt.l.2.ff.de ritu nupt.& Euaristi canon. ca.Al
ter.30.q.5.& c.3.qui matr,accuss,poss.ad honestatem re-
feruntur,non ꝙ matrimonium, sine parentum consensu
contractum,nullum sit.gl.d.c.sufficiat,& in c. cum virũ.
de regularibus,& c.vlt.32.q.2.licet Chass.in Gloriæ mũ
di catal.par.12.consid.36.velit probare,matrimonium à
filia,absque patris consensu,contractum,nullum esse, ꝙ
falsum est, & receptissimæ apud nos sententiæ omnino
repugnat.nec mihi placet,ꝙ nouissime probare conatur
Corat.lib. .miscell.c.17.dicens, & matrimonium absq.
parentum consensu a filijs contractum rescindi senten-
tia posse,modo carnis commistio sequuta non fuerit,mul
to minus recipienda est opinio Franc.Duar.ad titu.ff.so.
matr.c.2.de nuptiis,& qui eiusdem opinionis est defen-
sor.Ioan Oldendorpii,qui 4.classe actionum.26.septem
rationib.nititur probare matrimonium à filijs absque pa
rentum consensu contractum,nullum oĩno esse,is .n.sub
scribit Chassan.cui nos palam repugnamus.* Quamuis
Duarenus propriam opinionem probare conetur in tit,
ff.sol.matr.c.2.de nup,quibusdam tamen expositis cõdi
tionibus quibus,& alijs in hac eadem controuersia vsus
est multæ lectionis,atque eruditionis vir Claudius Spen-
ceus post in priorem.ad Timoth.cõmentarios eius sen-
tẽtiam Sanctæ Matris Ecclesiæ,& Sanctæ Sedis Aposto
licæ iudicio subiiciens,eam etenim opinionem præcitati
authores probasse videntur in filiis,qui in patria sunt po
testate,atque eo animo vbi quid in contrarium ab Eccle
sia foret definitum admitterem,& omnino probarẽ. Sic
deniq.S.Syno.Trid.cui & ipse interfui,anno 1563. Sess,
24.anathemate,dãnat eos,qui falso affirmãt,mrõnia à fi
liisfamilias sine consensu parentũ contracta irrita esse.

Honestum tñ est,atque Reipub.maxime conueniens,
filias in nuptiis contrahendis parentum consensum exi-
gere. Nam & Hermione,in Euripidis Andromacha,pro
pria sponsalia patris curę commissa esse,palam profitetr,
Nec virginalis puporis est maritũ eligere,authore Amb.
lib.1.de Abraham Patriarcha,ca. 6. quem Grati retulit,
31.q.2.c.honorãtur,vbi plurib.authoritatib.ipse Gratia,
hoc comprobat.*Plato item lib.6.de legib.& Demosthe
nes ex Atheniens.lege in oratione aduersus Stephanum,
his adde quę Iulius Paul.lib.2.sent.tit. 20. scribit,eorum,
inquit,qui in potestate patris sunt sine voluntate eius ma
trimonia iure non contrahuntur,sed contracta non sol-
uuntur. Contemplatio enim publicæ utilitatis priuatorũ
commodis præfertur. Hæc Paul.ad quem multa Cuiatius
adnotauit lib.3.obseru.c.5.præter ea quæ in scholijs scri
psit.*Sed & ea omnia diligenter sunt obseruanda, quæ
Diu.Basil.tradidit canon.38.atque item 41.& 42. ut tan
dem lector intelligat ea omnia sic esse intelligenda, ut in
Ecclesia catholica matrimonia,etiam a filijsfamilias con
tracta sine parentum consensu rata esse omnino existi-
memus,tametsi honestum esse,ad eum actum filios, atq.
maxime filias,parentum consensum exigere censeamus,
*Vnde non miror Stephan.Bertran.consi.149.vol.1.re-
spondisse,†legatum virgini factum,si Titio nupserit, nõ
esse caducum,nec amitti si ipsa uirgo alteri nubat,ex cõ-
sensu patris. Honestum enim uirgini extitit,à patre con-
sensum exigere,eiusque voluntatem in matrimonio con
trahendo sequi, siquidem & inhonesta atque impudica
foret,si parentis uoluntati refragaretur.* De huius tamẽ
responsi ueritate nihil,ꝙ mihi certum sit modo asseuera
re possum. Lector etenim legere poterit,quæ de similib.
controuersijs diligenter tradit Eman.à Costa in le. cum
tale.§.si arbitratu,ff.de condi.& demonstr.3.ampl.& 6.
lim.*His & Tertull.suffragatur libr.2.ad vxorem,ita scri
bens. Nam nec in terris filii sine consensu parentum rite,
& iure nubent.* Poterit etiam Lector hac in re diligen-
ter expendere quæ D.Basil.tradidit Canon.38.41.& 42.
& quæ illic notat Theodorus Balsamum in scholijs, &
idem in Nomocanono Photii titu.13.capit. 9. & præter
hæc cap.10.ex consi.3.Toletano,apud Iuonem lib.8. ca.
19.Epistolam item Euaristi,quæ integra extat inter Sũ-
morum Pontificum Epistolas.

Attamen in præfatis deducitur verus intellectus ad le.
cum tale.§.rescriptum.ff.de cond.& dem.vbi probatur,
2 †legatum Titiæ factum,si arbitratu Sempr.nupserit, reie
cta conditione,purum esse,atque valere, cum conditio il
la libero consensui aduersetur. Secus tamen dicendum fo
ret,si esset legatum sub conditione,si cum consilio Sem-
pro.nupserit. Qui enim tenetur consilium ab aliquo exi-
gere,minime obligatur illud sequi.sic d.l.intelligũt Pau.
cons.300.vol.1.Alex.in l.Turpia.§.1.ff.de leg.1.Fel.in c.
ex parte.col.2.de const.Aym.Sauill.dicens hanc opinio-
nem esse communem,consi.1.

Secundo hinc deducitur tex,in l.viduæ.C.de nup. di-
4 centem,filiam emancipatam,†ante 25.annum non pos-
se secundas nuptias contrahere,sine licentia patris, pro-
cedere de honestate,non de rigore,nec de necessitate,ꝙ
tenet gl.ibi recepta communiter,vt cõstat ex adductis p
Io.à Garronib.in rub.de 2.nupt.69.

Tertio ex præmissis apparet,filiam matrimonium cõ
trahentem in facie,ꝙ aiunt,ecclesiæ, etiam sine licentia
5 patris†nõ posse iure à patre exhæredari. Nemini enim fa
cit iniuriam filia,quæ iure permittente matrimonium cõ
traxit. At ius canonicum permittit,filiam contrahere ma-
trimonium sine consensu patris, quia idem ius liberum
constituit consensum ad coniugium,quod si filia contra-
hens sine consensu patris posset paterna hereditate pri-
uari minime auderet libere nubere cui vellet,ita Hostie.
Abb.& alij in c.1.de despon.impub.latius Ioan. Lup. in
c.per vestras,de don.3,notab.§.9.cum sequen. Alex. con
si.97,uol.1. Dec;& Ferra.in l.nupt.ff.de reg.iur, Roder.
Suarez in l,2.tit.de matr.lib.3.Fori.& hęc est comm.opi.
vt fatentur Abb.in d.c.1.Fel.nu.59.& Dec.nu. 36. in ca.
ecclesia.de const.Ias.in Auth.sed si post,column.2.C.de
inoff.test,qui alios ad id allegant.licet Paul.in d.auth.sed
si post.per tex.ibi teneat contrarium,& Bald. Nouell.de
dote.6.par.priu.16.nu.6.Sed assertio cõis locum habet,
etiam si filia nubat turpi,uel indigno, ante ętatis annum
25.etiam si pater uellet eam tradere in vxorem æque di-
gno uiro,& honesto ; congrua sibi constituta dote ; ob
hanc libertatem,quæ in coniugali consensu requirit. Po-
tius enim permittenda est hæc iniuria,quæ patri fieri vi-
detur indirecte,quam quod libertas matrimonij impedia
tur.ita Imol.& Alex.in l.1.nu.32.ff.sol.mat.Imol.in c.ac
cedens.de procu.Ias.& Ioã.Lup.in locis paulò ante cita-
tis.Dec.in d.l.nupt.& Io.Campe.in tract.de dote.1.par.
q.13.ex quibus falsa est gl.in c.de raptorib.36.qu.1.quæ
contrariũ tenet,cui simile est in d.Auth.sed si post. quas
ẽt sequũtur plures,quos retulit,Ale.in d.l.1.& inter alios
hoc approbat Ant.in d.c.accedens.Anch.cons.21. col.2.
& Roder.Suarez in d.le.2.& oĩum latissime Paul.Paris.
cõs.29.uol.3.col.3.dicẽtes posse à patre exhæredari filiã,
q̃ turpi,& indigno,ante 25.annũ nupsit,sine patris con-
sensu.

sensu. Sed nec eorum opinio. coadiuuat, nec nostram im
probat tex. in d. Auth. sed si post. cum sensu a contra-
rio collecto videatur glo. opin. probare: qui quidem sen
sus contra iura canonica, in coniugali materia admitten
dus non est, & potissime, quia in nouella Græca Iustinia
ni 115. vt cum de app. cognos. §. aliud quoque. a qua de-
ducta est constitutio præfata, sed si post. non sunt illa verba,
ex quibus prædictus sensus colligitur in codicibus Ha-
loandri, tametsi extent integre in Scrimgeri editione, &
apud Henric. Agylæum, qua ratione consultius est ad iu
ra Põtificia prouocare, cum ex litera illius Nouellæ pos-
sit colligi, etiam iuxta vulgarem editionem, patrem pos
se exhæredare filiam, quæ intra 25. annum absque eius
cõsensu, etiam digno nupserit, item & eam, quę post 25.
annum cum eo matrimonium contraxit, qui liberæ con
6 ditionis non erat. Verum ad leges† Regias, quæ expres-
sim sunt contrariæ supradictis conclusionibus, præcipue
ad l. 2. tit. de matrim. lib. 3. Fori. ad leg. quartam. tit. 1. lib.
5. ordin. & l. 2. tit. 1. lib. 5. Recopil. ad legem 10. tit. 1. par.
4. atque alias, quas Ioan. Lupi congessit in d. 3. notab. §.
8. respondeo dictas ll. Iure Canonico sublatas esse, nec
vim legum habere, quatenus pœnas inferunt matrimo-
nium contrahentibus, sine parentum consensu. Nam &
si Hispaniarum Principes eas tulerint ad illam honesta
tem persuadendam, quæ consistit in exigendo parentũ
consensu, ab ipsis filijs, ad coniugalem contractum, non
tamen habent vim legum, cum id sancire ad Romanos
Pontifices pertineat, ita Io. Andr. communiter receptus
in c. statutum in 1. de hæretic. in 6. Abb. in repe. c. Eccle
sia. de constit. nume. 20. Fręder. consi. 36. & alij plures,
quos refert Fel. in c. 1. de spons. num. 13. idem Fel. in d. c.
Ecclesia. nu. 59. & ibi Dec. nu. 36. dicentes, hanc opinio
nem esse communem, quam etiam sequitur Io. Lupi in
d. §. 9. Dec. cons. 231. dicens non posse filium a statuto
alimentis, nec legitima priuari, ex eo quod sine patris cõ
sensu coniugium contraxerit, quo fit, vt sublata sit iure
Pontificum l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonor. poss. con-
tra tab. qua sancitum erat posse patrem filium exhære-
dare, si ignominiosam vxorem duxisset absq. eius con-
sensu. Principes enim laici nihil possunt statuere, quod
matrimonij liberum consensum impediat, vt late exami
nat Io. Lupi in d. 3. notab. §. 31. vsque in finem eiusdem
notab. Etiam circa accidentia ipsi matrimonio, vt con-
stat ex prędictis, & notat Abb. & Præpo. qui hãc opinio
nem asserit esse communem in d. c. 1. de spons. col. 3. la-
te Vin. Hercul. q. 3. & probatur in d. c. 1. c. tuam. de ordi.
cogni. c. causam, quæ. in 2. qui filij sint legit. scribit & hãc
opinionem communem esse Alex. consi. 97. vol. 1. ad finẽ
vbi Lugd. col. 1. conatur defendere iustissime a Princi-
pe seculari statuta pœna prohiberi posse matrimonium
cum filia alicuius contrahi sine consensu patris.

Quarto subinfertur patrem compellendum fore do-
tem soluere filię, quæ sine eius consensu nupsit viro di-
7 gno, etiam ante 25. annum, † si filia dotem marito promi
sit. Abb. in d. c. 1. de despons. impub. idem Abb. consi. 12.
vol. 1. idem in c. 1. de adult. Cãp. de dote. 1. par. q. 13. Io.
Lupi in d. § 9. Ias. in d. Auth. sed si post. Dec. in d. l. nu-
ptias. in qua opin. omnes conueniunt, teste Ripa in l. 1.
num. 57. ff. solut. matr. idem probat decis. Tholos. 289.
Bar. in l. obligamur. ff. de act. & oblig. quamuis ipse sen-
serit hoc intelligendum esse, quando filia nupsit post
25. annum. Sed si filia dotem non promisit, quæ tamen
absque patris consensu nupsit, etiam tunc patrem teneri
ad constituendam dotem ei, notant Bald. Angel. Paul.
& Ias. in Auth. res quæ. C. commu. de legat. Ad duo e-
nim tenetur pater, scilicet, ad tradendam filiam mari-
to, & ad constituendam ei dotem. Et licet a primo sit li-
ber ipse pater, quando ipsa iam nupsit, non tamen est li
ber a secundo, quam opinionem dicit esse communem

Curt. Iunior in d. Auth. res quæ. nu. 15. & Ripa in d. l. 1.
num. 57. & Paris. cons. 29. vol. 3. numer. 62. pro quib. est
glo. c. fi. 32. q. 2. quam dicit Abb. sing. in c. ecclesia. de cõ
sti. num. 20. eam tamen intelligit. facta promissione do-
tis a filia, quod glo. non aperit. Solet & ad id induci gl.
in l. obligamur. ff. de act. & oblig. illa vero non dicit pa
trem teneri ad constituendam dotem filiæ nubenti abs-
que eius consensu. Opinio tamen communis verior est
& si Bar. in d. l. obligamur, & Abb. in d. c. 1. de despons.
impub. aduersus hanc communem teneant.

Hęc vero omnia cessant, quãdo filia nupsit indigno,
ac ignominioso viro, tunc enim pater nõ tenetur ei do-
tem constituere, etiam si eam promiserit filia ipsi mari-
to. glo. in c. de raptoribus. 36. q. 1. & ibi Archid. idem no
tant Io. And. Card & Ant. in c. accedens. de procur. Bal.
in l. 1. ff. solu. matr. Abb. cons. 12. in 1. vol. colum. 2. Non
enim est compellendus pater, a filia affectus iniuria, &
ignominia, ei dotem dare, quod receptum est communiter,
vt Ripa asserit in d. l. 1. num. 59. & Paul. Paris. d. cons. 29.
nu. 65. vol. 3. Sed hoc procedit, vbi filia, vel maritus es-
set ita diues, vt congrua alimẽta vterque haberet, quod
si pauperes essent, cogendus pater est, ipsi filiæ alimẽta
pręstare, ex ratione tex. in c. cum haberet. de eo qui dux.
in matrimonio.

Ex quo potest dari intellect. ad l. Regiam 8. titul. 11.
8 part. 4. vbi † sancitur patrem esse cogendum dotem assi-
gnare filię, etiam diuiti. quod glo. notauit in l. fi. C. de do
tis promiss. communiter ibidem approbata, & in l. 1. ff.
soluto matrim. vbi Vinc. Herculanus num. 31. & Franc.
a Rip. num. 54. asserunt hanc opinionem esse communẽ,
& eam sequuntur aduersus Bar. in l. mulier. §. cum pro-
poneretur. ff. ad Trebellian. m. cuius opinio. probat So.
* in d. l. 1.* Probaretur num. 36. ex Paulo inferius, ibiq. cõ
munem opinionem probat, quæ fuit & Iacobi de Are-
nis in d. §. Cum proponeretur, & Ang. con. 209. Bulg. la-
te in d. l. 1. in repet. nu. 24. & seq. Conan. lib. 8. cap. 8. Al-
ciat. de præsump. reg. 1. præsump. 26. idem Alciat. lib. 8.
parerg. c. 3. & Io. Coral. in l. qui liberos. ff. de ritu nu. 3.
& Ias. in §. fuerat. de act. nu. 108. super quo idem Ias. du-
bitauit in d. l. 1. col. 6. & Io. Lup. in c. per vestras. 3. not. §.
14. Atqui ipse mallem Bar. opi. sequi, ni esset Regia lex,
quæ commu. opi. probat. Hęc tamen cõis non procede-
ret, quã filia nupsit ignominioso, & indigno sine licentia
patris. Imo dicendum fore existimo, si dignissimo nu-
psisset absq. licentia patris. Nam si filia diues est, & hẽt
vnde promissam, vel non promissam dotem, constituat
marito, minime cõuenit patrẽ cogi dotẽ ei constituere.

SVMMARIVM.

1 *Rapta libere potest matrimonium contrahere cum ipso raptore.*
2 *Rapta contrahens matrimonium cũ raptore non amittit bona, a lege sibi delata propter iniuriam raptus.*
3 *Dos a lege ciuili taxari potest; atq. ex hoc Regia l. defenditur.*
4 *Secundas nuptias licitas omnino esse aduersus quosdam hæreticos.*
5 *Pœna a legibus statuta contra fœminas intra annum luctus nubentes, iure Canonico corriguntur, cætera autem minime cessant.*
6 *Mater secundo nubens, non petito tutore filijs, nec rationibus redditis punitur pœnis a iure ciuili statutis.*
7 *Mater secundo nubens, atque etiam pater tenentur filijs ex primo matrimonio susceptis, reseruare lucra, sibi ex illo matrimonio delata.*
8 *Dimidia lucrorum pars, iure regio acquisita, non est filijs prioris coniugij reseruanda.*
9 *Mulier secundo nubens intra annum, non est alenda ab*

hæredibus mariti, etiam nolentibus dotis bona mobilia restituere,

10 *Mulier secundo nubens, amittit uestes lugubres, ab hæredibus mariti sibi præstitas.*

11 *Legatum marito uxori factum, recte illam admittit cōditionem, si viduitatem seruauerit.*

12 *Legatum a marito uxori factum, si caste vixerit, perditur, si ipsa secundo nubat.*

§. NONVS.



X prædicta non semel hac consensus libertate, quã in matrimonio exigimus, oportet intelligere tex. in c. fi. de raptori. vbi rapta con-
1 trahere † pōt libere matrimoniũ cum raptore. Et ne id impediatur iure ciuili hoc matrimonium prohibente, atq; antiquis quibusdam canonib. c. placuit. c. de puellis. 36. q. 2. l. vnica. C. de rap. virg. iura illa esse correcta asserimus. Etiã si raptor matrimonium contrahat cum rapta, priusquam eam restituat his, a quibus eandẽ rapuerat. ita Io. Maior in 4. dist. 29. q. 2. contra Mart. de Magistris, in tract. de temperantia, q. de raptu. Cuius tamen opinio post Synod. Tridentinæ decreta partim admitti debet, statuit enim S. Syno. inter raptorem, & raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse matrimonium consistere. Imo licet iure ciuili bona raptoris, quæ raptæ mulieri applicãtur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino amittat, auth. de rapto. mulier. quæ rapto. nupserit. tamẽ ne liber consensus impediatur, illa pœna omnino cessat canonica sanctione, gl. in d. c. de puellis, quæ sing. est secundum Io. Lup. in c. per vestras. 3. notab. §. 20. nu. 8. vbi eam probat, & eandem sequuntur Abb. Aret. Fel. & Dec. nu. 34. in c. ecclesia. de const. Abb. in ca. 1. de spons. Fred. cons.
2 36. Arch. in c. cum secundum † leges, de hæret. in 6. Alex. in l. Seius Auger. ff. ad l. Falci. Dec. in l. nuptias. ff. de reg. iur. nu. 11. quorum ratio est, ne timore amissionis bonorum, liber consensus ad coniugium impediatur. Nec lex ciuilis potuit hoc statuere, vt modo diximus. Quo fit, vt falsa sit censenda gl. in d. c. cum secundum leges, quæ dixit penam d. auth. etiam iure Canonico procedere, & locum habere, quia lex ciuilis non proprie pœnam infert contrahenti, sed potius aufert lucrum, quod raptæ feminæ ipsa lex dederat, quæ quidem gl. singu. est secundum Abb. in c. fi. de præscrip. col. 3. & sequuntur eam Ant. in c. 1. de spons. & ibi Fel. sibi contrarius, nu. 15. Io. Lup. in d. 3. notab. §. 3. nu. 13. Io. And. Anch. & Dom. in d. c. cũ secundum leges. Anan. in c. pen. de rapto. & Saly. in l. vnica. C. de raptu virgi. nu. 12. Sed eorum ratio, quæ in tollẽdo lucro consistit, fallit omnino, vbi lucrum iã absq; aliqua conditione constitutum fuerat, quod alibi tractauimus. Hic enim bona raptoris sine aliqua condõne, a lege ipsi raptæ deferũtur, & licet lex ciuilis prohibeat matrimonium inter raptam, & raptorem, in d. l. vnica, illa tamen lex non adiecit pœnam prædictam huic prohibitioni, sed simpliciter matrimonium prohibuit. Vnde nõ potest eadem ciuilis lex auferre in penam matrimonij contracti bona illa, quæ absq; conditione, raptæ detulerat. Præterea, cum iure ciuili sit pœna illa statuta iuxta prohibitionem matrimonij, ipsa autem prohibitio, iure canonum sublata sit, atque abolita, rationi conuenit ipsam pœnam cessare, tanquam prohibitioni connexam,

Hic tamẽ aduertere oportet. Nam Hippol. a Marsi, in sing. 589. scribit legem a laicis sancitam, qua prohibẽ-
3 tur † parentes dare filiabus dotem certam, atque taxatam quantitatem excedentem, nullam esse, ex eo q̃ impediat libertatem matrimonij, q̃ ipse non credo. Nullam enim pœnam dicta lex contrahenti matrimoniũ iniungit, nec prohibet contrahi coniugia, sed ad Reipublicæ vtilitatẽ parentibus occurrit, qui studio tradendi filias in coniuges maritis genere, & nomine, atq; diuitijs, sublimioribus maria, quod aiunt, & montes promittunt. Hinc & inuictissimus Cæsar Carolus Hispaniarum Rex, anno M. D. XXXIIII. in comitijs Madritij habitis c. 101. lege lata diffiniuit, quanta in his regnis foret filiabus assignãda dos a parentibus, cui decisioni plurimum conuenit, quod notat Fel. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. n. 58. Et expressim Cur. Ien. consi. 27. nu. 28. sic & a Venetis statutum est, ne quantumuis diues Patritius vltra sex millia ducatorum aureorum dotis nomine filiæ ausit dare, vti refert Postellus lib. de magistratibus Athenienſ. c. 33. *Has vero leges, quæ de dotibus constituendis præscribant mediocrem quantitatem vtiles esse tradit Arist. lib. 2. Polit. c. 7. Et in Hispania a Gothis latas fuisse hac de re constat ex foro iudiciali. lib. 3. ti. 2. præsertim a Re-
* cissundo Gothorum Rege* Tradit & alias leges lib. 8. c. 8. pag. 3. post Plutarchum in Solone Alex. ab Ale. dierũ genialium lib. 4. c. 8. Platonem li. 6. de legibus, Strabonẽ de Massiliensib. lib. 4. Plutarchum in Lycurgi, Apothegmat. & in eius vita. Demosthenẽ in oratione contra Macatum. Ex quo simul ex his quæ de ciuium distinctione ratione census tradit ipse Plato vno, & altero loco d. lib. 6. & tradiderat lib. 5. tradidere, & Athenienſ. Arist. li. 2. Polyti. ca. vlt. Plutarchus in Solone. Iulius Polus lib. 8. mihi videor Platonis legem de dotib. d. lib. 6. aliter quã Latini interpretes intellexere. Sic eandem vt iuxta quatuor classium census, quid esset ratione vestium virginibus loco dotis dandum ipse Plato præscripserit, pena dupli his qui excesserint indicta.

Ex his etiam constat, non iniuria a canonibus subla-
4 tas esse leges Cæsareas, † secundas nuptias, solutis primis, varijs pœnis punientes, cap. cum secundum. de secundis nup. adducta Pauli authoritate, ex qua etiam conuincitur hæresis Montani, Nouati, & Cataphrygum dicentiũ non esse licitas secundas nuptias, quibus & Tertullianus ad id ex professo scripto libello, de Monogamia, audacter consentit. Horumque omnium meminit August. libro 1. de hæresi. numero 26. & 86. eos inter hæreticos commemorans quos & Hieronym. execratur in Symboli explanatione ad Damasum, & in commentarijs Epistolæ Pauli ad Titum, cap. 1. & in Episto. ad Marcellũ, & August. lib. vno de bono viduitatis. capi. 12. quam hæresim etiam conuincit Alfonsus a Castro. de hæresi. ver. nuptiæ, cap. 2. & Ioannes Arboreus lib. 4. Theosophiæ, capit. 29. Libere enim nuptias vidua contrahit, lex igitur, quæ ob id eam punit, contra libertatem matrimonij est, & ideo minime valet. Verum hoc intelligendum
5 est de legibus, quæ pœnam inferunt viduis † ad nuptias festinantibus intra annum, seu intra aliud simile tempus, cæteræ autem leges, quæ statutæ sunt, non in pęnam ad nuptias festinantium, sed fauore filiorum prioris coniugij, non censentur a Canonibus abrogatæ, ita Innoc. Io. And. Anton. Henr. & Præpo. in ca. fi. de secund. nup. glo. fi. in c. fi. 2. q. 5. Bar. in l. 1. C. de secundis nup. Vinc. Hercu. q. 7. col. 7. & hanc opinionem fatentur esse communem Abb. & Præp. in c. fin. Abb. in c. ecclesia. de consti. in rep. num. 20. Fel. num. 57. & Dec. ibi nu. 35. Sylua nupt. lib. 2. nu. 78. & Io. a Garroni. in d. l. 1. C. de secund. nupt. super glo. fi. num. 23. & Cora. lib. Miscella. 3. cap. 1. Qua in re cauendum est a Iacob. Curt. qui libr. 3. coniecturalium. c. 9. nimis audax ciuiles leges quo ad pęnam nubentium intra annum luctus, absque vllo iure defendit. imo rationibus efficacibus dicebat Abb. in d. capit. ecclesia, quem ibi sequuntur Aretin. Felin. & Dec. absque aliqua distinctione leges ciuiles, pœnas inferentes contrahentibus secundas nuptias, iure canonico

omnino

omnino correctas esse. Sed cum à recepta ab omnib. sen-
tentia non sit tutum recedere, ex ea infero. Primum, pœ-
nas oẽs in l. 1. C. de 2. nup. contentas, atque item l. Regia
fi. tit. 12. par. 4. adversus fœminas intra annum luctus con
trahentes, locum hodie, & in foro ciuili, non habere ex d.
c. fi. cui conuenit Regia l. 5. ti. 1. li. 5. ordi. & l. 3. tit. 1. li. 5.
Rec. & Pragmatica Sáctio Henrici Regis, inter huius re
gni leges, quas Pragmaticas appellamus. Quo fit ut fœmi
na intra annum secũdo nubens, minime amittat propriet-
tem, nec vsumfructum bonorum, quæ sibi prior maritus
reliquit. Quamuis d. l. 1. contrarium statuerit, q̃ illationẽ,
in hoc peculiari casu comprobat Io. à Garron. in d. l. 1. 12
notab. quæ oĩa locum hñt, & si post mortem mariti intra
mensem, vidua secundo nubat, vt Panor. asserit in d. ca. fi.
idem in d. ea ecclesia. nu. 20. Aret. & Fely. ibi nu. 57. & alii
quos refert Io. à Garron. in d. l. 1. super gl. nu. 24. quãuis,
in hoc contrarium teneant Bal. in d. l. 1. & idem in l. libe-
rorum. §. 1. ff. de his qui not. infam. & Corn. cons. 21. in 1.
vol. col. 3. pp periculum, quod instat ex commixtione sã
guinis primi, & secundi mariti, ad certitudinem prolis. Se
cundo ex dicta opinione, quam communem esse diximꝰ,
6 colligitur† fœminam filiorum tutricem, non petito tuto-
re filiis, nec administrationis rationib. redditis, secundo
nubentem iuste puniri pœnis expressis in d. l. 2. & in Au-
th. eisdem pœnis C. de secund. nup. q̃ quidem iura cano-
nib. sublata non sunt, ſm communem, quam ueram esse
asserit in d. auth Io. à Garroni. nu. 7. Nicola. Arelaten. 1.
respons. de 2. nup. Soc. cons. 39. 1. vol. col. 5. Imo dicta fœ
mina priuatur successione filii, cui tutorem minime pe-
tiit ante secundas nuptias, si filius intestatus moriatur, l.
omnem. & Bal. ibi. C. ad Tertul. auth. de nupt. §. si autem
tutelam. Sed vt pœnæ locum habeant aduersus secundo
nubentes, oportet matrimonium secundum esse carnali
copula consummatum. not. Albe. in l. fœmina. ff. de Sena
tori. & probatur in d. l. 1. & apertius l. Regia fi. tit. 12. pa.
4. quo fit ut minime placeat opinio Bal. in d. l. omnem, &
cons. 365 uol. 4. dicentis decisionem d. l. omnem, habere
locum etiam ante coitum, & consummationem matrimo
nij, licet Bal. subscribat Soci. cons. 8. uol. 1. nu. 4.

Tertio hinc apparet, etiam iure canonico procedere, l.
7 fœminæ. C. de 2. nupt. qua cauetur† fœminam secũdo nu
bentem, reseruare debere filijs prioris mariti, qcquid lu-
cratiuo titulo et bonis prioris viri acquisiuit. Atq. idem
in viro locũ habet gl. Bar. & alij in d. l. fœminæ, quos Ri-
ibi in prin. sequitur, & Oldr. cons. 33. Dec. cons. 239. vbi
hanc esse cõem opinionem fatetur, & tradit late Ioann. à
Garro. in l. generaliter. C. de 2. nup. n. 9. quam etiam opi
nionem, lege lata comprobauit Regina Ioanna Caroli
Cæsaris mater in l. 15. Tauri. nunc l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop.
ad id etiam conducit plurimum d. l. generaliter, quæ sta-
tuit virum debere præseruare filiis prioris coniugij, si ad
secundum transierit, ea, quæ ad ipsum ex dote, vel ex bo-
nis prioris vxoris peruenerunt. In quo idem dicendũ est,
in acquisitis ex legis dispositione, si lucratiuo titulo alte-
ri coniugi ex alterius bonis, deferãtur, vt si lex deferat su-
perstiti, ex bonis alterius coniugis, aliquam partem lucra
tiuo titulo, nullo habito respectu ad onus præcedens, id
debet filiis prioris matrimonij reseruari. Sicuti resoluit
Ripa in d. l. fœminæ. nu. 45. & Ioan. à Garroni. in d. l. ge-
neraliter. n. 55. dicens, id esse cõiter receptum; eiusdẽ opi
nionis vr esse Io. Lupi in rubri. de dona. §. 50. nu. 35. di-
cens secus esse in illis bonis, quę lege Regia deferũtur ad
8 coniugem, † ex acquisitis matrimonio constante, quo ad
dimidiam acquisitorum partem. Hęc. n. pars, & si lege de
fertur, pp societatẽ coniugalem defertur, & quia censen
tur dicta bona utriusque coniugis industria, & labore ac
quisita, quod in specie Rip. asserit in d. nu. 45. & 43. & idẽ
Io. Lupi in d. nu. 25. & in l. 14. Tauri, dicens se ita respon
disse de jure, priusquam lex illa 14. conderetur, qua tan

dem prædicta opinio comprobatur. Tametsi Ioã. Fab. in
Auth. in donatione. C. de donat. ante nupt. contrarium in
casu d. l. Regiæ dixerit. Ex quib. etiam constat l. hac edi-
ctali. C. de secund. nup. eadem ratione iure Canonico nõ
esse sublatam, quòd omnes passim fatentur.

Quarto, quamuis mariti defuncti hæredes, iure tenean
tur relictæ uxori, dotis bona immobilia statim tradere,
mobilia vero intra annum. l. unica. §. ex actio. C. de rei u-
xor. actio not. in c. 3. de donatio. inter uir. & vxor. quorũ
mobilium fructus efficiuntur ipsorum hæredum nec te-
9 nentur ipsi restituere eos post anni† dilationem cum bo-
nis ipsis, iuxta gl. & communem in d. l. diuortio. ff. solut.
matrim. gl. & commu. in d. §. exactio. quam optime repro
bat Paul. Castr. in d. l. diuorti. vbi Alex. nu. 18. dicit eius
opinionem veriorem esse de iure. & Zasi. eam defendit
satis constanter lib. 2. singu. respon. c. 3. qui omnino legẽ
dus est aduersus præfatam Doct. opinionem, interim ta-
men dum mobilia dotis, non restituuntur, est alenda v-
xor vidua ab hæredibus mariti, si ipsa non habeat, vnde
possit seipsam alere, gl. sic intelligenda in d. l. diuortio, in
prin. ibi communiter recepta, gl. Bart. & communis in d.
§. exactio. quam opinionem esse communem asserit Ale.
in d. l. diuortio. col. 5. & eam esse æquiorem dixit Abba.
consi. 39. uol. 2. tenent idem Cyn. & Doct. in l. fi. C. de bo
nis mater. Zasi. in d. c. 3. in fine, quamuis Abb. in d. consi.
39. & Paul. in d. l. diuortio. teneant contrarium. Si tamen
vidua intra annum ad secundum matrimonium transie-
rit, hæredes prioris mariti, nec tenentur mobilia reddere
intra annum, nec alimenta præstare, sensit Cyn. in d. l. fi.
Practi. Ferrarien. in forma libelli, quo uxor agit ad dotẽ.
versi. ac etiam alimenta. & Ial. in §. fuerat. de actionibus.
nu. 25. Io. a Garro. in rub. C. de secund. nupt. nu. 41. pœna
17. quorum opinionem ego minime probarem, si mari-
tus hic secũdus esset pauper, nec haberet bona, vnde pos
set uxorem alere, quo casu, vel debent hæredes alimenta
10 vxori præstare, vel ei dotem restituere. Hic subinfertur†
quod quamuis dicto casu, quo tenentur hæredes mariti
alere uxorem viduam, etiam teneantur ei dare vestes vi
duales, ac lugubres, etiam pretiosas; l. e. verbo victus. ff. de
verb. signific. Ang. in l. decreto. C. ex quib. caus. infa. irro
ga. Ang. Aret. in d. §. fuerat. ad finem, attenta personarũ;
& regionis qualitate. Imo si hæredes vestes has viduæ
vxori dederint; casũ quo dare minime tenentur, donas-
se ei eas vestes præsumuntur, pro tempore viduitatis. Ale
xan. in l. is qui quadringenta. §. fi. ff. ad leg. Falcid. ad finẽ.
Nec incumbit viduæ probatio consuetudinis deducendi
has vestes, ex viri præmortui hæreditate. Sed illius tan-
tum consuetudinis, ex qua uiduæ his, uel illis uestibus so-
lent lugere maritos, ita explicat Ant. Capicius in Neapo.
decis. 26. Verum si femina intra annum luctus nubat, red
dere tenetur has vestes ipsis hæredibus. Notat Ioã. Lupi
in rub. de donat. §. 51. nu. 8. & ante eum notauerant Bal.
consi. 478. vol. 5. & Campe. in tractat. de dote 2. par. qu.
56. Et licet Campe. ac Io. Lupi de pretiosis uestibus lo-
quantur, idem in aliis dicendum est, quia Bal. indistincte
loquitur, & expressim de omnibus idem scribit Alex. in
d. l. is, qui quadringenta. §. fi. in fine, & Io. de Garro. in ru
br. C. de secund. nupt. nu. 43. pœna 18.

Quinto, eadem principali distinctione præmissa ap-
paret iure canonico minime esse correctum id, quod iu-
re ciuili est statutum in Auth. cui relictum. C. de indict.
viduit. tollen. & in Auth. quod locũ. C. si mulier. 2. nupt,
11 vbi probatur, † legatum à marito vxori factum, si vidua-
lem vitam egerit, vel donec secundo nupserit, amitti ab
uxore, si secundo nubat. Nam conditio cœlibatus, ac vi-
duitatis, & si reiiciatur ab vltima voluntate in his qui nõ
dum coniugium contraxerunt, l. sed si hoc. §. fi. cum seq.
ff. de condi. & demonst. in his tamen, qui iam primas nu-
ptias contraxerant, non reijcitur, l. 2. C. de indict. vid. tol-
len.

len.notat Io.de Garro.in rub.C.de secund.nupt.9.pœna. & idem in l.1.super glo.nu.23.C.eo.quod comprobatur, quia honestum est à secund.nuptijs abstinere,c.si.31.qu.1.l.hæc conditio.ff.de condi.& demonstra. vbi hoc notat Socin & optime Corasi.libro miscella.3.c.1.Nam, & ex secundis nuptijs anima prioris mariti cōtristatur,auth. de non elig.secund.nub.fœmi.§.perspeximus,& Auth.de nuptijs.§.quæ uero in 2.fitque iniuria filiis prioris mariti, vt d.§.perspeximus,probatur.Hinc & Plutarchus in Problem.Roma.Problem.105.scribit fœdū esse viduis,multis præsentibus,nubere,cum secundæ nuptiæ sint tristes,
12 atque lugubres.Ex quibus infertur,† vxorem cui maritus legauit mille,si caste vixerit, secundo nubentem legatū amittere,licet caste viuere is dicatur,qui vitam coniugalem elegit.c.Nicæna.31.dist.Thom.2.2.q.151.art.1. Sic etenim hanc illationem asserunt Ang.& Ale.in l. mulier. §.cum proponeretur.ff.ad Treb.idem esse dicentes,si dicta conditio adiecta ab aliquo filio præmortui mariti,secus vero,si à patre aliove extraneo qui non esset prioris viri consanguineus,filiæ vel alteri fœminæ,sub dicta conditione legatum fiat,tunc enim non amittit fœmina illud legatum,etiam si nubat,secundum eosdem, quorum distinctio communis est,vt testātur Claud. in d.l.mulier. §.cum proponeretur,& Ias.in l.fi.col.fi.C.de indict. vid., & Io.a Garro.in rubr.C.de secund.nupt.num.89.& eam sequitur Tiraquell.in l.Boues.§.hoc sermone,nu.149.de verbor.signific.multa de secund.nuptiis adducens,quamuis Bar.in d.§.cum proponeretur.indistincte teneat,legatum vtcunq; a marito factum vxori, si caste vixerit,minime amitti ab uxore,etiam si contrahat secundas nuptias, Cuius opinionem defendere conatur Hyppoly. singul. 577.scribit tamen Ange.in d.§.cum proponeretur,minime caste uiuere eam fœminam,quæ tertio nupserit,idem Barba.consi.17.uolu.2.Parisius consi.260.vol.4. quorum opinio non aliter mihi placet,quam si referatur ad maritum,vel eius filios dictam clausulam proprio testamento adiicientes.

SVMMARIVM.

1 *Verba non esse necessaria præcise ad matrimonium contrahendum,sed sufficere signa.*
2 *Signa exteriora esse omnino de essentia matrimonij.*
3 *Annuli traditio an consensum coniugalem præseferat.*
4 *Tacens,& præsens consentire uidetur matrimonio, ab eius parente,ipsius tacentis nomine contracto.*
5 *Cohabitatio coniugalis,adducta Romani Pontificis dispensatione,scienter contingens,matrimonium,quod nullū erat validum efficit.*
6 *Non refert,quis prius interrogetur in coniugali contractu,vir an fœmina.*
7 *Mutuum consensum in matrimonio requiri, qualiter intelligatur.*
8 *Procurator habens mandatum ad id speciale,nomine alterius potest matrimonium contrahere.*
9 *Procuratore,& eo,cum quo contrahendum est coniugiū, ignorantibus eius mandatum reuocari potest.*
10 *Procuratoris mandatum ad matrimonium contrahendum,etiam iuratum,si reuocetur,matrimonium non potest contrahi.*
11 *Procuratoris mandatum ad contrahendum matrimonium,tacite,non tantum expresse reuocatur.*
12 *Procuratoris mandatum ad renunciandum beneficio ecclesiastico,& si reuocari possit,hæc tamen reuocatio licet tacite fiat,est ipsi procuratori denuncianda.*

CAPVT III.

Qualiter consensus exprimatur.

AD huius materiæ cognitionem scire oportet, num uerba sint necessaria de substantia huius coniugalis contractus,& gloss.in capit.tuæ.de sponsa. uidetur dicere uerba esse præcise necessaria,in valentib.loqui,at in his, qui loqui non possunt,exteriora sufficere signa,ex quibus cōiugalis consensus exprimatur,quod probare uidetur tex. in d.c.tuæ,& id antiquiores quidam sequūtur.quos Henri.ibi refert co.1.Verius tamen est,etiam in ualentibus loqui,uerba non esse præcise necessaria,sed satis esse consensum exprimi per signa.Nam si de substantia matrimonij essent uerba, etiam in mutis matrimonium minime daretur.

1 Siquidem substantia non mutatur ex accidentibus. Et tamen mutus contrahere matrimonium† potest.ca.cum apud. de sponsa. igitur de substantia matrimonij non requiruntur uerba.Sic glo.a prima opin.recedere uidetur in d.c.tuæ.ubi hoc notant Host.Anton.Cardin.Abb.& Prępo.atque ibidem optime Ioan.de Imo.& in repe.col. 7.Abba.in c.ex parte.num.8.& 28.de restitu.spol.gl.in c. sufficiat.27.q.2.Palud.in 4.dist.27.q.2.ar.3. & ibi Ioan. Maior q.1.Florent.3.part.tit.1.c.19.§.1.Aret.consi. 13. col.2.ubi hanc opinionem asserit communem.Idem profitetur Syluest.uer.matrimonium.2.§.7. Abb.in d.c.tuæ. & Nicola.Boeri.decisio.1.nu.18.& Galiaul.in l.1.in prin. col.pen.ff.de uerb.oblig.ubi Io.Crot.& alij id testantur, ac post eos Soci.iun.consi.29.uol.2.col.2.Nec Thom.cōtrarium asserit, tametsi ab aliquibus pro prima opinione citetur.Is enim d.dist.27.q.1.art.2.dicit,uerba requiri, signa tamen uerbis æquiualere.Ex quibus text.in d. c. tuæ. dum dicit,uerba esse necessaria,intelligendus est i. utilia, quoad certiorem probationem consensus,non quod alia probatio non sufficiat,sed quia ista probatio , ex uerbis certior est.ita Imol.ibi,col.7.& est de mente Abb. Vel exponi potest uerba,i.signa exprimentia consensum necessaria sunt,inter quæ uerba obtinent principatum,secūdum Syluestrum in dict.§.7.Ex his etiam notandum est,
2 ad essentiam matrimonii exigi exteriora signa,cum sit sacramentum,atque ideo requirit signum exterius sensibile.Paluda.in d.dist.27.q.1.art.2,& Syluest.d.§.7.Nam quo Ioannes Maior in 4.dist.26.q.1,ad 3.scribit matrimoniū cōstitui posse absque signis exterioribus ex interiori cōsensu,si p. Dei reuelationem,ille interior consensus vtriusque constaret, ad diuinam reuelationem spectat. Nec alias dici potest matrimonium, etiam si interior consensus utriusque ad coniugium concurrat,quod Host. Henric.& Doct.in d.c.tuæ.fatentur.
3 Hinc deducitur ratio † ad gl.quā ibi dici t singu. Abbas in c.penultim.de spon.ubi scribit matrimonium contrahi ex eo, quod fœminæ consensum cōiugalem exprimēti,uir ipse annulum tradiderit. Id enim signum consensū coniugalem in uiro exprimit,præmisso fœminæ consensu,uerbis expresso,& hanc opinionem sequuntur Doct. ibi communiter. Traditur equidem annulus in pignus matrimonii contracti,sicuti arra solet tradi in pignus cōtractæ uenditionis. Vnde deductum est uerbum subarrare. Atque ille annulus,in matrimonii contractu , signum præ se fert,illo pignore corda maris,& fœminæ coniungi,& ob id quarto digito sinistræ manus infertur , quod ibi uena sit ad ipsum cor tēdens.Sic Isidorus in c.feminę. 30.quæst.5.hoc explicat,& idem ex Appione in Aegyptiacis adnotauit Gellius lib.10.c.10. Macrobius libr.7. Saturnal.c.13.Virgil.Polydo.de inuentor.rer.lib.2.c.21. Plinius item li.33.capite primo.quo argumento, inquit, etiam nunc sponsæ annulus ferreus mittitur , isque sine gemma.Et licet gl.in c.tenor.de re iudicat.singul.secundum Abbatem,ibi & ei simil.in c.fi.de desponsa. impub. uelint per annuli subarrationem,matrimoniū præsumi, quod verum esse cōtēdit Aret.consi.13.col.3. id tamen locum habet,ubi ab altero contrahentium præcesserunt uerba coniugio apta,& sequuta est subarratio, ut asserit d.glo.in c.

d.c.gl.in c.penult.& notat Abb.in d.c.fi.cuius opinio ma
gis communis est,notat idem Imola in d.c.tenor. vel cõ
ett consuetudine inductum,vt in matrimonio annulus de
tur certa signatus forma,& sub illa daretur,ac fieret annu
li traditio,gl.in d.c.fœminæ. 3.q.5.Abb.& communiş in
d.c.fi.vbi hanc distinctionem exacta diligentia Henri.ex
Host.& alijs anthoribus scripsit , & nouissime Parisiuş
cons. 55.n.43.& cons.60.col.vlt.vol.4.

Secundo infertur matrimonium vere contractum cen
4 seri si parentibus filiorum nomine expressum coniuga-
lem consensum præstãtibus ipsi filij præsentes tacuerint.
text.in c.1.§.fi.de desponsa.impube.in 6.Cõsensus enim
ille paternus expresslim præstitus,filio præsente,& tacen-
te,signum exterius inducit,quo filij consensus ad matri-
monium exprimitur.Hoc autem ex parentum contractu
a iure præsumptione quadã inducitur. Nec habet locum
in alijs extraneis,gloss.in dict.cap.tuæ.Abb.in c.ex parte.
de restitu.spolia.Io.And.& Docto.in d.c.1.§. fi. Henric,
in c.1.de desponsa.impube.Io.de Imol.in d.cap.tuę. col,
12.vbi Præpo.col.pen.hanc opinionem asserit esse com-
munem,quam etiam sequuntur Abb.col.3.& Feli.in c.nõ
ne.de præsumpt.& Hippol.singu.147.etiã si a filijs nul.
lum aliud signum exterius ꝓcesserit.Syluest.verb. matri
monium.2.q.7.& prædicti Doct.idem dicere videntur.
Vnde falsa est gl.in d.§.fi.vers.spõsalia,quæ in extraneis,
idem quod in parentibus asserit.

Tertio,ex præmissa conclusione deducitur veritas gl.
in capitu.non debet,versic.de cætero.de cõsangui.ex qua
5 ego colligo matrimonium† contractum expresso consen-
su,qui tamen nullus est,ob impedimentum aliquod iuris
humani esici legitimum,si adducta principis facultate ad
contrahendum illud,vir & fœmina scientes in eodem cõ
iugio perseuerauerunt,quoad carnale commercium. Ex
hoc enim videntur exhibere nouum consensum,& vali-
dum ad coniugium,per illa signa exteriora, quam opin.
Abb.& Docto.ibi approbant communiter,& pro ea est
text.in c.proposuit,& c.fi.de coniug.seruo.vbi ex Bernar.
gloss.notatur , ex coitu carnali tempore idoneo scienter
subsequuto,matrimonium præsumi, si prius consensus
verbis expressus,sed propter aliquam causam nullus pre-
cesserat.Sicut ex copula post sponsalia subsequuta matri
monium præsumitur,hanc etiam opinionem asserit esse
communem Ferdin.Loazes presul Ilerdensis in tracta.de
matrimo.dubio 12.nu.14.Ex quo subinfertur declaratio
ad gl.in c.1.de eo,qui dux. in matrim. dicentem nouum
consensum esse necessarium,vt vir,qui viuẽte prima vxo
re cum secunda hoc ignorante contraxit, mortua prima
coniugium cum secunda contraxisse dicatur,idem ibi no
tant Io,Andr.& Doct.communiter,ac Bal.Nouel.in tra
cta.de dote parte.11.§.hactenus.num.19.& probatur in
c.veniens,eod.tit.& hanc opinionem communem esse fa
tetur eam sequutus Parisi.cons.52.col.1.vol.4.qui sequen
tem intellectum addit.colum.2.Satis enim erit tacite ali-
quo sufficienti signo nouum consensum præstari. Nem-
pe si vir,& fœmina scientes primam vxorem mortẽ ob-
ijsse,in coniunctione,& cohabitatione,perseuerent, quo
sin casu exigitur scientia in ipsa fœmina ante hanc coniun
ctionis perseuerantiam.Oportet enim ipsam scire prio-
rem vxorem iam mortuam esse,& sic primum matrimo-
nium solutum fuisse,quemadmodum in d.cap.1.Hostie.
Præposit.& alij explicant.pro quibus.gloss.facit,quæ si-
milem notat conclusionem in d.cap.fin. de coniug. ser-
uo.* Huic sentẽtiæ iuriscõsultus Paulus in l.cos. ff.de ritu
nuptia.suffragari videtur,si tamen iuxta legitimum sensũ
intelligatur,inquit enim,& si contra mandata contractũ
sit matrimonium in prouincia,tamen post depositum of
ficium,si in eadem voluntate perseuerat,iustas nuptias ef
fici,& ideo liberos postea natos ex iusto matrimonio legi
timos esse.Perseuerare autem eos dubio procul intellexit.

rim,si per cohabitationem coniugalem,aut aliquo suffi-
cienti signo consensum præstitisse intelligantur, cum &
antea prestitus nullus omnino fuerit.Sic & in l.si quis in
Senatorio.cod.titul.dum Vlpianus scribit.Si quis in Sena
torio ordine libertinam habuerit vxorem,quamuis inte-
rim vxor non sit,attñ in ea conditione est,'vt si amiserit
dignitatem vxor esse incipiat.Hæc Vlpianus, vxor esse
incipiat,ut ipse interpretor,Si nouus consensus utriusque
expressus uel tacitus accesserit,neque satis erit priori con
sensui non contradicere.Aut plane hec iurisconsultorum
responsa ad iuris ciuilis coniugales prohibitiones perti-
nent , His denique adde quæ ipse superius cap.3. num,
5.tradidi,& quæ prius tradideram part.1.c.4.§.2.*

Hęc autem expressio consensus coniugalis non refert a
6 quo incipiat,† a uiro,an a fœmina,quamuis honestum sit
fœminam prius interrogari.tex.sic passim intellectus in
c.penul.de spon.& in c.licet.de sponſ. duo.Posset enim
contingere,quod fœmina requisita a uiro,ut eum accipe-
ret in coniugem,responderet,accipe tu me prius in uxo-
rem,ac demum ego te accipiam in uirum.At cum uir eã
expresse uxorẽ accepisset,posset ipsa fœmina ipsum uirũ
irridere,ac libere refragari.Nec erit ex hoc matrimoniũ.
quod apertissimi iuris est,& consuluit in hac specie Ludo
ui.Gozad.consi.77.Nec est necessarium utriusque con-
sensum eodem tempore exprimi,licet mutuus consensus
ad coniugium exigatur.c.tuæ,de sponsa.Satis enim est eũ
7 dem consensum presumptiue†concurrere,ueluti si quis
consentiat prius,ac demum illo consensu non reuocato,
sed tacite durante,consentiat alter etiam,ex interuallo,ef
ficitur enim tunc matrimonium,secundum Maior.in 4.
sent.dist.27.q.1.col.2.gloss.& ibi Præposit.in c. dilectus,
de sponsal.idem Præposit.in c.pen,eodem tit.& Syluest.
uerb.matrimonium.2 q.6.Hostien.in d.c.pen.& ibi Car
din.& Henri.col.2.per tex.insignem in c.ult.de procura.
in 6.quorum opinio communis est,ut asserit Alex.in l. si
stipuler,in fin.ff.de uerborum oblig.& id manifestum est
in consil.4.num.8.inter consilia Zasij uol.2.quo in loco
author primum intellectum,qui statim sequitur ad Abb.
opinionem uerum esse ostendit,atque hæc ipsa quæstio
late ibi disputatur consi.2.3.& 5.& in effectu communis
assertio recipitur,quam ita explicat Parisi.cons.55.uol.4.
nu.65. Tametsi Abb.in d.c.dilectus,dicat contrariam opi
nionem esse de iure ueriorem,atque idem sentiat Anto-
nius consi.63.col.2.ad finẽ,quorum opinio procederet,si
interuallum foret longum inter primam & secundam
consensus expressionem , text. ita communiter intel-
lectus in l. 1.§.1.ff.de uerborum obligationibus . Ha-
beret etiam locum , quando is , qui consentit, credit
eum , qui prius consenserat , non pœnituisse, cum ta-
men pœnituerit , Nam licet ille primus post præstitum
consensum ab altero consentiat,non est matrimonium.
quod Anton.notat in d.cons.& Feli.in c.ex parte decani.
de rescrip.nu.11.pulchre Ancha.in cons.228.cum duob.
sequẽtibus, & potest hoc notari ex gloss.in ca.fin.de con
iug.seruo.& ex c.veniens.de eo,qui dux. in matrimon.
Hostien.& Pręposi.in cap.1.eodem titu.Et hæc quidem
locum habent,ubi præsentes contrahere uolunt matri-
monium.

Sed inter absentes constat matrimonium contrahi per
8 procuratores† c.fi.de procurato.in 6.in quo plura notan-
da sunt.Primum,mandatum exigi speciale ad contrahẽ
dum cum certa,& expressim designata persona,gl.ab oĩ
bus recepta in d.c fi.tex.in l.generali.ff.de ritu nupt. not.
optime Abbas in c.in causis.de electio.col,6.idem cons.
114.uol.2.Nec refert,quibus uerbis hunc contractum ꝓ
curator concipiat,an ipse contrahat absentis nomine , an
pronuntiet uerba in persona absentis.Nempe , si dicat ,
contraho tecum matrimonium nomine Titij , an dicat
Titius te uxorem accipit me internuncio, utcunque enim

contrahatur

comrahatur, matrimonium est. Barto. quem ibi alij approbant in l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Ale. consi. 149. vol. 5. col. pen. Tametsi rectius contrahatur secundo modo, quam primo, ex Bal. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tollend. col. pen. Abb. in c. ex par. in 2. de conuersi. coniug. Franc. & Dom. in d. c. fin. Syluest. verb. matrimonium. 5. q. fi. Hic enim procurator nuncius censeri potius debet, cum hic actus non cadat in procuratorem.

Secundo adnotandum est minime valere matrimo-
9 nium contractum † per procuratorem, si tempore, quo
procurator contrahit, is, qui ei mandatum dederat, iam id reuocauerat, procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit ignorantib. tex. in d. c. fi. in fine, quem putat singu. Fel. in rub. de sponsa. colum. 5.

Ex quo infert Dom. consi. 33. col. pe. quem sequitur
10 Lud. Gozad. consi. 77. matrimonio contracto † inter cõsangnineos, sub condõne, si Papa dispensauerit, coniugium illud impedire, ita vt adueniente dispensatione Papæ, nullum sit matrimonium, si alter, etiã altero ignorante reuocauerit consensum, quem prius præstiterat. Procedit vero hæc secunda conclus. etiam si is, qui mandatum dederit, iurauerit id non reuocare, gl. in d. c. fi. vbi eam sequuntur Doct. & est singul. secundum Soc. consi. 58. vol. 3. quam dicit esse auream Fel. in c. si diligenti. co. 6. de foro compet. atque singu. Ias. in l. si non sortem. §. si Centum. col. 3. ff. de cõdict. indeb. sequuntur eam Abb. Fel. nu. 12. & Deci. nu. 7. in c. cum accessissent. de constit. idem Deci. in c. ad nostram. de confirma. vtili vel inutili. Roch. de iure patr. verb. honorificum. q. 12. & Feli. in c. ex parte decani. de rescrip. nu. 12. quæ tandẽ opinio quo ad matrimonia ita frequenter recipitur, vt minime sit in dubium reuocanda.

Tertio est notandum non esse necessariam mandati
11 reuocationem expressam, sed tacitam sufficere, † vt si is,
qui mandatum dedit, ante contractum matrimoniũ ex primo mandato, dederit secundum mandatum ad contrahendum cum alia, tex. in ca. si duo. de procurato. in 6. atque idem dicendum est, is ante contractum matrimonium a procuratore, is qui mandatum dederit, cum alia matrimonium contraxerit, etiam ignorante procuratore, quod Abb. tenet in c. in causis. de elect. col. 6. vbi fortius asserit, electionem factam a canonicis, qui alteri eligendi potestatem dederunt, pferri electioni factæ postmodum ab illo compromissario, etiam ignorante, quo fit, vt quamuis Clemen. 1. de renunciatio. statutum sit, reuocationem mandati ad renunciãdum beneficio Ecclesiastico nihil prodesse, nisi mandatario nota fiat, tamen si is, qui mandatum dederat, priusquam mandatarius eo vtatur, renunciauerit, etiam mandatario ignorante, prima renunciatio secundæ est præferenda, cum ex ea etenim vacet beneficium, non potest ex secunda vacare, hoc idem asserit Roman. consi. 342. & Felin. in c. ex parte decani. nu. 16. de rescrip. Blasius Aurioli, in additionibus ad Gulielm. de Monte Laud. & Philip. Probus in additionibus ad Io. Monach. in d. c. fi. quorum opinio dubia mihi videtur in renunciatione beneficiorum, quia reuocatio tacita mandati, quæ fit constituendo alios procuratores, est etiam deducenda ad mandatarij scientiã, gl. in d. Clemen. 1. de renunc. ver. quomodolibet, & ibi Cardi. q. 5. quam glo. & alias rationes ad hanc sententiam adducit Barb. consi. 48. in 4. vol. hanc vltimam opinionem quam & ego teneo, liberrime professus, quo non relato Philip. Prob. sibi parum constans idem asserit in rub. de renunt. in 6. col. 8. & Io. de Selua in trac. de benefi. 3. par. quæst. 16. in fi. Nec Roma. est pro contraria opinione, solum enim asserit, beneficium semel vacans ex vna causa, non posse ex alia absque noua collatione, vacare. At hic nos negamus, vacare ex prima renũciatione. Id vero qđ Abb. notat, & si dubium sit, nam & Innoc. ibi contrariũ dixit, concedi tamen potest, cum ibi non sit ita reprobãda variatio, sicuti in casu dictæ Clementi.

Quarto circa eandem c. fi. conclusionem, idem dicendum credimus in matrimonio, quod per epistolam contrahendum erat, ex gl. memorabili in c. nec illud. 39. q. 5. notat Fel. in d. c. ex parte decani. num. 10. Repetunt late Zasius, ac plures alij Doct. in eadem controuersia disputantes consi. 2. 3. 4. & 5. vol. 2. Parisi. consi. 55. vol. 4. col. 1. & 2. Corasi. lib. 3. miscellan. cap. 4. vbi tradit, an per Epistolam matrimonium probetur? quibus omnib. addo quæstionem huic proximam, & similem, discussam a Carolo Ruino consi. 6. nu. 7. vol. 1. quam diligẽter oportet perpendere ex authoribus per eum nuncupatim citatis.

SVMMARIVM.

1 *Verba, quæ sufficiant ad matrimonium contrahendum.*
2 *Verborum communis sensus, qualitas, & conditio personarum, attendenda sunt.*
3 *Matrimonium contrahitur frequenter per interpretem.*
4 *Verba hæc, volo contrahere tecum matrimonium an efficiant sponsalia de præsenti.*
5 *Verba ista, habeo te in vxorem, an matrimonium inducant.*
6 *Verba hæc, Non habebo aliam in uxorem, nisi te, quo pacto sint intelligenda.*
7 *Negatiua oratio ex se ipsa nihil affirmat.*
8 *Dictio, nisi, qualiter sit explicanda.*
9 *Intellectus ad l. Titia. §. fi. ff. de manu. gesta.*
10 *Intellectus ad legem quibus diebus. §. quidam Titio. ff. de conditionibus, & demonstratio.*

§. PRIMVS.


Væ aũt verba sufficiant ad matrimonium contrahendum plane constat hoc canone. Verba præsentem † coniugalem consensum exprimẽtia, ma-
1 trimonium significant. tex. in c. pen.
de spõs. cuius hæc est cõis interpretatio. Si quis. n. feminæ dicat, accipio te in vxorẽ, femina vero econuerso rñdeat, & ego te in virũ accipio, matrimonium censetur ibi contractum. Idẽ est, si viro dicẽti, accipio te in meã vxorẽ, rñdeat fœmina, placet. Verum non minima est inter nostrates cõtrouersia, quibus verbis præsens coniugalis consensus exprimatur. Illud tamen primo aduertendum est, in dubio quam significationem habeant verba prolata, communem sensum eorum accipiendum fore. cap. ex lit. in 1. de spon. & comprobatur ex l. Labeo. ff. de supel. legat. glo. notanda in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. quæ asserit communem sensum verborum præualere ppriæ dictionis significationi. Bar. in l. talis. in pri. ff. de leg. 1. Bal. in l. lege. C. de legit. hær. dicens sermones prola-
2 tos vulgari lingua, † iuxta vulgarem sensum esse intelli-
gẽdos, notat Ant. Burg. in rubr. de emptio. & vendi. col. fi. Ias. in l. si auiæ, col. fi. C. de succes. edict. gl. in c. nonnulli. ver. diætas. de rescrip. & hoc ipsum in coniugali contractu notat Io. in summa confess. lib. 4. tit. 2. q. 4. In quo etiam attendenda est loquentium qualitas, & cõditio, c. solitæ, de maiorita. & obed. Abb. consi. 78. in 2. vol. col. 2. late Franc. Niconitius in rub. ff. de noui oper. nunciat. nu. 169. ex quibus.

Primo infertur matrimonio contracto per interpre-
3 tem, † quod fieri põt, gl. communiter approbata in c. ex
litteris. in 1. de sponsal. tex. in l. 1. §. fi. ff. de verb. obl. cui dari debet fides integra, cum fuerit electus communi contrahentium.

trahentium conſenſu. Bar. & alij in d. §. fi. ſi aliquod incidat dubium ex eo, quod alter contrahentium dicit, ſe nõ intellexiſſe uerba interpretis, in illa ſignificatione ad cõmunem ſenſum recurritur, ita probat tex. in d. c. ex litteris. Imo & ſi ſine interprete Gylla, & Hiſpanus uerba apta coniugio pronunciarent, ut iudicemus inter eos matrimonium contractum fuiſſe, ad actus inter eos ſubſequutos, uel ab eis præmiſſos deueniendum eſt, an ex cõmuni uſu illi actus ſint coniugales, Abb. in d. c. ex litteris. Palud. in 4. ſent. diſt. 27. q. 2. art. 3. concluſ. 4.

Secundo hinc conſtat, contracto coniugio inter duos eiuſdem idiomatis, ſi alter contendat uerba prolata accepiſſe in ſenſum diſtinctum à matrimonio, communis illorum uerborum ſenſus erit conſiderandus, ex ſententia omnium in d. c. ex literis Atque erit exemplum, ſi cõtrahentium alter dicat, promitto te in uxorem habere, donec terra cooperiat oculos meos. Eſt enim hic ſermo intelligendus, iuxta communem ſenſum i. donec moriar, non autem donec ipſe viuus terra cooperiam oculos. Eruntque obuia mille exempla ſimilia, vides igitur quanti momenti ſit communis verborum intellectus? Hinc etiam conſuluit Felix Maleolus in tract. de mataimonio vol. 9. non contrahi matrimonium his verbis, nunquam te derelinquam.

Sed quid dices, Num hæc verba volo contrahere tecũ matrimonium ſignificent præſentem coniugalem conſenſum? Et ſi verbum? volo, in his, quæ à ſola voluntate loquentis pendent adiungatur infinitiuo, deſignanti initium actus, eiuſque ſuſpenſionem, erit contractus ſponſaliorum, vt volo contrahere, uolo ducere te in vxorem. ita Ioan. Andr. & Abbas, quorum opin. eſt magis communis in d. c. ex lite. Syluest. uerb. matrimonium. 2. q. 9. Math. de Afflictis in conſti. Neapo. lib. 1. tit. 19. col. 2. In qua deciſione reſellenda eſt opinio Ioan. in ſumma confeſſ. li. 4. tit. 2. q. 4. & Aſtenſ. lib. 9. tit. 3. q. 7. dicentium iſto caſu nec eſſe ſponſalia contracta. Sic ex diametro auertẽda eſt Card. ſententia in d. c. ex literis, aſſerẽtis per dicta verba contractum eſſe verum matrimonium. Cujus opinio poſſet ſane intelligi, ſi dicta uerba forent prolata deliberate, & ad interrogationem alterius, ex mente Bar. in l. gerit. col. 3. ff. de acqu. hæredi. uel quando præceſſiſſet tractatus de matrimonio contrahendo. Card. in Clem. vnica. de conſangui. quæ. 20. uel ſi communis uſus loquendi hanc ſignificationem matrimonij receperit. ex' eodem Card. in d. c. ex literis. Sin autem uerbum volo adiungat, verbo prænotanti executionem actus perfecti, & ſic matrimonij exercitium cenſetur matrimonium contractũ, vt volo te habere in vxorem, volo te tenere uxorem, iſti enim actus præmittunt contractum matrimonij, & ideo illa verba matrimonium præ ſe ferunt, in quo conuenire videntur Doct. in d. c. ex literis, vbi Hoſt. & Abba. hoc tenent, & Syluest. in d. §. 9. Henri. in c. ex par. de ſponſ. qđ quamuis ſit dubium ex his, quæ dicentur in q. ſeq. id tamen eſt apud omnes in confeſſo, matrimonium contractum cenſeri quando verbum volo adiungitur rei, exemplum. Volo te in vxorem, idque ſenſit Bal. in l. 1. col. 2. C. de ſumma Trinit. Doct. in l. ſerui electione. §. fi. ff. de leg. 1. & in l. in uendentis. C. de contrahen. emptio.

5 Solet etiam dubitari, an matrimonium ſit contractum illis uerbis, habebo te in vxorẽ, iuro, ſeu ꝓmitto, † quod te habebo in vxorem. Et ex c. ex par. de ſpõſ. probari vr matrimonium his uerbis contractum eſſe, & ibi glo. communiter recepta eandem opinionem aſſerit. Qui etenim cõſequẽs vult, antecedens illi premiſſum uelle uidetur. l. illud ff. de acq. hæred. c. præterea, de offi. deleg. Is ergo qui habere aliquam in vxorem promittit, cum ea matrimoniũ modo contrahere oſtendit, idẽ profitetur gl. in c. ſi quis diuinis. per textum. ibi. 30. q. 5. in prin. idem tenent Abb. & Deci. in c. iurauit. de probatio. col. 1. & eſſe hanc opinionem communem conſtat ex Abb. & Præpoſ. in d. ca. ex parte. & fatetur expreſſe Had. in 4. ſent. q. 13. de matrimo. Sed Magiſt. in 4. ſent. diſt. 28. ca. 2. tenet in hoc cõtrarium, cuius opinio probatur ratione. Verbę enim, quę proprie competunt contrahendo matrimonio, ſi pronũcientur in futuro tempore, inducunt ſponſalia, ſecũdum Palud. in 4. diſt. 27. q. 2. art. 4. concluſ. 4. ergo & iſta cum in futuro tempore pronuncientur, non deſignant matrimonium. Et præterea illa verba, habebo te in vxorem, intelligi pñt vera omnino eſſe, quamuis modo non habeam te in vxorem, vt conſtat, ergo non ſunt neceſſario referenda ad matrimonium, præſenti conſenſu contractum. Ego autem tunc præſentem conſenſum coniugio præſtitum eſſe, opinor, quando ex verbis prolatis conſenſus is de præſenti neceſſario ſequitur. At in hac quæſtione is conſenſus non ſequitur neceſſario, igitur matrimonium non eſt. Quo fit, vt Hadr. in Quarto Sententiarum, q. 13. de matrimonio a frequentiſſima noſtratum ſententia diſcedat, Magiſtrum ſequutus, in qua ſententia antiquiores quidam Canoniſtæ fuerunt, nempe Hugutio, & Lauren. quos Henr. refert in d. c. ex parte. idem inſinuat Ang. in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. §. fi. colla. 6. Ex quo ad textum in d. c. ex parte. rñdetur, ibi ex illis verbis, ab hoc tempore, & ſimilibus conſenſum futurũ ad præſens tempus deduci. Vnde illum textum ad hanc quæſtionem notare, rõni non congruit. Nec obſtat rõ, qui enim vult id ꝙ ſequitur, cenſetur omnino velle id, quod præmittitur neceſſario illo tẽpore, quo conſequẽs executioni tradendum eſt. Vnde qui habet aliquam fœminã in vxorem actu, præmittit ſe cum illa matrimoniũ contraxiſſe. Non ſic ille, qui præſenti tempore actu non habet, ſed habere promittit in futurum. Item quamuis ſic promittens ſtatim teneatur illam habere in vxorem, ſi tamen non habeat, matrimonium non eſt, quod pulchra ratione Hadr. comprobat, licet optime ſequeretur hæc argumentatio, tenetur ſtatim eam habere in vxorẽ, ergo ſtatim tenetur cum ea contrahere, ex quo ſponſalia tantum probantur, non matrimonium. His tandem, & alijs, quæ Hadr. adducit communis opinio non applaudet, quæ & ſi vera foret, locum nõ haberet, vbi poſt verba ſponſaliorum, hæc ſubijcerentur, ita concepto contractu, promitto ducere te vxorem, ac te habere in coniugem. Verba enim ſubiecta ex præcedentibus intelliguntur. l. fi. §. cui dulcia. ff. de vino triti & oleo leg. c. ſedes. de reſcri. cle. 2. de procur. Vnde hæc ſponſalia de futuro iudicanda ſunt. ita Hoſt. & Abb. & Præp. in d. c. ex part. Roma. ſing. 338. Dec. in c. iurauit. de probat. col. 1. Ale. de Imo. conſi. 152. vol. 5. Nam qui ita contrahit, promittit cum illa fœmina matrimonium contrahere, & eo contracto illam coniugali affectione tractare.

Verum hoc in tractatu perplexa valde exiſtimatur q̃ſtio illa, an per hæc verba non habebo aliam in vxorem
6 niſi te, † ſit contractum matrimonium, an ſponſalia? Et eſſe matrimonium aſſerũt Io. And. Card. Abb. & Præp. in d. c. ex part. Alex. de Imo. conſ. 152. vol. 5. Syluest. verbo matrimoniũ. 2. q. 10. Barb conſi. 6. vol. 1. col. 4. Iaſ. & Curt. iun. in l. actione. C. de tranſact. 2. col. quorum opinio communis eſt, teſte Præpo. in d. c. ex par. quibus ſuffragatur ratio illa, quod dictio, niſi, præcedentem negationem ſequuta, affirmat quod ponit, at ſi ſequatur affirmatiuam, id negat. l. ſi eum §. qui iniuriarũ. ff. ſi quis cau. vbi Barto. in l. actione. C. de tranſactionibus. l. feriatis. C. de ferijs. Henri. optime in c. de quarta. de præſcriptionib. & notatur in c. inter alia, de ſent. excom. Rurſus Gaſpa. Cald. Anto. & Zochus in d. c. ex part. negant per dicta verba matrimonium contrahi, ſed tantum concedunt, ſponſalia eſſe contracta. His accedunt Cœpol. conſi. ciuili. 1. col. 3. Alcia. in d. l. actione. ex textu in l. ſi ſterilis. §. pen. ff. de actio. empti. vbi qui promiſit non vẽdere

equum

equum nisi Titio, quamuis teneatur actione ipsi Titio
vendere, tamē si alteri vendiderit, hęc vēditio valet. Sed
ille textus refelli in nostra quæstione potest, siquidem li
cet absolute promisisset rem uendere Titio, non ex hoc
esset facta uenditio. At in hac quæstione, si absolute pro
misisset illam fœminam habere vxorem, esset matrimo-
nium contractum, si illi stamus assertioni, quam in præ-
cedenti quæstione communem esse diximus. Obstat ta-
men fortiter opinioni Ioannis Andreæ, & sequacium
textus in l. Titia, §. fi. ff. de manumis. testa. dicens, his ver
bis. Onesiphore, nisi rationes reddideris, liber ne esto,
potius adimi libertatem, quam dari. Quia rationibus nō
redditis, liber Onesiphorus esse non potest, nec ab hære
de manumitti, redditis vero rationibus, potest manumit
ti ab hærede, non tamen censetur manumissus ex testa-
mento, quia dictio, nisi, subsequitur negationem poten
tiæ, vnde ponit rationibus redditis manumittendi facul
tem, ex interpretatione Bar. ad illum text. quæ commu-
nis est, & eam sequitur Henric. d. c. de quarta. Doct. in d.
l. actione. His igitur nostrę quęstionis verbis, potius adi-
mi, quam pręstari consensus videtur. Hinc Adria. in 4.
quęst. 12. de matrimo. asserit prædictis verbis matrimo-
nium minime contrahi, sponsalia vero contracta cense-
ri, quando uerba ita conciperentur, non habebo aliquā
in vxorem, nisi te, nō ducam aliquam in vxorem nisi te.
Et subdit nec sponsalia contracta censeri, si ita dictum
fuerit, non habebo aliam mulierem in vxorem, nisi te.
Quę differentia, si communis verborum sensus, vt dixi,
accipiendus est, nihil ad hanc rē conducit. Idcirco illud
notandum est, orationem negatiuam nihil asserere, nec
7 ponere ex seipsa, nisi aliquid extrinsecus † addatur, iuxta
dialecticorum traditiones. Si enim quis promittat non
alienare domum extra familiam, non promittit se omni
no alienaturum intra familiam, nec ponit hęc negatiua
oratio quicquam ex seipsa. Item si Cæsar promittit non
gerere hoc anno bellum, nisi contra Turcā non promit-
tit ex hac oratione se gesturum hoc anno bellum con-
tra Turcam. Sed tunc dictio, nisi, resoluitur in conditio-
nem hoc pacto. Si bellum gesturus est hoc anno Cęsar,
8 illud † promittit gerere contra Turcam, non tamen pro-
mittit pure illud gerere. ita intelligendus est tex. in d. l. si
sterilis. § penult. ff. de actio. empt. Is enim, qui promi-
sit non uendere equum nisi Titio, censetur promisisse
se illum equum venditurum Titio, si eum vendere ei li-
buerit, non tamen promisit, pure uendere. Sed & si fun-
dum ita vendidero, inquit lex illa, vt nulli alij quam mi
hi eum venderes, actio eo nomine ex uendito est, si alij
vendideris. Nec refert, quod Iurisconsultus utatur dictio-
ne, quam nos vero loquamur de dictione, nisi, cum idē
sit dicere, non vendam domum hanc, nisi tibi, & non uē
dam domum hanc alij, quam tibi, adnotante Laur. Val-
la. lib. elegantia. 3. c. 54. & probatur in l. consulta diualia.
C. de testam. Nec circa illius §. pen. intellectum libet hic
immorari, quem tamen tradit Ludo. Gomez. in ca. 1. de
const. in 6. nume. 107. & 91. idem Gomez. in princi. de
actio. nu. 7. post Ias. ibi. Ex adiectione vero extrinseca,
potest oratio negatiua aliquid asserere, & ponere, quę q-
dem res exemplis manifeste constabit. Homicidium ho
die commissum est, & nullus, nisi Ioannes illud commi-
sit, igitur Ioannes illud homicidium commisit. Sic, pro
mitto uendere hanc domum, & non alii quam tibi, ergo
promitto uendere domum tibi. Promittit Cęsar hoc an
no gerere bellum, & non contra aliquem, nisi Turcam,
ergo promittit gerere bellum hoc anno contra Turcā.
Nec ualet isthęc collectio, nullus nisi Socrates currit, er
go Socrates currit. Cum igitur dictio, nisi, subsequitur
negatiuam orationem, tollit illam in casu excepto, nihil
tamen asserit ex propria vi ac natura negatiuę oratio-
nis, nisi aliquid extrinsecus affirmatiue additum fuerit,
aut subintellectum ex materia subiecta, quidquid aliter
rem hanc diffinient Ias. & Gomez. in d. prin. de actio.
a. col. v nde deducitur intellectus ad reg. peccatum, de re-
gu. iur. in 6. nam dum in ea dicitur, peccatum non dimitti
nisi restituatur ablatum, non statim sequitur, ablati resti
tutione facta, peccatum dimitti; sed id aperte intelligitur,
facta restitutione, non esse locum illi negatiuæ orationi
præcedenti dictionem, nisi, sed potius dimitti peccatum
modo alia contingant, quæ ad peccati remissionem neces
saria sunt. Sic dum in eisdem iuris Canonici regulis scri-
bitur. Peccati venia non datur, nisi correcto, cum appa-
reat ex natura rei peccati veniam concedi vere correctis
Manifestissimum est, dictionem, nisi, ibi affirmare, & po
nere, quod præcedens oratio negauerat, nec hoc ex pro-
pria ui, sed ex materia subiecti, & id maxime ea ratione
procedit, quod regula illa loquatur de remissione pecca-
torum, quæ remitti à Deo constat, & tamen non nisi cor
rectis datur peccatorum venia.

Rursus ita libet argumentari, actio aliquid est, & nihil
aliud, quam ius persequendi in iudicio quod sibi debe-
tur, igitur actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi
debetur, unde hæc negatiua, quę ex natura rei præmit-
tit affirmationem, ponit omnino, atque ita intelligendus
est text. in princip. de actio. Item peccatum dimittitur,
quo ad proximi iniuriam, & tamen non dimittitur nisi
restituatur ablatum, ergo facta restitutione omnino pec-
catum quoad proximi iniuriam dimittitur. Ecce qua ra-
tione oratio negatiua nihil ponat ex se ipsa, nisi aliquid
extrinsecus addatur, vel expressim, vel ex materia subie-
cta, & natura rei.

Ex quibus audacter opinor, nec matrimonium, nec
sponsalia, per uerba supra concepta contrahi. Tota nam-
que oratio negatiua est, eaque hunc sensum habet, pro-
mittentem contracturum matrimonium cum illa fœmi
na, seu illam habiturum in uxorem, si coniugalem uitam
promittens elegerit, non tamen promittit se absolute cō
iugalem statum electurum, eritque promissio sponsalio-
rum sub conditione, si coniugalem vitam promittens ele-
gerit. Poterit tamen continere, atque in cœlibatu uiuere,
nec reus erit fractæ promissionis, quod Palud. asserit in 4.
dist. 27. q. 1. art. 1. col. 2. dicens ex oratione negatiua non
contrahi sponsalia, & subdit exemplum, non ducam aliā
in uxorem nisi te, quo fit, vt nec matrimonium, nec spon
salia absolute contrahantur his uerbis, nolo aliam in vxo
rem nisi te, contra Ioannem Brun. in tracta. de sponsali-
bus. conclusi. 13. Secundo, subinfertur matrimonium cō
trahi his uerbis, contraho matrimonium, & non cum a-
lia, nisi tecum. Sic etiam erunt spōsalia. Ducam vxorem,
& non aliam, nisi te. Atque præmissa nostratium opinio
ne, cuius meminimus in præcedenti quæstione, si dixero,
habebo uxorem, & non aliam, nisi te, erit cum illa contra
ctum matrimonium. Quib. ita discussis exacte potest Do
cto. controuersia explicari. Hinc & ipse Adrian. fatetur,
esse sponsalia contracta, si dicatur. Promitto contrahere
matrimonium, & non cum alia nisi tecum.

Tertio ex eisdem ego deduco intellectum ad textum
in d. l. Titia. §. fin. ubi uerba illa, liber ne esto Onesipho-
9 re, ita accipienda sunt, vt omnino sublata † sit hæredi fa-
cultas dandi libertatem Onesiphoro, & sic potentia, ut
Doct. asserunt, illa oratione tollitur, non actus. Aliter. n.
verba illa uana forent, cum eis etiam non prolatis liber
Onesiphorus non esset, quod Bald. animaduertit in d. c.
cum accessissent. de consti. Dictio ergo, nisi, ibi adiecta
conditione, ita inducit, ut liber Onesiphorus esse non
possit, nisi redditis rationibus, liber vero esse possit, si ra-
tiones reddiderit. Hæc autem conditio utilis est testanti,
qui uoluit rationes reddi ab Onesiphoro, pœna adiecta,
seruitutis perpetuæ. Sic tandem defendendus est commu
nis illius §. intellectus. Et si Riminald. in d. l. actione ne-
gligenter eum defendat, qua in re non placet, nec recipiē
dus est Alciati sensus, dum libro 5. paradox. ca. 4. conten-
dit,

sit, redditis rationibus Onesiphorum liberum fore, &
verba illa testamenti esse referenda ad actum; ratione p
rum adducta, quam prius subtilis Riminal. excogitaue-
rat in d. l. actione. Eodem pacto nõ est admittendus Ste
phanus in Necyomantia iuris, qui, Dialogo 52. Magico
carmine, Scæuola Iurisconsulto, ab inferis euocato, vt il-
lius §. proprium, ac germanum sensum ostenderet, exi-
stimat, redditis rationibus Onesiphorum liberum ex te
stamento fore, cuius opinio ex eo etiam corruit, quod in
ducta ad diminutionem non possunt augmẽtum opera
ri. Sic verba illa testantis inducta ad adimendam liberta
tem minime possunt manumissionem dare, qua ratione
nouissime Nicola. Bellonus li, 2. supputatio. ca. 17. præ-
ter communem opinionem defendit, Onesiphorũ red-
ditis etiam rationibus liberum non esse, hanc tamen rõ
nem prius scripserant Dynus in regu. peccatum. de reg.
iur. in 6. & Benedict. a Plumbino in d. §. vlt. l. Titia.

Quarto hinc apparet, non contemnenda interpreta-
tio ad dictam l. Titia. §. vlt, vt non procedat, quando ora
tio assertiua libertatis præmissa foret illi negatiuæ ora-
tioni. Tempe si testator dixisset, Onesiphore liber esto,
& nisi rationes reddideris, liber ne esto.

Tunc enim redditis rationibus, liber omnino esset
Onesiphorus. l. si quis ita libertatẽ, §. fi. ff. de statu liber,
sentiunt Iason & Alciat. in d. l. actio. ex illa oratione as-
sertiua libertatis, quæ redditis rationibus, manet in sua
propria significatione, & libertatem confert.

30 Quinto, ex hoc apparet verus† sensus ad l. quibus. §. q
dam Titio, ff. de conditionibus, & demonstrat. vbi per il
la verba, hæres meus ne des Titio cẽtum, nisi mater mea
moriatur, conditionale legatum est, & mortua matre de
betur: ex eo enim procedit, quia ante illam orationem
præmissa fuit oratio assertiua, quæ centum illa dederat
Titio ex legato. Sic enim dixit testator, centum lego Ti-
tio, & subdit, hæres meus ne des Titio centum, nisi ma-
ter mea moriatur.

SVMMARIVM.

1 *Aetas conueniens Reipublicæ ad matrimonium contra hendum.*
2 *Aetas ad matrimonium iure canonum necessaria.*
3 *Aetas a canonibus requisita ad matrimonium malitia preaueniri potest, atque inibi declaratur quid sit hæc malitia.*
4 *Infans an possit matrimonium contrahere, malitia praueniente ætatem ut Host. existimat.*
5 *Proximus pubertati quis dicatur, in matrimonio, cæterisque actibus.*

CAPVT V.

De ætate ad matrimonium requisita,



Va ætate conueniat Reipublicæ ma
1 trimonium contrahi, † qua ve con-
trahi id possit, vt valeat, plurimum
distat. Et philosophi varie scribunt
de ætate qua conuenit marem, & fę
minam matrimonio coniungi. Ma-
rem etenim fere in tricesimo ætatis
anno, fœminam vero pubescentem
decimoquarto anno, posse decimoquinto nuptiis copu-
lari, author est Hesiodus, cuius carmina Ioan. Stobœus
adducit sermone 69. multo diligentius quam Ludouic.
Cœli. lib. lect. Antiq. 15. cap. 20. Aristo. autem lib. 7. Poli
ticorum c. 16. admonet, marem esse coniungendum cũ
fœmina paulo ante tricesimum septimum annum, fœmi
nam vero in decimooctauo, cui subscribit Andr. Tiraq.
in legib. connubia. l. 5. ad finem, multa hac de re tradens
Sed & Plato lib. 6. de legibus. & Demosthenes in oratio
ne aduersus Stephanum, qui ex Atheniensium lege id ip
sum refert, eandem legem existimant Reipublicæ con-
2 uenire. Canonibus tamen † ad matrimonii vinculum æ-
tas diffinita est duodecim annorum in fœmina, & qua-
tuordecim in uiro. c. puberes. c. attestationes. c. contine-
batur. c. ex literis. de desponsa. impuber. l. quæsitum. l. in
spõsalibus. vbi glo. ff. de sponsalibus. l. mulierem, ff. de ri-
tu nuptia. Qua in re extant pulchra verba Macrobij lib,
1. in somni. Scipionis c. 6, is inquam, de puero sic loqui-
tur, post annos autem bis septẽ ipsa ætas necessitate pu-
bescit. Tunc enim moueri incipit vis generationis in ma
sculis, & purgatio fœminarum. Ideo & tutela pueris qua
si virile iam robur, absoluitur, de qua tamen fœminę ,p-
pter uotorum festinationem maturius biennio legibus
liberantur, Hactenus Macrob. qui votorum festinationẽ
appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam ætatẽ
supplentem dicimus, Alias etiam rationes huius legalis
discriminis inter marem & fœminam, ipse Macrob, no-
tat lib. 7. Saturni. capit. septimo. Verum ante dictam ęta-
tem prohibetur a canonibus carnalis cõiunctio, ne post-
modum dubitetur de matrimonij valore, propter mali-
tiam, quæ forsan aderat, & supplere ætatem poterat.
tex. in cap. 2. & ibi Abb. & Præposit, de desponsa. impu-
ber. Hæc tamen ætas a canonibus diffinitur, quia† tunc
præsumitur quis habilis ad copulam, & ad consensum
coniugalem, quod colligitur ex d. ca. puberes. ubi glos. fi.
hoc notat. Tamen dum subdit ille tex. puerperam dici
illam, quæ parit in puerili ætate, receptum hoc non est
apud Latinos Iurisconsultos, qui puerperam appellant
quamcunque feminam, quæ recens est a partu. l. illa ver-
ba. optimus. ff. de verb. signific. ubi Alciat. dictionis ori-
ginem deducit. Igitur si quis etiam post decimum quar-
tum annum habilis non sit ad copulam, matrimonium
contrahere non potest, interim tamen dum id legitime
constat, matrimonium iudicandum est, atque expectan
dum est tempus aliquod ex quo possit colligi, illum inha
bilem esse ad carnalem coniunctionem, c. laudabilem. de
frigid. Sic ergo is minor expectandus est donec constet
ipsum non ex debili ætate, sed ex frigiditate, natura ipsa,
esse omnino impotentem, alioqui infirmus, qui debilis
est, illo tempore matrimonium contrahere non posset,
quod falsum est. Vnde matrimonium contractum a ma
iori quatuordecim annorum, & si tunc non possit carna
liter cum fœmina commisceri, nec generare valeat, nihi
lominus tenet. ita Host. Io. And. Card. & Henr. in d. c. pu
beres, primam opinionem gl. ibi sequuti. Ang. verb. ma
trimonium. 3. impedimento. 16. §. 6. Syluest. uerb. matri
monium. 5. q. 7. & est opinio communis secundum Ab
batem in d. ca. puberes. qui eam asserit æquiorem esse. li
cet contrariam veriorem esse opinetur.

Hinc patet ætatem hanc a canonibus requisitam ma
3 litia† suppleri, ut probatur pluribus canonibus, sed potis
simum in c, de illis. in 2. de despon. impub. c. puberes c. fi.
eo. tit. Malitia uero ista in duob. consistit, in discretione
scilicet, ad consensum coniugalem intelligendum, & in
potentia ad carnalem copulam, atque hęc malitia ob id
prudentia appellatur, in d. c. fi. & probantur hæc in gl, c.
de illis. verb. malitia. & verb. copula. ibi, idem notant In
no. Abb. & Præpo. Regia l. 6. titu. 1. par. 4. potentia vero
ad copulam probatur, etiam si inter coniuges copula nõ
fuerit præmissa, si ipsa ab alio fuerit cognita, & ipse cũ
alia fœmina carnale commercium habuerit. glos. & Do
cto. in capitul. 1. §. 1. de desponsa. impub. in 6. quam com
muniter esse receptam fatetur Pręposit. in d. cap. de illis.
Item ex aspectu, alijsque uerisimilibus signis, ut ibi no-
tant Innoc. Abb. & Præposit. Allegans tamen impuberẽ
cum fœmina aliqua copulam carnalem habuisse, pro-

bare

bare debet actum copulæ, quod si probare copulam velit, ex eo quod fœmina cohabitans cum impubere reperiatur corrupta, oportet probare illam impuberi traditã fuisse virginem, & tempore cohabitationis cum eo corruptam reperiri, secundum Domi.consi.24.col.4.sentiũt Host.& Præpos.in d.c.de illis. Ex quibus satis colligi potest, non sufficere ad coniugium inter impuberes potentiam ad copulam, nisi discretio ad consensum coniugalem concurrat, pro quo tex. adest insignis in c.continebatur de despons.impub. vbi ex communi intellectu probatur, copulam ibi à Roma. Pontifice perpensam fuisse in proxima pubertate, ex eo quod discretio ratione ætatis proximæ pubertati præsumatur, vnde ex ætate proxima pubertati præsumitur discretio, & prudentia, non tamen præsumitur potentia coeundi. Sic è conuerso ex nixu coitus præsumitur potentia, non tamen discretio. tex. in cap. attestationes. cuius alibi meminimus. de desponsa. impuber. Imo ipsa copula satis potentiam arguit, non tamen discretionem, vt in d.c.continebatur. Nec consensus expressim præstitus cum discretione, id est, iuxta ipsam pubertatem arguit potentiam coeundi, nisi nixus præcesserit. ut in d.c.attestationes. Ex quibus etiam subinfertur, proximum ætati, matrimonium contrahere non posse, nisi in eo præsumi possit coeundi potentia. tex. in c.ex litteris. de despons.impub. ibi, compleat. & rursus ibi, peruenerit. Nec mihi placet Hostien. opin. in d.c.puberes. dicẽtis infantem, qui sit potens ad coeundum, posse matrimonium contrahere. Nam cum consensus sit etiam necessarius, non efficit matrimonium copula, igitur, nisi in illo infante adesset discretio maxima, non esset iudicandum matrimonium ex potentia coeundi. ita Abbas in d.cap. continebatur. not. Præpo. †in d.c.puberes. vbi ipse Hostiens.
4 fi.colum. hoc ipsum explicat, & comprobatur ex decisione eiusd. Abb. in c.1. de delic. pueror. Raro tamen contingit coeundi potentia infantibus, imo nec maioribus septẽnio ante duodecimum ætatis annum, tametsi glo. in sum. 20.q.1. meminerit pueri, qui cum esset nouem annorum nutricem impræguauit. ex authoritate diui Gregorii, qui id narrat libro 4. dialogo. cap. 19. testatur etiam Hieronym. in epistola ad Vitalem presbyterum. se audisse, puerum quendam in 10. anno grauidam fecisse eius nutricem, vbi subdit, Salomonem in 10. anno genuisse Roboam. Achaz etiam in anno ætatis vndecimo Ezechiam procreasse idem scribit, vtrunque tamen certum omnino esse apparet ex ipsius Hieronymi posteriori opinione, & falsum esse censet Francis. Connanus lib. 8. comment. iuris ciuilis. c. 4. referunt aliqua ex his Ludo. Celius li. 8. lec. antiq. c. 8. Io. Igneus in l. 1. §. impubes. nu. 9. ff. ad Syllani. & Andr. Tiraq. de iure maritali. l. 5.

Cæterum, quia ad hanc rem conducit plurimum scire,
5 †quis dicatur proximus pubertati, notandum est, proximum pubertati eum dici, qui annum decimum, & dimidium peregerit, si sit masculus; fœmina vero proxima est pubertati, si nonum annum cum dimidio compleuerit. gl. in §. pupillus. institu. de inut. stipula. & in l. pupillum. ff. de regu. iur. quas esse communiter approbatas asserit Ias. in l. properandum. §. & siquidem. C. de iudic. Socin. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquir. poss. Aret. in d. §. pupillus. Dec. in d. l. pupillum. & probat Regia l. 8. tit. 31. part. 7. Sunt alii, qui quoad delicta illum esse proximum pubertati opinantur, cui ad ætatem perfectam sex tantum menses deficiunt. Bal. in l. excipiuntur. ff. ad Syllania. quẽ Ias. sequitur in Auth. sacramenta puberum. n. 15. C. si aduer. ven. idem Ias. in d. §. & si quidem. Alij eandem hanc opinionem ultimam sequuntur non tantum in delictis, sed & in alijs quibuscunque actibus. glo. in c. attestationes. & in c. continebatur. de desp. impub. probat tex. in l. notatur. ff. de excusat. tutor. notat Zasius qu. 2. de Iudæis. late Io. Ign. in l. 1. §. impubes. ff. ad Syll. quam opinionem in coniugali contractu dicit esse communem Ioan. Staphilæus in li. de literis. grati. & Iusti. fol. 74. His tamẽ omissis arbitrio iudicis opinor relinquendum fore, quis dicatur proximus pubertati. Hoc enim iudex arbitrabitur ex discretione pueri, & ex alijs circunstantijs contingentib. ita Faber in d. §. pupillus. Saly. in l. impunitas. C. de pœnis. Anani. in c. 1. de delict. puero. Ant. in c. attestationes, in fi. Abb. & Præpo. in c. continebatur. de despõs. impub. Dec. in d. l. pupillum. co. 2. Hoc tamen arbitrium iudicis, ante illam ætatem, communi opinione diffinitam, non est passim exhibendum, imo iudex, qui ante illam ætatẽ arbitrari debet, puerum esse proximum pubertati, maximis adducendus est coniecturis, & cautissime id aget, ac tandem raro. At post illam ætatem, non exiget iudicis arbitrium ita vrgentes cõiecturas, sat. n. erit aliquot mediocria signa perpendere, ex quibus arbitretur, puerum esse proximũ pubertati. Illum vero puerũ, cui sex tm̃ mẽses ad ætatẽ perfectã deerũt, audacius, ac leuiorib. argumentis, proximũ esse pubertati arbitrabitur. Ex his oĩno falsa est gl. in c. 1. de delict. puero. quæ tex. dicentem, puerũ doli capacem, puniendum esse, intelligit, in puero septẽni. Ad illius tamen tex. intellectum legendus est Dec. in l. fere. ff. de reg. iu. & Hippoly. in l. si quis te. C. de sicarijs

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contrahi non debet ab existenti in peccato mortali, contractum tamen tenet.*
2 *Periurus matrimonium contrahere non debet si tamen contrahat, tenet contractus.*
3 *Excommunicatus, si contrahat matrimonium, valet ipse contractus, idem de professione religionis ab eo facta.*
4 *Incestus crimen, quo pacto matrimonium impediat.*
5 *Homicidium, presbyteri, an impediat matrimonij cõtractum.*
6 *Interdictum Ecclesiæ, uel iudicis, an irritum faciat matrimonium, post prohibitionem contractum.*
7 *Clandestina coniugia an teneant, quaque ratione prohibeantur.*
8 *Clandestinum matrimonium, an sit peccatum mortale.*
9 *Intellectus ad constitutiones, excommunicantes eos, qui contrahunt clandestina coniugia.*
10 *Clandestinum matrimonium, quod dicatur.*
11 *Clandestinum matrimonium, etiam si probetur legitime, non præfertur secundo, in facie Ecclesiæ contracto.*
12 *Clandestinum matrimonium, dato aliquo impedimento, prolem illegitimam reddit non obstante vtriusque parentis bona fide.*
13 *Clericus, qui interfuit coniugio clandestino, qualiter puniatur.*
14 *Suspensus ab officio, an sit suspensus a beneficio.*
15 *Episcopus, an possit suspensionis pœnam tollere, propria dispensatione.*
16 *Suspensio ad tempus, finito tempore tollitur, absque absolutione, secus est in excommunicatione.*
17 *Lex Taurina. 49. defenditur.*
18 *Inferior, qui legem Principis tollere non potest, addere tamen pœnas legi superioris, optime poterit.*
19 *Vsurarum crimen potest per leges ciuiles puniri.*
20 *Rex regia de vsuris, defenditur.*
21 *Lex Taur. 49. rursus in praxim deducitur, & varie intelligitur. & nu. 22.*

CAPVT VI.

De his quæ matrimonium impediunt.

1 EX his quæ hunc contractum illicitum reddunt quædam sunt quæ impediunt matrimonium † contrahendum, non tamen dissoluunt illud si contrahatur.

hatur. Quædam, & si ante contractum contingentia illud omnino impedirent, & cõtractum irritum facerent, post illud tamen accidentia, non dirimõt matrimonium.

Quędã vero ita impediunt, vt contractus matrimonij nullus sit ipso iure. Et prima quidem varie proponi possunt. Nam existens in mortali crimine, non potest absq. nouo peccato matrimonium contrahere. Tractat enim indecenter sacramentum hoc maximum, authore Hor. 3.par.nu.1.c.19.§.fi.cui accedit egregius Doct. Martin. Nauar. in prin. de pœni. dist. 5. in 6. par. glo. nu. 35. & 39. idem comprobat Coloni. Concilium titu. de matrim. ca. verbum. & per totum illum matrimonij tractatum differem, religiose tractandum fore hoc sacramentum. Et tamen cõtractum matrimonium ab eo, qui mortali peccato est irretitus, valet, quod passim receptum est, nec cuiquam dubium videtur. Item contra iuramentum a periu
2 ro † matrimonium contractum firmum est, ca. de illis. de sponsa. aptior tex. in c. sicut. eo. tit. gl. in c. mulieri. de iure iur. gl. in c. fi. de procura. in 6. cuius & nos meminimus in cap. 4. huius secundæ partis. Actus etenim spiritualis, cuius laicus capax est, contra iuramentum factus valet, notat Imo. in cap. dilecto. de præben. Alex. Imolensis cons. 16. colum. 2. vol. 3. idem Imo. in capit. cum contingat. de iureiur. nu. 81. Deci. in c. cum accessissent. de constit. nu. 6. Imo etiam actus spiritualis, qui in laicum cadere non potest, factus contra iuramentum validus est. Abb. in d. cap. dilecto. vbi dicit hanc esse communem. Alex. in l. stipulatio hoc modo. colu. 2. ff. de verb. oblig. idem asserit, eam sequutus Alciat. in d. c. cum contingat. nu. 180. idem Selua in tract. de Benefic. 3. par. q. 24. licet in hoc vltimo Inn. in d. ca. dilecto. teneat contrarium, quem sequuntur Imol. & Dec. in dictis locis. Alex. in d. consi. 16. Anto. in c. cum M. colu. 2. de constitu. & decisio Rotæ in antiquis 140. per tex. in d. c. dilecto. cui conantur respondere qui communem sententiam approbãt, quod hic altius dispu
3 tare non vacat. Sic etiam matrimonium † contractum ab excommunicato validum est, tex. in c. significasti. de eo qui duxit in matri. quam pol. per adult. singu. secundum Francis. in c. decernit. de hære. in 6. eundem in cap. 1. col. 3. de excep. eod. lib. Fely. in rubr. de spon. col. 5. quẽ text. ad idem valde commendat Io. Maio. in 4. sent. distin. 29. ad finem. notat glo. in c. illud. dist. 95. & in ca. Almæ mater. de sent. excom. in 6. versi. sacramentis. probat & hoc optimus tex. in c. cum illorum. de sent. excom. vbi professio facta ab excommunicato omnino valida est, quod Abb. ibidem notat, & post eum Fely. dicens eum textum sing. esse, atque idem Fely. in c. fi. col. 2. de excep. idẽ probat Abb. in ca. veritatis. de dolo & contu. no. 35. idem in c. ex publico. de conuersi. coniuga. Etiam si excommunicatus per rescriptum Principis, ab eo impetratum tempore excommunicationis, profiteatur religionem. Hæc enim professio valida est secundum Ludo. Gomez. in c. 1. num. 32. de rescrip. in 6. contra Fely. in dict. cap. cum illorum, & in d. c. fi. cuius opinio quo ad effectum professionis falsa est.

Secundo, matrimoniũ prohibetur ob crimen incestus
4 † commissum cum affini. capitu. 1. ca. ex literis. de eo qui cog. consan. vx. suæ. c. qui dormierit. 32. q. 1. non tantum quando quis carnale commercium habuit cum consanguinea vxoris, verum etiam, quãdo cognouit carnaliter fœminam illam, cum qua habet publicæ honestatis iustitiæ impedimentum. Hoc tamen vltimo casu prohibitio tantum fit durante vita alterius delinquentis. c. duo pueri. de desponsi. impub. Contractum tamẽ matrimonium firmum est, etiam vtroque casu, non obstante dicta prohibitione. gl. in c. 2. de pœnit. & remis. Regia l. 14. & 13. tit. par. 4. Qua in re illud adnotandum est, ob crimen incestus commissi cum propria consanguinea, non prohiberi coniugium. Tho. in 4. dist. 34. q. 1. art. fi. Floren. 3 parte titu. 1. cap. 16. §. 4. Syluest. verb. matrimo. 7. impedimento vlt. & Alphonsus a Castro lib. 1. de potesta. legis pœnalis. cap. 7. ad finem. contra Ang. in Summa. verb. incestus, & Regiam l. 13. tit. 2. par. 4. & Abb. in ca. 1. de eo qui cogno. consan. vxor. vbi in hoc sensit per tex. in ca. si duo viri. 35. q. 6.

Tertio, si quis clericum presbyterum occiderit, in pœ
4 nam prohibetur matrimonium contrahere, † tamen si contraxerit, tenet contractus, tex. ita glo. & Docto. communi sensu intellectus. in cap. presbyterum. de pœni. & remis. Reg. l. 14. titu. 2. part. quarta. Sic sponsus prohibetur cum alia, quam sponsa, contrahere matrimonium, & tamen si contrahat, matrimonium tenet, ut constat ex his, quæ prima huius operis parte adduximus capitulo quinto.

Quarto, coniugium contrahi non debet contra pro
5 hibitionem iudicis, tamen si contrahatur, † valet contractus, textus in capit. 1. cum alijs. de matri. contracto contra interdi. eccles. Idem erit, si contra prohibitionẽ legis aut Roma. Pontificis, quando illa prohibitio habet temporalem, non perpetuam causam prohibitionis, gl. in c. tua. de sponsa. duor. vbi Abb. Idem Abb. in cap. ad dissoluendum. de desponsa. impub. Domi. consi. 33. col. 5. per cap. fin. de matrim. contract. contra interd. eccles. notat Dec. in c. 2. col. 2. de testi. notat & gloss. insignis in clem. 1. vers. inhibentes. de iure patro. quam Alex. Imolens. cõmendat in leg. 1. col. 2. ff. de lib. & posthu. dicit solemnẽ Ias. in l. non dubium. C. de legibus. num. 18. dicit tamen Dec. in di. c. 2. hoc esse speciale in matrimonio, quod dubium est ex prædictis. Fit autem separatio matrimonij ita contracti ad tempus in pœnam, gloss. in dict. capitul. tua. quam dicit ordi. Fely. in cap. pen. colu. 5. de constitu. Hinc patet, matrimonium ex legis prohibitione lite pẽdente contrahi non debere, cap. tua nos. de spons. duo. c. cum apostolica. de sponsa. tamen contractum tenet, textu in dict. ca. cum apostolica. iuxta communem eius intellectum, nisi contrahens crediderit primum matrimonium, super quo litigatur, validum esse, tunc enim esset defectus consensus, ita Abb. in d. cap. cum apostolica. cuius mentionem egimus parte hac secunda, vbi tractauimus, quando error matrimonium impediat.

7 Quinto, matrimonium † contractum clam valet, ca. nec illud. 30. quæst. 5. ca. primo. ubi Abbas & alij de clan. de spons. Thom. in 4. sententia. distinct. 28. articu. 3. Deci. consi. 231. numer. sexto. idem Dec. cons. 163. numero 3. Præp. post alios in rub. de cland. despons. Prohibetur tamen ab Ecclesia hic clandestinus matrimonij contractus propter damna, quæ Reipub. ex his coniugijs clandestinis contingunt quotidie. Lites etenim oriuntur plures, ac discordiæ maximæ. Vnde in capitul. primo. 30. quæst. prima. Potius, inquit textus hæc clandestina matrimonia adulteria appellanda sunt, quam coniugia, quæ etiam doctissime reprehendit, Coloniense Concilium tract. de matrimonio. cap. incipienti, De ritibus. &c. verbum itaque. Regiæ leg. fin. titu. tertio. par. 4. Nam & Apuleius libro sexto Asini Aurei inducit Venerem argumentantem non videri legitimas nuptias inter Cupidinem & Psychen, ob distantiam, & quod res acta esset furtim, & sine testibus, patre non cognoscente, quæ verba retulit Virgil. Poly. liber. quinto de inuen. rer. capitul. 5. Quo fit ut mortale peccatum sit, matrimonium clandestine contrahere, nisi adsit causa aliqua, ex qua talis contractus, circunstantia illa videri possit licitus. Quemad
8 modum si † virgo sub tutela iniqui tutoris constituta clandestine contrahat, ne tutor eam viro ignobili, ac indigno tradat in uxorẽ. ita Caieta. secundo tomo Opusculorum, quæst. secunda, de vsu matrimo. & Henric. in capit. fin. in fine. de clandestin. de sponsa. Sic intelligẽda

est glo.In c.nostrates.30.q.5.quæ dixit, peccare mortaliter cõtrahẽtes clã.vti etiã refert Præpo.in rub.de cland.desponſ.gl.tñ non addit illud aduerbiũ,mortaliter.Ex quibus ego ẽt dicendum cẽſeo, non peccare mortaliter clã contrahentes,qñ ipſi prius in facie Eccleſię bona fide cõtraxerant,qui tandem poſtmodum ſciunt,ſubeſſe aliqđ impedimentũ,ac ſecrete impetrant diſpenſationẽ a Romano Pontifice,& nouo præſtito cõſenſu, ex vi diſpẽſationis ob euitandũ ſcãdalũ,clã contrahunt matrimoniũ vt res tutius agaẽ,hi equidẽ nõ peccarẽt mortaliter, imo nec venialiter,& docet Caiet.in d.q.2.tametſi vere,& ꝓprie hoc matrimoniũ,minime dicaẽ clandeſtinũ authore Ambroſio Cathari,lib.5.contra Caietanum.

Hinc in plurib.diœceſi. ſynodali conſtõne excõmuni
9 cantur ipſo iure clam cõtrahentes†matrimoniũ. Quæ quidem conſtõ Salmanticæ ſancita eſt nu.42.ubi etiam additur pęna pecuniaria, atq. ibidem cauetur, ita excõicatos vitandos eſſe abſq; denunciatione, quorum primum frequentiora fecit matrimonia clandeſtina. Secundũ apparet repugnare conſtõni Martini V.quæ incipit,ad euitanda ſcandala.quæ ſtatuit nõ teneri quẽ euitare excõicatos,ẽt a iure,donec nominatim denuntientur. Vñ contra legẽ ſuperioris lata dicta Synodalis cõſtõ,hac in parte dubia videri põt,ex c.cũ inferior.de maior.& obe. Verũ poſt ſpõſalia de futuro, ſi ſpõſus cognouerit carnaliter ſponſam,hac excõicatione vtrunq. ligari, expreſſim notat Hadr.in 4.q.11.de matrim.in reſp. ad 3.dicens ex hoc præſumi, ab eis cõtractũ fuiſſe matrimonium clan-
10 deſtine.Oportet tñ tractare, qđ dicatur†matrimonium clandeſtinum.Et primo,dubiũ non eſt, illud dici clandeſtinum,qđ ſine teſtib.fit. Sed tota controuerſia eſt,an illud matrimoniũ dicatur clandeſtinum,qđ cõtrahiẽ non ꝑmiſſa ſolemnitate,q in c.cum inhibitio clandeſt.deſp. exprimiẽ.& in l.1.ti.3.par.4.quãuis publice cõtractũ ſit, in conſpectu maioris partis viciniæ ſeu vicinis ipſis ſciẽtibus,& Ab.I d.c.cũ inhibitio.aſſerit ex rõne illius te.hoc matrimoniũ nõ dici clãdeſtinum,cũ publice cõtrahatur, idẽ Io.Lupi Segobienſis in tract. de matrim.fo. 6.col.4. Syluest.in verb.matrimoniũ 2.in fi.& hæc opinio moribus recepta videtur,teſte Palud.in 4.ſent.diſt.28.q.2.ar. 3.concluſ.3.Id enim,quod fit ſcientibus uicinis, dr̃ publice fieri.notat Io.Lupi in ca.per ueſtras.3.notab.§.21. nu.14.Nec obſtat Bar.ſententia in l.fi.ff.de ritu nupt.dicẽtis, illud fieri clam qđ fit omiſſis his quæ in eius actu a lege requiruntur,id enim procedit,niſi aliquid æquiualens,in actu interueniat, ex quo effectus a lege pretẽſus deducatur,ut in hoc matrimonio cõtracto publice euenit.Cæterum quando dicantur alij actus clam fieri,explicat Iaſ.in l.clam poſſidere.col.1. ff.de acq.poſ.& Deci. in l.quo tutela.ff.de reg.iur.Hæc vero opinio Abb.comprobatur ex tex.in d.c.cum inhibitio.§.1. adiuncta eiuſdem Ab.& Præp.ibi.col.5.& 6.interpretatione, vbi ſcribunt, matrimonium dici contractum in facie Eccleſiæ, quod contrahitur in congregatione fidelium.Hinc plurima deducenda ſunt, ut videamus quam iniurioſe clandeſtina matrimonia contrahantur,quamq. ſint ipſis canonibus, ac legibus ciuilibus inuiſa.

11 Primo, ex hoc uitio matrimonij clãdeſtini inſurgit† inſignis Vinc.ſententia in c.2.de clande. deſpon.qui aſſeruit,matrimonium ſm publice cõtractũ, ꝓferri primo clandeſtine cõtracto,qđ ꝓbaẽ uno integerrimo teſte,& fama,etiam ſi ſm,duobus tm̃ teſtib. ꝓbetur. Nec ſtãdũ eſt priori cõtractui,ſed illi,qui ex Eccleſiæ conſtõne clariorem probationem habet, tametſi alias unus teſtis cũ fama plene probet.idẽ Abb.ac cæteri.in d.c.2. & eſt ſpeciale in hoc caſu,unum teſtem cũ fama nõ probare matrimoniũ clandeſtinũ,in ꝓiudiciũ ſecũdi in facie Eccleſiæ contracti.Fely.in c.1.ut lite non cõteſta.col.2.ex deciſione Vincentii,quæ cõis eſt.teſte Soc.conſ.119.vol.3. & conſi.270.volu.2.Aretin.conſi.13.in 3.dubio.Ludo. Gozadin.conſi.77.licet de opinione Vincent.dubi.Cardi.in d.ca.2.Aret.in d.conſi.13.Barb.& Dec.in locis paulo poſt citandis. Verum intelligenda eſt Vincent. opinio ita,vt locum non habeat quando ſecundum matrimoniũ in facie Eccleſiæ contractum fuit habita ſcientia primi, & ſub conditione ſi primum clandeſtinum vere non ꝓceſſerit,uel irritum fuerit. Hoc enim caſu refertur ſecundus contractus ad primum,qui probari poteſt per legitimas probationes,& ordinarias.ita Barb.conſi. 40. col.2. in 3.uol.Secundo,locum non habet Vinc.aſſertio, qñ ſecundum matrimonium contractum fuit lite pendente ſuper primo clãdeſtino,ex eo enim quod lite pendente fuit contractum,amittit priuilegium illud, quod ei Vinc.tribuẽdum fore exiſtimat.Sic notat Io.ab Imol.in cõſ.125. & Dec.conſ.163.col.4.Tertio,ex eodem Decio cõis opinio locum ſibi non vendicat,vbi pro matrimonio primo clandeſtine contracto adſint aliquot indicia præter dictam probationem,nempe nominatio coniugalis,ſubarratio,copulave:ex quibus opinor,ut plurimum hanc rem arbitrio iudicantis diffiniendam eſſe,quod placet Are.cõſi.82.col.4.ſenſit Bald.conſi.51.vol.4.Pluribus enim dicta Vinc.opinio dubia videtur;atque dubium magis videri poteſt quod Abb.ex ea ibi adnotauit dicens, data probatione,a duob.facta,de titulo alicuius rei,non præferendum probantem plene priorem titulum ſed eum,qui plenius probauerit.refert & ſequitur Ant.Corſet.in ſing. verb.probatio.Sed eſto,ꝙ Vincen.opinio procedat, ꝓp vitium,quo matrimonium clandeſtinum contrahitur,nõ tamen videtur opinio Abb.vera.

Secundo ex eodem vitio clãdeſtini matrimonii ab Ec-
12 cleſia cautum eſt,†prolem illegitimam fore ex clandeſtino matrimonio ſuſceptam etiam bona fide vtriuſque coniugis,ſi matrimoniũ illud ob conſanguinitatẽ, vel affinitatẽ,irritum fuiſſe conſtet.tex.in d.ca.cũ inhibitio.§. 1.de cland.deſponſ.Regia l.2.tit.15.par.4.Atq.idẽ erit, in quocunq.alio impedimento.Inn.& Card.in d.§.1.Hoſti.Io.And.Ant.Anch.Abb.& Pręp.in c.ex tenore.q fil. ſint legi.Nam quãuis tex.in d.§.1.pœnalis ſit, non tñ ob id reſtringendus eſt,cum fauore aĩæ ſit conditus,imo ampliandus,ita Abb.in d.c.ex tenore.poſt gl.in c.ſciant cũcti.de elect.in 6.verſ.alios.Bar.& Iaſ.ibi.nu.72.in Auth. ſacramenta puberum.C.ſi aduer.vend.Io.And.in c.1.de homi.in 6.Barb.in tract.de præſt.Card.1.par.q.7.col.fi. Catellia.Cotta in vltimis Memora.dictione,anima.Vnde falſa eſt Gofre.& Vinc.opinio dicentium in d.c.ex tenore.præfatum tex.in d.§.1.non habere locum,in impedimento alio quam ibi expreſſo,quos Dom.ſequitur cõſi.66.& Io.Lupi Segobienſis in tract.de matr.fol.6.coll. 4.& ſequenti.Hæc tamen illius §. pœna locum non habet,quando matrimonium eſſet clandeſtine contractum in periculo mortis cum ea,ex qua prolem ipſe ægrotus ſuſceperat;licitus enim eſt talis contractus, nec illo tempore vacat,publice,ac ſolemniter contrahere, quod eleganter probat Domi.conſi.66.col.pen.& fi.

Tertio,ex hac eadẽ prohibitione presbyter parochus
13 qui negligit clandeſtina†coniugia impedire,ſuſpendendus eſt per triennium ab officio.Atque eadem pœna puniendus eſt quilibet alius presbyter,qui clandeſtino coniugio interfuerit.text.ita communiter intellectus in d. c. cum inhibitio.§.fin.Hic vero ab officio ſuſpenſus,a beneficio etiam cenſetur interim ſuſpenſione durante ſegregatus.Præpoſi.in d.§.fin.gloſſ.Abba.& alii in capit.ſi.latores.de cler.excom.miniſt.glo.& ibi Anchar.in clem. fin.de pœnis.Syluest.verb.ſuſpenſio.qu.5.Abb.in ca.veſtra.col.4.de cohabita. cler. & mul. Ex quibus conſtat,
14 ſuſpenſum†ab officio ob crimen graue etiam ſuſpẽſum eſſe à beneficio.Si autem ſuſpenſus quis eſſet ab officio ob contumaciam,uel ob crimen leue, non eſſet ex hoc

à bene-

à beneficio ſuſpenſus.quemadmodum dicti Doc.aſſerũt
Tradit Regia lex.17.tit.9. Partita 1. vbi Gregorius, cui
adde Abbat.& Dec.c.Apoſtolicæ,de exceptionibus. Ab
hac vero ſuſpenſione d.§.ſi.Epiſcopus abſoluit,ſecundũ
Præpo.ibi.cum non ſit reſeruata Papæ. c. nuper. de ſent.
excom.qui tex.locum habet,etiam in ſuſpenſione.Inno.
in ca.2. de ſolu.Dicta tamen interpretatio Præpo, quam
prius Hoſtien.& Cardi.ibi probarunt,falſa eſt, vti docet
vrgentiſſima argumentatione,iuris vtriuſq; vir cõſultiſ-
ſimus,Io.Bernardus a Luco,qui ob eius ſummã integrita
tem,ingẽtem,vberrimamq; doctrinã, ad Indicę ditionis
ſummũ prętorium a Cęſare ſelectus,eodẽq; munere ſin-
cere functus Calagurritanę, & Calciatenſi Eccleſijs pſul
ab ipſo Cęſare deſignatus,tandem Romani Pontificis,&
Cardinalium ſummo ſuffragio,vt Chriſtianę reipub: eſ-
ſet maximũ ornamentum,Epiſcopi titulo inſignitur. Is,
inquam,in practi.crimi.canoni.c.67.ab hac opi. recedẽs
contrariam expreſſim aſſerit.ſi quidem illa Inno. deciſio
tunc demum locũ habet,vbi quis a iure ſuſpenditur inde
finite,nullo pręſignato termino,vbi vero terminus ſuſpẽ
15 ſioni adiectus eſſet,†conſtat Epiſcopum intra illum non
poſſe à ſuſpenſione abſoluere.gl.& ibi Imol.in clem.1.§.
verum.de hęr.quam Præpo.ſequitur in ſumma. 50.diſt.
col.2.Fely.in c.nuper.de ſent.exco.dicit eam ſing. Abb.
in c.quam ſit graue.de exceſ.prę.idem in c.tam literis.de
teſti.2.col.aſſerit cõiter eſſe approbatam, licet ab ea di-
ſcedat.Sed in d.c.cum inhibitio. §.ſi ſuſpenſioni certum
fuit adiectum tp̃s.ergo Epiſcopus ab ea abſoluere neq̃t.
Pręterea,multo minus locum habet Hoſt.Card.& Prep.
intellectus,ſi eligamus opinionem illam, quæ dictat, ſu-
ſpenſionem a canone inductam propter delictum, & in
pęnam,non poſſe ab Epiſcopo tolli,gl.in c.cupientes.§.
cęterum.verſ.ſuſpenſos.de electio.in 6.quamuis illa,quę
ob contumaciam inflicta ſit,bene poſſit ab Epiſcopo re
mitti.Dom.in d.§.cęterum.Pau.in clem.1.de reb. eccleſ.
Abb.in c.a.de ſolu.idem Abb.in d.c.tam literis.col.2. Fe
ly.in c.paſtoralis.§.præterea.de offi.ordi.Siquidem in d.
§.ſi.negari non poteſt,ſuſpenſionem in pęnã delicti; nõ
ob contumaciam a iure indictam.Vtcunq.ergo ſit, Epi
ſcopus nõ põt illam ſuſpenſionẽ tollere,quæ in d.§.ſi.,p
illo crimine infertur. Pręmaxime cũ ſit illa conſtitutio a
concilio condita, & Epiſcopi nequeunt contra concilia
diſpenſare,ex frequentiori ſnĩa Docto. in c.at ſi clerici.§.
ſi.de iudic.Nec tamen mihi placet quod Paul.Abb. & ſe
quaces,de ſuſpenſione,a iure ob contumaciam lata,ſcri-
bunt dicentes,poſſe ab Epiſcopo tolli. Aut enim con-
tumax ad certũ tp̃s ſuſpenditur, & tunc ſuſpenſio non
eſt inducta,vt eſſet ſuſpenſus à contumacia,ſed in pœnã
delicti commiſſi contẽnendo ſuperioris mandata, quo
caſu ipſi aſſerunt,ſuſpenſionem ab Epiſcopo non poſſe
tolli,aut ſimpliciter inducitur ſuſpenſio ob contumaciã,
& cenſetur reſtricta ad tp̃s,quo durat contumacia,tex.&
ibi cõis in c.ex litteris. de conſtit. Sed ſuſpenſio ad tp̃s
16 tollitur abſque aliqua abſolutione,†elapſo illo tp̃e in ea
deſignato.gl.in clem. 1.de decimis.verſi.donec.dicens,ſe
cus eſſe in excõicatione ad tp̃s lata.q̃ gl.dicit ſingu. Ab-
ba.& ibi etiam Fely.in cap.ad aures.de Simo.ſequuntur
eam Abb.& Anan.in c.cum tu.de vſuris.Dom.in c.1.§.
ſi vero.de elect.in 6.col.2.& eſt hæc cõis opinio ſecun-
dum Felyn.Dec.& Ripam.notab.6.in c.1.de iudic.vbi
Abba.nume.6.idem tenet,licet Alcia.ibi notab.6.proba
re nitatur,idem eſſe in excommunicatione, quod in ſu-
ſpenſione.Imo communis locum habet,etiam in inter-
dicto ad tempus lato,nam lapſo tempore ceſſat abſq. iu
dicis relaxatione,vel abſolutione. gl. mihi inſignis,in c.
non ex vobis. de ſponſa.à qua Docto.ibi non recedunt.
Tametſi Ripa in d.notab.6.in interdicto diuerſum eſſe
opinetur. His vero,quæ diximus,& illud addendum erit
presbyterum,qui matrimonio clandeſtino interfuit, nõ
eſſe legitimum teſtem nec ad probationem ſemiplenã,
vt notat Pariſ.conſi.57.nu.37.vol.4.poſt Præpoſi. in d.
c.cum inhibitio.

Quarto,hinc erat iure Regio cautum, virum cõtrahẽ-
17 tem clandeſtine cum aliqua fœmina, †tradendum fore
cũ ipſa ſimul uxore,ipſis cõſanguineis uxori proximiori
bus,in ſeruitutem perpetuam.lege ſi.tit.3.pat.4.quæ qui
dem lex vti rigoroſa nimis antiquata fuit. Sed lege 49.
Tauri, condita a Regina Ioanna Caroli Cæſaris matre.
nunc leg.1.tit.1.lib.5.Recopil.tribuitur facultas paren-
tibus, exhęredandi filiam contrahentem matrimonium
clam,ipſis vero contrahentibus, ac teſtibus pœna amiſ-
ſionis bonorum omnium imponitur, cum exilio perpe-
tuo a regno,ſub mortis pœna minime violando, Cũ tñ
a Principe ſeculari abdicata ſit poteſtas ſtatuendi leges
circa ſacramentum matrimonij. c. tuam.de ordi.cognit.
c.cauſamq;. in 2.qui filij ſint leg.c.1.de ſponſ.dubiũ eſt
qua ratione d.l.defendi poſſit. Et Ioan. Lupi eius inter-
pres,qui in d.l.condenda,ſuam ſententiam dixerat,quip
pe qui unus eſſet è ſummis Regijs prætorijs iudicibus te
ſtatur,conditores illius legis credidiſſe poteſtatem habe
re ad condendam illam legem, ex gl.in clem.ne Roma
ni.de elect.verſ.tolli.dicenti,poſſe iure canonico inferio
18 rem addere pœnam prohibitioni, †& legi ſuperioris,&
ſi contra legem ſuperioris is ſtatuere non poſſit. quam
gloſ.dicit ſing.Fely.in ca.1.de ſponſ.nu.13.commendat
idem Fely in c.2.col.2.de probat.& Dec.in c.quæ in ec-
cleſiarum.de conſtit.col.4.Igitur Princeps ſecularis & ſi
non valeat ſtatuere in matrimoniali materia, poterit tñ
prohibitioni Romani Pontificis hac in re pœnas adde-
re.Nec oberunt q̃ ex Fel. in d.c.1.poſſunt obijci,ſcilicet
nõ procedere a gl.prędictum argumentum, quia in caſu
illius gl.Epiſcopus habilis eſt, & capax ſtatuendi in qua
libet re eccleſiaſtica.At Princeps ſecularis minime.Item
lex ciuilis,quæ pœnam imponit contrahentib.matrimo
nium,eſt nulla ẽt ſi aliquam honeſtam ſolemnitatem,in
nuptijs contrahendis induxerit, notatur in c. 1.de ſponſ.
& alibi nos diximus.Ergo & d.l.Regia nulla erit,quod ũ
primum diluitur facile, ſi conſideres, ab Epiſcopo eſſe
poteſtatem abdicatam condendi canones, contra ius a
Romanis Pontificib.ſtatutum,ac eodem pacto a ſecula
ribus principibus ius condendi leges,contra Pontificum
decreta in materia ad Romanum Pontificem pertinẽti,
eſſe remotũ. Vnde ſicuti ille poteſt pœnas addere, caſu
quo non poteſt ſtatuere,ita & hic. Nam & in hoc codẽ
tractatu de matrimonio lex Principis ſecularis,iuſta alio
quin,& honeſta valet, quatenus non repugnat iuri cano
nico.textu.in c.2.de deſponſ impub.quem ibi not.Abb.
& Fortu.in tract.de vlt.fin. illat.10.col.5.Idem probare
vr̃ Calixtus Papa in c.coniunctiones.35.q.2.& 3.Secun-
dum multo minus obſtat, quia pœnam imponere con-
trahenti matrimonium, quod iure Pontificio validum
eſt & iuſtum,non licet ſeculari Principi.Cur tamen non
licebit pœnam adijcere contrahentibus matrimonia,
quæ canones ipſi prohibent?argu.c.dilecto.in ſi.de ſent.
excom.in 6.Alioqui dicendum foret,leges punientes cõ
trahentem inceſtas nuptias minime ualere,quod ipſe di
cere non auderem.Præterea, licet crimen vſurarum me-
re eccleſiaſticum ſit.gl in c.1.de offic.ord.& communis,
in c.cum ſit,generale.de foro comp. poteſt tñ a lege ſecu
19 lari pœna aliqua †vſurarius puniri,ita Iaco. Butr.in l.im
probum fœnus;C.ex quibus.cauſ. infami. irrog. Corne.
conſi.19.vol.3.Io.Monach. Archid. Io. Andr.& Do.in
cap.1.de vſur.in 6.& nouiſſime Lugd.de contract.quęſ.
10.ipſe tamen contendit non eſſe crimen iſtud mere ec-
cleſiaſticum.ſed & Iacob.Butri.ſequuntur Fortun.in tra
cta.de vltim.fine.illatio.5.ad finem.Alciat.in d.ca.1.de
offic.ordina.nu.76.vbi fatetur hanc opin. receptam eſſe
contra Decium conſi. 179. quem defendere conatur

§. SECVNDVS.

De impedimento publicæ honestatis.

QVædam ita impediunt matrimoniū contrahendum,vt eorum aliquo existente matrimonium contractū nul
1 lum fit.Quorum primum se † exhibet publicæ honestatis iustitiæ impedimentum.Honestum enim est, vt frater cum illa, quæ fratris sponsa fuit,etiam fratre præmortuo, minime contrahat matrimonium Oritur ergo impedimētum hoc ex sponsalib. de futuro vel de præsenti ante coitū. Huius et honestatis meminit Iurisconsultus in l.si qua.§.1.leg.semper.ff.de rit.nupt.& in §.vxor.Insti.de nup. Vbi Teophilus idē notat.Nec refert,an sponsalia nulla sint,mō cōsensus eis præstitus fuerit,c.ad audientiam.c.iuuenis.c.spōsam de sponsa.pulcher tex in cap.1.in princi.eod. titu. in 6.Quo quidem impedimento consanguinei intra quartū gradum olim,hodie vero post Tridentinam Synodum in primo tantū gradu prohibentur matrimonium contrahere cum sponsa cognati,etiā præmortui.vti ab omnibus receptum est in d.c.spōsam,vbi potissimū id notat Abb. & Præposi.gl.Io.Andr. & Franc. in c.1.in princip.Abb. in c.iuuenis.de sponsa.notat Io.Brune.in tracta.de spons. conclus.10 Nec item refert secundum Anc.in d.c. sponsam,an sint cōsanguinei spurij, vel illegitimi,an legitimi. Ex quibus plura deducuntur.

Primum,ex sponsalib.vtcunque cum minori septēnio contractis,hoc impedimentum non produci,cum ibi consensus desit.c literas.de despon impube. ita communiter intellectus. Nisi discretio ætatem illam præuenerit,attenta opinione,quam 1.par.c.2.retulimus.

Secundum,ex matrimonio iure canonico impeditum,
2 contracto,† dari impedimentum publicæ honestatis,si cōiugio præstitus cōsensus fuit talis,q cessante impedimento coniugium efficeret.c.ad audientiam.de sponsa. etiam si contractum esset cum monacho,vel moniali.glos.in c. si quis desponsauerit vxorem.27.q.2.q̄ approbat Præpo. in d.c.ad audientiam.col.2.pro quo est tex.apertus in d.c. 1.de sponsa.in 6.in prin.q̄uis Cald.in d.c.ad audientiā cōtrarium opinetur.*Hæc vero cessant omnino ex decreto synodi Tridētinæ,q̄ expressim statuit,impedimētū istud non oriri ex sponsalib.quacunque rōne inualidis* Vbi vero valida fuerint,primum gradum non excedere.

Tertium ex his infero,istud impedimentum oriri, ex
3 sponsalib.contractis† p verba,seu exteriora signa cōsensum exprimentia,& si interior consensus desit. Est enim hoc impedimentum ab Ecclesia constitutum,ob publicam honestatem,quæ qdem adest in hoc casu,vti existimat Palud.in 4.dist.27.q.2.art.5.& idem dist.21.q.2.art, 3.Floren.3.par.tit.1.c.10.

Quarto hinc perpendi potest intellectus ad tex.in c.1.
4 §.fi.de sponsalib.in 6.vbi non oritur publicæ honestatis† iustitiæ impedimentum ex sponsalibus sub conditione cōtractis,nondum ea adueniente.Tunc enim consensus deficit,igitur nullum inde subest impedimentum, etiam si conditio adiecta à iure inesset contractui : vt si Ecclesiæ placuerit,gl.in d.§.fi.quam ibi approbant Io.Andr. Domi.& Franc.dicit sing.Fely.in c.2.col.1.de sponsa. commendat Abb.in c.significasti.de electio.nu.7. Hæc.n.cōditio,quātūis à iure insit,actum agit conditionalē,quia aliter exp̄ssa fuit q̄ inerat inerat.n. hoc pacto, vt si impedimētū aliquod appareret, p p quod Ecclesiæ cōiugium displiceret,consensus ab initio in contractu p̄stitus, & voluntas illa absolute exhibita,euanesceret.At exprimitur aliter,cum nullus consensus ab initio præstetur, donec ab Ecclesia iudicetur,an liceat contrahere.Est ergo consensus in pendenti,hac expressa conditione,non sic ex tacita. ex his,quæ Fely.notat in c.ad audientiam.in 2.de rescrip. nu.10.l.si ita legatum.§.illi si volet.ff.de lega.1. adiuncta Pauli Castr.interpretatione dum dicit.lege Titio centū,si volet.esse condicionale legatū,id est,si declarauerit se velle.Hoc ipsum in hac qu.de matrimo.adnotauit Syluester verb.matrimoniū.8.qu.14. subobscure.Ang.verb. matrimoniū impedimento.3.§.1.atque Adr.in 4.de matrimo. §.circa.q.4.dicens à iure inesse dictam conditionē actui, & contractui non voluntati. Quo fit,vt si conditio eēt de p̄nti uel inesset necessario ex natura actus,non hāret locū opinio gl.quēadmodū,si qs ita contraxisset,si vixero, te accipiā in vxorē.Illa etenim conditio vitæ ad actū est necessaria,vñ actus conditionalis non est. Ex quo infert Io. And.Domi.ac cæteros plurimū aberrare a vera huius rei cognitione,dicētes ex dictis sponsalib.in specie q̄stionis principalis,contractis,tum demum oriri impedimentum qñ constaret,illa sponsalia potuisse contrahi, atque Ecclesiæ placere.Nā & si hoc constiterit,ex dictis spōsalib, non orit impedimētū ante euētū conditionis,cū ante Ecclesiæ declarationē,nullus fuerit p̄stitus cōsensus.Nec recipiendus est Archid.qui in d.c.1.§.fi.gl,illam reprobat.

S V M M A R I V M.

1 *Sacer ordo matrimonium impedit omnino,& irritum facit.*

2 *Coniugatus suscipere non dēt sacrum ordinem,alioqui punitur si eum suscipiat.*

3 *Coniugatus an possit ex consensu vxoris sacrum ordinem recipere.*

4 *Ordo minor non impedit matrimonij contractum, contrahens tamen amittit beneficia ecclesiastica.*

5 *Coniugatus in minoribus constitutus amittit regressus accessus,& alia iura,ad beneficia ecclesiastica,sibi competentia ante matrimonij contractum.*

6 *Pensiones an vacent per matrimonij contractum.*

§ TERTIVS.

De impedimento sacri ordinis.

SEcundo matrimonium impeditur a sa-
1 cro† ordine.Is enim,qui sacris ordinib. vel eorum aliquo insignitus est, coniugium contrahere non potest,quod si cōtraxerit,nec tenet contractum,c.si qs.& c.erubescant.32. distin.Imo irregularis est,qui sic contrahit.c.1.& 2.qui cler.vel uouen.ipsoque iure excōicatus.cle.vni.de consan.& affini. aliisq. pœnis puniēdus,quas lōgius explicat Io. Bernar. Calaguritanus Præsul in sua praxi.c.74 Sat.n.est quoad nostrū institutū de matrimonio sic cōtracto tractare . Nec vnq̄ licuit in Ecclesia,sacris ordinib.initiatos,matrimoniū cōtrahere; Imo ab initio renascētis Ecclesiæ hoc phibitū est,q cōstat ex canonib.Apostolor.c.25. Cui⁹ uerba ex Haloādri trāslatione hæc sunt,Ex his, q cœlibes in clerū puenerūt, iubemus lectores tm̄,& cantores,si uelint,nuptias cōtrahāt.* Hactenus Canon.Græcis enim solis licuit uti cōiugio cōtracto ante sacrū susceptū ordinem,nō aūt post sacrum ordinē cōtrahere.c.cū olim.de cleri.coniu.c de Syracusanę.28.di. pulchre Alphonsus à Castro li.de heresibus,in uerbo sacerdotium.Idem pbare conatur Michael Medin.lib.2.de Cælibatu,quo in loco Canones ex sexta Synodo Nicena,a Gratiano adductos multis rationib. defendit Ioannes Echius cōtra Lutherū.c,19.Enchiridij Alfonsus Viruesius in Philip.19.Docet & post alios Io. Maior in 4.sent.dist.24.q.2.& distin.27.q.1.Ioan. Arboreus Tgeosophia lib.5.cap.7.docte,&erudite Albertus

pygius controuersi, 15. diligenter Robertus Arboricēsis, in tracta. de sacerd. cœlibatu. Hinc est intelligendus text in c. aliter, 31. dist. dum dicit, quod orientales clerici in sacris matrimonio copulantur, id est, vtuntur copulato. ita gl. ibi. & in c. quæsitum. de pœniten & remissi. probat, optime Inno. Tertij responsum in Concilio generali in c. vt clericorū. de vita & honest. cleri. * Etiam si hæc interpretatio displiceat Caietan. in 2. to. q. 24. quem reprobat, p̃missum gl. intellectum sequutus Ambro. Catha. contra Caieta. lib. 6. c. 2. Scribit tñ Hierony. Paulus in prouinciali fol. 18. ex cons. Card. Alex. Romæ datam fuisse liberam licentiam contrahendi matrimonium cuidam subdiacono, qui illo ordine fuerat insignitus ante pubertatē, & priusquam esset doli capax. Is aūt, q matrimonio contracto ordinem sacrum susceperit vti coniugio nō pôt in occidētali Ecclesi. d. c. quæsitum. Imo irregularis est, tex. in extrauag. antiquæ. de voto. Nec exigere pôt coniugale debitum ab vxore, reddere tñ tenetur vxori debitum cōiugale, notant oēs in c. 2. de cleric. coniug. tex. ad id in ca. qdā. de cōuers. coniugato. Sic sane & Canon qntus Apostolorum Ne eps aut presbyter, aut diaconus vxorem suā p̃textu religionis eiiciat, ita intelligēdus est, ne quis eijciat vxorē, non qdē a cōsuetudine corporis, sed à victus cura scilicet, & vestitus, nō vt cū ea cubet, sed vt eā alat, & vestiat. c. omo. 31. di. Ex Leone nono in epistolā Nicetæ abbatis cuius meminit Iuo Carnotensis lib. 3. de continen. cleri Cap. 115. Panormiæ p̃bat* Qđ itidē p̃bat Turonēsis Synodus, 2. cap. 12. atque Arelatensis, 2. c. 2. hoc ipsum quoque apud Græcos vsu receptū fuisse, p̃sertim vbi canonū obseruationi indulgebāt, testis est Epiphanius aduersus hæreses lib. 2. to. 1, in catharis. * Et lib. 1. tom. 2. hæres. 25. & lib. 3. in compendiaria doctrina fidei* Tametsi constet, in Ecclesia Græcorum p̃missam fuisse copulā cōiugalē presbyteris, diaconis, & subdiaconis cū ea vxore q̃ ante susceptū sacrū ordinē habuissent, atq. ita iuxta sniam istā accipiēdum est, quod ex Nicena synodo Gratianus refert in c. Nicena. 31. dist. Et præterea tex. in c. qm̄ in Romani ead. dist. ex sextę Synodi canonib. Can. 13. * Id ipsum ex Nicena Synodo tradidere Socrates lib. 1. eccles. Histo. c. 11. & Sozomenus lib. 1. c. 23. Nicephorus. li. 8, ca. 19 idem ipse legi in actis Synodi Nicenæ, quæ Græce nōdum Typis tradita fuere. Sed & idem Socrates lib. 5. cap. 22. Nicephorus li. 12. ca. 34. tradidere in Thessalia Macedonia, & ea Græcia. q̃ Hellas dr̃, moribus receptum fuisse eam continentiam, q̃ apud occidentē continua traditione obtinuit, vt maritus ad Sacrum ordinem promotus cōiugali thoro minime vtatur. His accedit Nouella sexta Iustiniani, q̃ his conuenire vr̃, quę modo ex Epiphanio adnotauimus, idemque Cæsar Nouella 123. statuit, neminē ad Sacrum ordinem esse admittendum, nisi qui velit continenter viuere, quod & Zonaras in Canonem 26. Apost. & Photius in Nomocanone tit. 9. c. 29. plane fatetur, tametsi Zonaras ipse & Balsamon aliqua in hoc tractatu scripserint, quæ nec vera sunt, nec admitti debent. * Hoc ipsum ex Nicæna synodo tradiderunt Socrates lib. 1. eccles. Histo. c. 11. & Sozomenus li. 1. c. 23. * Et ex his Georgius Cedrenus in Historiarum epitom. & Nicephor. lib. 8. cap. 19. extat eadem sententia in actis Concilij Niceni quæ Græce quamuis nondum Typis, tradita, circunferuntur apud Italos. * Idem tamen Socrates lib. 5. c. 22. scribit, in Thessalia id seruatum fuisse, quod ex occidentalis Ecclesiæ canonib. superius adnotauimus. Hanc ipsam opinionem, imo catholicam assertionem de continentia cleric. quam ab initio huius paragraphi probauimus, probat eleganter aduersus Græcorum, & hæreticorum imprudentiā Franciscus Torrensis in libro vno de canonibus sextæ synodi super canone 13. li. 2. dogmaticis characteribus, quibus in locis conatur ostendere, falso tribui Synod. Nicenæ, quod in d. c. Nicæna. traditur, nec in sexta synodo statutum fuisse canonē illū, q à Gratiano in d. c. qm̄. refert, licet inter canones Synodi sextæ passim relatus sit, Idem tradit pluribus de continentia clericorum expositis conclusionib. Domi. Sot. li. 8. de iusti. & iure. q. 6. art. 1. & 2. * Vtcunque sit, siue cohabitatio thori cum vxoribus permissa fuerit in oriente iure canonū his, qui post matrimoniū ad sacrum ordinem promoti fuere, siue prælatorum conniuentia, vel temporum iniuria ea permissio contigerit, illud constanter asseuerandum est aduersus hereticorum impudentissimam temeritatem, nusquam nec apud orientem licuisse ad sacrum ordinē promotis, post ipsam promotionem coniugalem contractum inire, imo id irritum esse. Quod quidem institutum adeo probauit S. Tridentina Synodus vt sess. 24. Can. 9. Anathema indixerit his, qui ausi fuerint asseuerare clericos in sacris ordinibus constitutos, non obstante lege ecclesiastica, matrimonium contrahere posse, aut contractum validū esse. Sed & illud ad maiestatem, sinceramque fidem, & præclara morum instituta occidentalis Ecclesiæ pertinet atque miris est laudib. asserēdum, quod diuino beneficio ac peculiari affectu, nusquā permiserit, imo continua traditione interdixerit, ad sacrum ordinem promotis, vt coniugali thoro vterentur, et si post matrimoniū promoti fuerint. Imo & in ipso oriente ex d. Can. 13. si is vere est sextæ Synodi, vt a Gratiano traditur in d. c. quoniam. & eodem titulo in Græcis Synodis habetur, ministri altaris tpe quo sacra erant tractaturi à coniugibus abstinere oīno tenebantur, quamuis ex conniuentia, vel aliquo iure etiā quo ad thorum matrimonio vterentur copulato. * Sed & decimus tertius Canon sextæ synodi in secunda eius parte statuit presbyteros, Diaconos, & subdiaconos, qui iuxta primam illius canonis partem vxores habebant, tempore quo altari seruire deberēt, & sacra tractare vicis suæ rōne à cōiugibus omnino debere esse continentes Episcopis enim propter status dignitatem, & eminentiam Canon eiusdem Synodi duodecimus, continentiam omnino post ordinationem indixerat, vt tandem tenerentur a p̄prijs vxoribus secedere, atque in hoc quinto Apostolorum Canone expressim derogari, eadem Synodus fatetur quo ad cohabitionem non tñ quo ad curam & solicitudinē extra ipsius Epi domū, sed & Georgius Cedrenus ex snia Nicenæ synodi refert id quod de continētia Episcoporum sextæ synodi Canō statuit, de quo iterum agemus cap. 7. § 8. * Extat & inter canones sextæ Synodi Canon 6. quo subdiaconis, diaconis, & presbyteris matrimonij contractus interdicitur, iisque tantum permittitur lectoribus & psalmistis ex clericorum ordine ante subdiaconatum, traditurque is canon a Gratiano in c. quoniam. & c. si quis. 32. dist. & conuenit canoni Apostolorum 25. quamuis Constanti. Harmenopu. lib. 5. tit. 4. ex eadē Sexta Synodo sextum canonem citauerit ad probandum, interdictam per eum fuisse monachis testamenti factionē. Vnde non leue argumentum sumitur aliquot Canones a Græcis suppositos fuisse Sextæ Synodo, & quosdā submotos, præsertim eos, qui vel fouerent, vel impugnarent matrimonij vsum, q apud Græcos aduersus canonum legitimam censuram diu obtinuerat. Memoriæ tamen lapsu Constantinus tribuit præcitatum canonē Sextæ Synodo in Trullo, cum esset potius tribuendus illi Synodo, quę celebrata fuit Constantinopoli sub Hadriano. II. & Basillo Imperatore in templo Apostolorū, & quæ dr̃ prima, & secunda sub Patriarchis Photio, & Ignatio * Scribit tamen Zonaras in c. 26. Apost. p̃missum fuisse clericis minoribus, qui non essent ad sacros ordines promoti, matrimonium contrahere, & post matrimonij contractu promoueri ad sacros ordines, quemadmodum & in d. c. 13. sextæ synodi probari videtur. Sed a Græcis libenter ego quæsierim, si ab his, qui promoueri volunt ad sacros ordines, petebatur an velint continenter viuere, &

si id

si id pollicebantur, promoueri poterant, qđ si nollent id
polliceri, minime ꝓmouebantur, vt idē Zonaras scribit,
& ante eū Photius in Nomocanono tit. 9.c.29.ex nouel
la Iustiniani.123.Cur post cōiugium contractum habē-
tes iā vxores ad sacros ordines ꝓmouebant: scū hi mini-
me possent cōtinenter viuere, absq; alterius cōiugis con
sensu, imo permissum eis fuerit cū vxore cohabitare, & et
quoad carnalē copulā. Sicuti & ipsi Græci ex aliquot ca
nonib. adnotare conati sunt. Vnde q ab his hac in re tra
dūtur, & ab Ecclesiæ Romanæ institutis dissona sunt, ꝓ
fecto ad decorē sacri ordinis, quē maxime obseruare de
bemus, nullo modo pertinere possunt. Cæterum hoc im
pedimentū sacri ordinis, vt eius rōne matrimoniū cōtra
hi impediat, & dirimatur cōtractum, iure humano pon
tificio, nec naturali, nec diuino institutū fuisse, asseuerat
plane S. Tho. 2.2.q.88.art. 11.cuius opinionē pter alios
sequtur Do. Soto lib.8.de iusti.& iur.q.4.art.2.& q.5.art.
3.atq. itē q.6.art.2.& in 4.sent.d.38.q.1.art.1. Sed & cō
iugiū nō obesse sacerdotio ex diuina institutione asseue
rat Alfonsus de Cast. de hæresib. verb. sacerdotiū. hære-
si.4. Esse tñ hoc impedimētū iure diuino stabilitū ꝓba-
re conant Iodocus Clitoueus li. de cōtinentia sacerdo.c.
23. Io. Maior in 4.sent.d.24.q.2. Franc. Torrensis libr.2.
de dogm. carect. quorū opinio & si pia videatur, & for-
tassis defendi possit, nō est cōi cōsensu recepta. A qbusdā
tñ q̄ritur, quonam tpe Ecclesia sic prohibuerit sacris or
dinib. addictos matrimoniū contrahere, vt contractum
irritum esse cōstituerit. Fatentur enim vetustissimam es-
se in hac specie ꝓhibitionē matrimonij in sensu, vt illici
te cōtrahatur, negant tñ ex hoc seq contractū non vale-
re. Ego vero existimo, eodē tpe ab Ecclesia, matrimo-
niū his, qui sacris ordinib. initiati erant, vt irritū, & nullū
interdictū fuisse, quo & eisdē matrimonij cōtractum ea
dē Ecclesia interdixerit. Cuius opinionis mihi plane pr̨
stat maximū argm̄ Calixtus Papa in ca.pen.27.dist. agit
enim de presbyteris, Diaconis, & subdiaconis, ac subdit,
contracta quoq. matrimonia ab huiusmodi personis di-
siungi iuxta Sacrorum canonū diffinitionē Iudicamus.
Et vt apertius, q̄d in hac cōtrouersia sentiam, explicem,
existimo primum a tpe Apostolorum nec in Ecclesia
orientali, nec in occidentali, his, qui sacris ordinibus erāt
initiati licuisse matrimoniū contrahere, itē & illud mihi
cōpertū est semper in Ecclesia occidentali, & in aliquot
prouincijs orientalib. aliquo tpe interdictū fuisse coniu-
galem vsum quoad thorū his, q iā cōiugati ad sacros or-
dines fuere ꝓmoti. Tertio illud affirmauerim, in Eccle-
sia orientali licuisse regulariter his, qui sacris ordinib. et
sacerdotio essent mācipati, vti matrimonio prius contra
cto, et quoad thorū. Falsum tñ esse cēseo qđ qdā temere
asserere ausi sunt, in Ecclesia oriētali nō fuisse admissos
ad sacros ordines nisi eos q forēt cōiugati. Neq; certo af
seuerare ausim præcitatos canones suppositos fuisse sex
tæ Synodo. Et si multæ sint cōiecturæ, qb. id asseuerari
possit. Nā & qđ de Paphnutio Gratianus retulit ipse in
acta Cōcilij Niceni, quæ Græce & manu scripta habeo,
relatū esse video. Sed & ex his, quæ scripsi error Gratia-
ni cōstat 27. dis. qui ex Synodis oriētalib. quas Martinus
Bracharensis Episcopus in vnū collegit, Canonem quen
dā nouū & tricesimum adducens, quo Diaconus post or
dinem susceptū matrimonium cōtrahēs a ministerio, &
clero alienus esse censetur, ex eo peruerse ac falso colli
git, matrimonii contractum legitimum esse, & eo licite
Diaconum vti posse, mō velit a ministerio cessare. Canō
etenim is non approbat, nec ratum esse censet matrimo-
nij contractū, sed grauissima pœna cōtrahentem afficit.
Quod Gratianus non debuisset prauo sensu & ratione,
quam perperam excogitauit prorsus euertere. Dictus
vero canon editus est, ni fallor, in Ancyrana Synodo. ca.
10. quamuis eius prior pars non conueniat omnino Ca-
noni a Gratiano ex Martini lib. adducto. Id vero qua ra
tione contigerit, diligenti examine lector poterit obser-
uare, fortassis enim a Martino id consulto factum fuit
quod in Ecclesia occidentali non fuerit admissa, nec ad-
mitti etiam in orientali debuerit nisi ex Episcoporum
incauta conniuentia eiusmodi protestatio, qua is qui or-
dinem Diaconatus petebat vtebatur dicens, se velle ma-
trimonium contrahere post sacrum ordinem susceptum
nec posse cōtinere. Nam si admissa ea protestatione ab
Episcopo ordinabatur, & postea matrimonium contra-
hebat, ex eo Canone id permittitur simul cum sacri or-
dinis ministerio, eo etenim non priuabatur. Qđ si Gra-
tianus Canonem de matrimonio ante Diaconatum con
tracto intellexerit, poterit aliqua ex parte iuxta Græco-
rum mores defendi.*

Ex licentia tamen, & consensu vxoris, potest maritus
3 sacris ordinibus insigniri, ipsa tamen, si iuuenis est, aut
suspecta circa continentiam, compellitur religionē ꝓfi-
teri. Si vero suspecta non est, nec iuuenis, satis est, qđ ex
tra religionem voueat cōtinentiam, c. coniugatas de con
uers. coniug. vbi Abb. idem Abb. in c.1.eod. tit. Syluestr.
verb. matrimonium.8. impedimento.12.& q.12.* Qua
ratione fit vt quo tempore iuxta sinceram, & legitimā
Canonum regulam apud Græcos coniugati ad sacrum
ordinem promouebantur, tunc consensus vxorū petū de
beret, ut a cohabitatione thori abstinere absq. vxorum
iniuria possent, quamuis non cogebantur uxores mona-
sterium aliquod ingredi, licet fortassis continentiam ꝓ-
fiterentur quæ iuuenes propter ætatem, vel alias suspe-
ctæ existimarentur. Deniq. ex eo cōsensu de carnali ma
trimonio coniugiū spirituale fit. Quod Leo 9. in Epist.
Nicetæ Abbatis asserit c. sertatim.32. dist. & apud Iuonē
in panormia. lib 3. ca.17. non enim dimittit vxorem qui
cum ea spiritualiter viuit. Aug. li. de serm. domini in mō
te c.25.* In epi. tamē uxore id specialiter cauetur, ut quā-
uis suspecta non sit religionem profiteri cogatur. tex. ita
ab omnibus intellectus in c. sane. de conuersi. coniuga-
to.* Idem constat ex Can.48. sextæ Synodi, qui tunc ob
tinet, cum uxor electioni cōsenserit, quod & illic Theo
dorus Balsamon adnotauit, cum alioqui electio sit irri-
ta. Sed & is Canon erit intelligēdus, etiam matrimonio
nondum per copulam consummato, quamuis non satis
perspicue id explicarit Balsamon. His accedit eiusdem
Synodi Canon 12. qui cohabitationem thori Episco-
pis post contractum matrimonium promotis interdixe-
rit, eadē alijs ministris permissa, quod ex Paphnutij snīa
in Synodo Nicena Georgius Cedrenus in epitome scri-
psit, addit & Nicephorus lib. 12. cap.34. eo tempore im-
pudicum haberi Episcopū, qui uel in somniis quidē cū
vxore sua cōcubuisset. Sed diuus Chrisostomus Homi-
lia 2. in Iob. testis est suo tempore obtentum moribus
fuisse, ut mariti in Episcopos nequaquam eligerentur.*
Sed & is, qui in minoribus ordinibus est constitutus, li-
cite, & absque peccato contrahit matrimonium ante
subdiaconatum, capitu.1. vbi Docto. notant de cler. con
iuga. & Syluestr. dict. quæstion.12. idem uerbo, clericus.
4 quæstion.4. Ecclesiastica tamen beneficia, quæ obtine
bat, amittit. textu. in dicto. capitul. primo, qui hoc aperte
probat. ita ut ipso iure vacent omnino per contractum
coniugalem, quod notat gloss. ibi communiter recepta,
etiam ante carnalem copulam. Rota Noua 26. Ioan-
nes Lupi in rubr. de donat. §.55. numero septimo. & Io-
annes. Staphile. in lib. de lit. grat. & iusti. fol.73. qui idem
notat, quando matrimonium esset contractum cum im-
pubere. ita ipse Staphi. folio.74. post decisio. Rotæ An-
tiq.103. Sed cum hic contractus cum impubere sit spon
saliorum tantum, nec per sponsalia de futuro vacent be-
neficia ecclesiastica, videtur hæc ultima opin. dubia.
imo certius est per talem contractum non vacare eccle

siastica beneficia, quæ per matrimonii contractum amittuntur & uacant, & ita optime probant Henri., in ca. diuersis fallacijs. de cleri. coniuga. col. pen. Io. Andr. Card. Anchar. & Imo. in c. Io. eo. tit. quorum opinio cōis est. Quod si is, qui habet ecclesiastica beneficia, matrimonium contraxerit, nullum ex impedimento canonico, ualidum tamen ex consensu, vt cum consanguinea, vacare beneficia ipso iure ex hoc, tenet Card. & Abb. col. fin. in d. c. 1. Henri. in d. c. diuersis fallacijs. Qui enim beneficiū ecclesiasticum, quod cum primo simul obtinere nō pōt, absq. aliquo iure occupat, ipso facto primū amittit. cap. eum qui. de preb. in 6. Sic ergo qui mr̄oniū facto potius, quam iure cōtrahit, amittit ipso iure beneficia ecclesiastica. quippe qui actū gerat, beneficiorum possessioni cōtrarium. idem asserit Bartholo. Brixien. q. 10. Io. Staphil. lib. de literis gratiæ & iustit. fol. 75. licet Card. in cle. gratiæ. de rescrip. q. 17. contrarium asserat. Sic etiam Ant. & Imo. post gl. ibi in d. c. 1. non uacare existimant, ipso iure, beneficia illius, qui dicto casu matrimonium, quod nullum est, contraxit, sed priuandum fore ita contrahentem beneficijs, per sententiam iudicis, cui opinioni subscribit Deci. consi. 166. casu quo scienter is matrimoniū contraxit. Tunc enim secundum Decium videtur in contrahente defecisse consensum cōtrahendi, quod falsum est, ex his, quę notaui c. 3 huius partis. Vnde a prima opinione, quæ mihi verior, & receptior est, non discedo, cui etiam accedet, quod notant Io. Andr. & Ancha. col. fi. in c. Ioan. de cler. coniug. Card. in d. c. 1. Roma. consi. 483. dicentes clericum in sacris constitutum, ipso facto beneficia amittere, si matrimonium contrahat, etiam cū consanguinea, vel alias nullum.

Hinc constat, per coniugalem contractum etiā amitti
5 regressus, accessus, atq; alia quælibet iura ad bñficium ecclesiasticū ipsi contrahenti competentia. gl. & cōis in c. 1. de cler. coniuga in 6. ver. clericalis. quā dicentes ordinariam approbant Pau. & Ale. in l. si a primo. ff. de lib. & posthum. comprobat etiam Martinus Nauar. in c. si quādo. 5. exceptione de rescrip.

Ex his etiam subinfertur non posse contrahentē bñ-
6 ficia repetere, etiā si sponsa religionem profiteatur ante coitum. Sic Doct. notant in d. c. 1. & Ioan. de Imol. in Clem. gratiæ. de rescrip. in gl. resignaueris. quos sequitur insignis moribus, & iuris prudentia vir Ioan. Bernard. in pract. criminali canonica. c. 74. quibus addendū censeo, eodem mō pensiones, quas contrahens matrimoniū obtinet, vacare per hunc contractum, qū cōstitutæ fuerunt in titulum beneficij ecclesiastici, aliquo onere spirituali adiecto, ut tradit Hieronym. Gigas in tracta. de pensionibus. q. 51. Si tamen pensio non sit in titulum beneficij præsignata, iure potest laico concedi, authore Cardin. in Clem. 1. 6. eadem. q. 6. de sup. neglig. prælat. Io. Baptista de Sancto Seuerino in tractatu de pensioni. q. 13. sensit idem Card. in Clemen. 1. q. 16. de reb. eccles. notat idem Hieron. Gigas q. 21. pro quibus facit tex. in ca. si qui. 32. dist. quem putat esse sing. gl. reg. Cancel. 61. Vnde Lud. Gomez. in reg. de annali posse. q. 21. dixit non vacare pēsionem per contractum matrimonij. Verum Romanæ curiæ vsus obtinuit, pensiones vacare per contractum matrimonii, etiam si simpliciter nullo adiecto onere spirituali, fuerint constitutæ, nisi concessę fuerint a Summo Pontifice alicui laico, pro se in defensionem Ecclesię utiliter gerenda, vel gesta, aut quando ex uoluntate Romani Pontificis colligitur eum velle pensiones per coniugalem contractum non extingui. ita Io. Baptista de pensioni q. 30.

Tertio. coniugalis contractus impeditur, ac omnino resoluitur religionis solemni uoto, & professione præmissa. At si præmittatur simplex uotum impeditur matrimonium contrahendum, non tamen dirimitur, si contractum fuerit. cap. meminimus. cap. rursus. cum aliis, qui cleric. vel vouent. cap. 1. de voto. lib. 6.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio spiritualis matrimonium impedit, ex constitutione Ecclesię.*
2 *Cognationis spiritualis prima species.*
3 *Cognatio spiritualis non oritur ex illicito coitu.*
4 *Cognatio spiritualis deducitur ex baptismate etiam collato à laico, tempore necessitatis.*
5 *Cognatio spiritualis solum contrahitur cum leuante, vel suscipiente a sacro fonte. licet plures illi actui intersint.*
6 *Cognatio spiritualis nec per nuncium, nec per procuratorem contrahitur.*
7 *Cognatio spiritualis an contrahatur sine responsione ipsius suscipientis, vel leuantis a sacro fonte.*
8 *Cognationis spiritualis secunda species.*
9 *Cognationis spiritualis tertia species.*
10 *Cognatio spiritualis ascendit non tamen descendit.*
11 *Cognatio spiritualis non oritur ex catechismo.*

§. QVARTVS.

De cognatione spirituali.



1 QVarto, spiritualis cognatio † matrimonium impedit, ne contrahatur, & contractum post hoc impedimentum, dirimit. Atque hoc impedimentum iure Canonico institutum fuit, non naturali, nec diuino, quod ab omnibus receptum est* Quamuis non esse hoc institutum recens probari possit testimonio Origenis qui explicans illum Pauli locum ad Rom. cap. 16. Lucius, Iaso. & Sosipater cognati mei. Hāc inquit cognationem vel consanguinitatem arbitror esse ex baptismo contractam. Nam & quod susceptores, qui patrini uocantur adhiberi conueniat in baptismo ex traditione Apostolorū testis est Dionysius de ecclesiastica Hierarchia. cap. 7. * Oritur uero ex baptismi, confirmationisve sacramento, in quo is, qui sacramentum confert parentis vicem gerit, is autem, qui baptizato, aut confirmato assistit, ac pro eo respondet, ipsum ve in sacramento baptismi tenet, aut a fonte suscipit, pædagogus censetur, c. vos ante omnia. de consecra. dist. 4. Tho. in 3. par. q. 67. art. 7. quibus addenda est decis. c. 1. & fi. de cogna. spiri. in 6. Ex quibus miror, cur Conrad. Lagus in Methodica iuris titu. de nupt. dixerit prohibitionem matrimonii, in cognatione spirituali sine causa factam ab Ecclesia, eamque ualere sua authoritate, quātū possit. Verum hæc spiritualis cognatio tres sortitur species.

Prima quidem est, quæ inter ipsum baptizatum, confirmatumve, & confirmantem, baptizantem, ac vtriusq. sacramenti pędagogum, quem patrinum vulgus appellat, oritur, ac denique illa, quæ inter filios, & parentes spirituales contrahitur. ca. de eo. 30. q. 1. c. 1. de cogn. spiri. in 6. Regia l. 1. tit. 7. par. 4. Tho. d. ar. 7. Paluda. in 4. dist. 42.
2 art. 1. Et consequenter † hæc prima cognationis spiritualis species includit illam, quæ inter filium spiritualem, & vxorem patris spiritualis, tempore suscepti sacramenti, à viro cognitam, datur à iure. cap. 1. de cogn. spiritua. in 6. Nec tamen ad fœminam à patre spirituali fornicarie co-
3 gnitam, refertur. Nullum enim † subest inter eam, & spiritualem filium, impedimentum, vt asserit gl. in c. si quis de vno. 30. q. 4. ea ratione, quod istud sit spirituale vinculum nec deceat id ex illicito coitu oriri. idem approbant Hēric. & Abb. in c. Martinus. de cogn. spir. Richar. & Palud. d. dist.

d.dist.42.Io.And.cęterique Doct.in d.c.1.Ang.verb.ma
trimonium 3.vers.septimum impedimentum.Reg.l.1.ti.
7.par.4.quam hisce in reb.iuris vtriusque professoribus
quos nuncupatim citamus,non veremur adiungere: cum
sapientissimorum virorum consilio leges Regias, quas
partitarum appellamus,conditas fuisse,Hispanis omnio.
sit compertum.His igitur opinor præfatam sententiam
frequentiori calculo probari:quam veriorem esse existi-
mat Io.Brunel.in tract. de spons.concl.20.casu 7. aduer-
sus Tho.in 4.sent.dist.42.cui subscribit Sylu.verb.matr.
4 8.q.7.Notandum est †laicum tempore necessitatis alium
bapt zantem,ipsi baptizato patrem spiritualem esse, ac
subinde in hac prima cognationis specie includi. quod
notat Flor.3.par.tit.1.c.15.§.3.ex ca.1.versic.eandem.de
cog.spiri.in 6.Nec refert,an vnus,pluresve sint prædago
gi:tametsi conueniat vnum tantum esse,qui filium spiri-
5 tualem †in sacro baptismatis lauacro teneat,aut a fonte su
scipiat.c.non plures.de consacr.dist.4.c.fi.vbi id not.Ioa.
And.& alij de cogna.spi.in 6.Moribus tamen receptum
est in aliquot regionibus,plures ad id officium constitui,
quod insinuat Reg.l.7.tit.4.par.1.quo quidem casu solus
is pater spiritualis est,qui baptizatum in sacro fonte te-
nuit,vel à fonte suscepit,non alij,etiam si præsentes actui
fuerint,atque pro baptizato responderint.ita Flo.par.3.
tit.1.c.15.§.3.Dec.optime.cons.501.pro quibus tex. est
in cap.veniens.de cog.spir.& gl.in c.1.eod.tit.in 6. vers.
spiritualem.vnde hæc cognatio per procuratorem mini-
6 me †contrahitur.teste Bar.in l.Gall.§.forsitan.ff.de libe.
& posth.quē ibi magis communiter sequuntur alij.& Prę
posi.in d.c.veniens.Freder.cons.15.Rom.sing.53.Capel.
Tholos.157.Sylue.verb.matrimonium.8.q.7.versic. 14.
& Io.And.in reg.potest quis.de reg.iur.in 6.Ioan.Brun.
in tract.de spons.conclu.20.casu 11.Petr.Loriot.in l. nō
facile.§.cognationis.ff.de grad.affi.Nec etiam contrahi-
tur per nuntium ad id speciali consensu delegatum, quā
uis Abb.& Card.in d.c.veniens.contra Bart.id fieri posse
se opinentur, quorum opinio apud posteriores in procu
ratore,& nuntio communiter est reprobata. Nam &
Henric.in d.c.veniens.Arch.Dom.& Fran.in d.ca. 1. de
cog.spir.in 6.primam opinionem admittunt. Sunt tamē
7 †qui existiment non sufficere ad contrahendam hanc co
gnationem suscipere à fonte,nec in fonte ipsum baptiza-
tum tenere,nisi is,qui tenet,vel suscipit, respondeat no-
mine ipsius baptizandi,& hi sunt Hosti.in summa tit.de
matrim.§.qualiter contrahatur.vers.& nunquid.Archid.
vterque tamen sub dubio in c.paruuli.de consec. disti. 4.
quos sequuntur Henr.in cap.veniens.de cog. spirit. Ioa.
And.& Franc.in d.cap.1.eod.tit.in 6.col.1. Lancell. Ga-
liaul.in l.1.in prin.ff.de verb.oblig.col.5.Ioann.Brun. in
tract.de spons,concl.20.casu.10.Ea ratione, quod patri-
nus tenetur respondere,& profiteri Christianam fidem
pro ipso,qui baptizatur.cap.nos ante omnia.c.paruuli.de
conse.dis.4.Igitur patrinus loqui debet:atque in hoc actu
verba requiruntur.Sunt & alii,qui hanc opinionem Ho
stien.& Arch.ueram esse existimant quando baptizatus
esset infans,qui respondere non potest,si vero responde-
re posset,quippe qui adultus erat,nulla verba esse necessa
ria ad contrahendam hanc cognationem,existimant, qa
is,qui baptizatur,tenetur respondere,non patrinus.c.cum
pro paruulis.de consecr.dist.4.quem tex.dicit singul. Ro
ma.sing.54.idem probat Reg.l.6.tit.4.part.1.qua ratio-
ne Host. sententiam ita intelligunt Dom.in d.c.1.Præ
pos.in c.contracto.col.fin.eod.tit.Alci.in d.l.1.in fi.prin
cipii.Henr.in c.ueniens.de cogna.spirit.His tamen opi-
nionibus omissis,verior est opinio illa,quæ dictat, non
esse uerba patrini respondentis ullo casu necessaria ad cō
trahendam hanc cognationem:siquidem sola susceptio
a sacro fonte est de substantia:cætera autem ad solemni
tatem spectant.tex.in d.c.1.vbi hoc notat Archidi.quem

in hac specie Barba.sequitur in d.l.1.col.15.in princi. de
verb.oblig.idem asserit Flor.3.par.tit.1.c.15.§.3.Ioan-
nes in Summa confess. Astensis,& alij,quos Henr.refert
in d.c.veniens.col.fi. quorum opinionem etiam probat
Syluest.verb.matrimonium.§.impedimento.7. vers. 13.
dicens eam apud Summarum authores receptissimam es
se.Quibus omnibus illud addendum est minime contra-
hi hanc cognationem inter procuratorem,alterius nomi-
ne,patrini officium exercentem,& ipsum baptizatum,seu
confirmatum secundum Card.& Abb.in d.c.veniens.Fre
der.cons.15.Paul.de Cast.in d.§.forsitan.contra Io.And.
in d.reg.potest quis per alium.

Secunda huius cognationis species,inter spirituales pa
8 rentes baptizati †seu confirmati,& carnales, constituitur
c.veniens.eod.tit.Ad vxorem tamen parentis spiritualis
extenditur,quæ carnaliter cognita fuerat tempore con-
tractæ cognationis.c.Martin.eod.tit.non sic ad vxorem
patris carnalis,etiam cognitam.Nam licet cognatio con-
tracta à parente spirituali communis fiat eius vxori carna
liter iam cognitæ,non tamen illa cognatio,quæ per parē
tem carnalem contrahitur,eius coniugi, etiam cognitæ
communis est.unde gl.in c.spiritualem.30.quæst.4. dixit
in hoc impedimento inter cōiuges communes esse actio
nes,non passiones.idem aperit gloss.in c.1.de cogna.spi-
rit.in 6.Flor.3.par.ti.1.c.13.§.3.sentiunt Thom.& Palu.
in 4.sent.dist.42.

Tertia huius cognationis species solum diffinitur in-
9 ter filium spiritualem,& filios carnales ipsius †parētis spi
ritualis.c.1.c.super.ca.tua.eod.tit.c.super quibus.30.q.3.
Quo fit,ut inter filium spiritualem, & carnalem filiam
vxoris ipsius patris spiritualis,ab alio uiro susceptam,ma
trimonium contrahi possit, cum nulla inter eos sit co-
gnatio,sicuti consulendo respondisse Antonium,ipsemet
fatetur in d.cap.Martinus. cuius opinionem esse uerio-
rem asserit Dec.consil.503.column. fi. Syluest.verb ma
trimonium.8.q.7.uersi.6 & Ang. versic. matrimonium.
3.imped.7.contra Domi.& Franc.in d.c.1.§.fi.eod. titu.
in 9.Atque adeo mihi persuasum est Anton.responsum,
vt opiner Dec.Syluest.& Ang.nimis anxie dixisse, ante
contractum matrimonii consulendum esse,iuxta Domi.
opin.Hinc etiam constat patrem spiritualē posse matri-
10 monium †contrahere cum filia carnali ipsius filii spiritua
lis.gl.per tex.ibi in c.illud.30.q.3.cui similis in cap.1. de
cogn.spir.in 6.tenent Floren.3.par.tit.1.c.15.§.1. Abba.
& alii in ca.1.de cogn.spiri.Palud.in 4.sen.dist. 42.pro
bat Reg.l.5.tit.7.par.4.Ascendit etenim hæc cognatio-
nis species,non descendit.

Nec illud hac in re est omittendum,ex catechismo co
gnationem spiritualem minime oriri, quæ matrimoniū
11 †post catechismum contractum dirimat,tametsi contra
hendum impediat.c.2.de cog.spir.in 6.Reg.l.2.tit.7.pa.
4.etiā si catechismus fiat ex interuallo maximo post ba-
ptismum,vt docet Hiero.Paul.in prouinc.fol.16.colū.1.
Ex hoc tamen deduci potest,irritam fore Rom.Pont.di
spensationem,ad matrimonium contrahendum conces-
sam,sublato aliquo canonico impedimento,quod legiti-
me illud matrimonium contractum dirimeret,si in eadē
dispensatione mentio non fiat,de cognatione spirituali,
quę inter impeditos aderat,per catechismum tantum cō-
tracta.Forsan enim Princeps,si eiusce cognationis noti-
tiam habuisset,coniugium non permitteret.arg.c.postu-
lasti.de rescr.Sic insigniter hanc opin.docet Domin. in
cons.33.Verum Trid.Synod.Sess.24.Circa hoc impedi-
mentum decreuit,cognationem spiritualem tantum con
trahi inter suscipientem,& susceptum ipsum,& illius pa-
trem,& matrem:necnon inter baptizantem,& baptiza-
tum,ipsiusque baptizati patrem,& matrem, atque idem
seruandum esse in ea cognatione,quæ ex sacramento con
firmationis oritur,apertissimis verbis statuit.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Cognatio legalis qualiter contrahatur.*
2 *Cognatio legalis etiam oritur inter filiam adoptantis, vel arrogantis, & ipsum adoptatum, vel arrogatum.*
3 *Cognatio legalis an perpetua sit.*

§. Quintus, De cognatione legali.



1 Vinto matrimonium impedit legalis cognatio, quæ† ex adoptione, vel arrogatione insurgit. Ex adoptione, inquam, cum quis in proprium filiũ assumit eum, qui sub patris carnalis potestate est. Ex arrogatione vero, cum quis liberum à patria potestate accipit in filium, quo casu arrogatus in arrogantis potestatem transit. Est igitur legalis cognatio inter filium legalem eiusque vxorem, & patrem itidẽ legalem, eiusque coniugem, aliasque personas expressim nuncupatas, in l. adoptiuum. ff. de rit. nup. c. 1. 30. q. 3. glo. in c. 1. de cogn. le. Reg. le. 5. tit. 7. par. 4. Hinc infertur matrimonium contrahi non posse inter patrem, & filiam legalem, nec inter filium, & matrem legalem; nec cũ vxore patris legalis, etiam finita adoptione, vel arrogatione, quod notat gl. in d. c. 1. de cog. le. quam iuris canonici interpretes approbant, & non temere per iura paulò ante adducta, ex quibus idem prorsus dicendum censemus in cęteris per d. l. adoptiuum, connumeratis: notat Petr. Loriot. in l. non facile. §. in adoption. ff. de gradi.

Contrahitur etiam hæc legalis cognatio inter filium arrogantis, & ipsam arrogatam. Nec differt in hoc adoptio,
2 ab arrogatione.† Imo idem vtroque casu dicendum est, gl. per tex. ibi in c. 1. de cogn. leg. quam ibi sequuntur Doct. communiter, vt fatetur ibi Panor. atque item Præpo. col. 3. & Syluest. verbo. matrimonium. 8. q. 8. tametsi ipse velit, non ita oriri cognationem hanc, vt matrimonium impediatur, inter filiam adoptantis, & ipsum adoptatum, ex eo quod non adsit patria potestas in adoptione. Verum prima opinio receptior, atque verior est, quã etiam gl. probat in c. 1. 30. q. 3. & Henr. in d. c. vnico. Ipsa tamen adoptione seu arrogatione finita, hæc legalis co-
3 gnatio inter fratres, & sorores cessat, & dirimitur. matrimonium† tamen, ea durante contractum inter prohibitos, minime valet, nec subsistit, nisi nouus accesserit consensus. gl. in d. c. 1. quam nostrates communiter sequũtur teste Sylu. verb. matrimonium. 8. q. 8. qui eam approbat. Et fuit opi. Hugo. quam in d. c. vno. sequuntur Io. de Lignia. Panor. & Henr. atque in hoc sensu accipiẽda est op. Io. And. quam illic Præp. cõem esse fatetur, dum ꝓ priori opinione gl. argumentatur. Hoc autem, quod modo diximus, intelligendum erit in filia adoptantis, sub patria potestate existenti. Nam cum ea, quæ sui iuris sit, potest contrahere filius adoptiuus. gl. in d. c. 1. Host. Inno. & Hẽric. ibi. & Sylu. in d. q. 8. contra Abb. in d. ca. 1. Conuenit tamen inter omnes, excepto Host. nullum subesse impedimentum inter ipsos filios legales, ex legali cognatione, nisi aliud canonicum obstet.

SVMMARIVM.

1 *Consanguinitatis diffinitio.*
2 *Consanguinei vnde dicantur, & ibi de proximis, cognatis, & agnatis.*
3 *Consanguinitatis antiquiorum diffinitiones refelluntur.*
4 *Linea cognationis quid sit.*
5 *Linea paterna, vel materna, quos ex cognatione contineat.*
6 *Gradus quid sit in cognatione.*
7 *Graduum ex regulis computatio.*
8 *Graduum computatio canonica an in vtroque foro seruanda sit.*
9 *Consanguinei, quo gradu matrimonium contrahere veteri iure prohibebantur.*
10 *Consanguinitas nouo iure ad coniugia diffinita.*
11 *Cognatorum coniunctio matrimonialis, in recta linea, an sit perpetuo prohibita.*
12 *Consanguineorum matrimonialis coniunctio, quibus rationibus sit prohibita.*

§. Sextus, De consanguinitate.

SExtum sese nobis offert impedimentum, quod primas in hoc cõiugali tractatu obtinet, nempe illud quod ex consanguinitate deducitur, ob id diligentius tractandum, quod frequentius cõtingat. Prius tamen, quam gradus cognationis explicemus, operępretium erit ipsam carnalem cognationem diffinire, quo apertius hanc rem explicare possimus. Est igitur consan-
1 guinitas† vinculum personarum, ab eodem stipite ꝓpinquo descendentium, vel quarum vna descendit ab alia carnali propagatione contractum. Vinculum esse nemo ambigit, inter eos, qui sanguine coniuncti sunt, quod prę ter alios Cicer. lib. 1. de Offic. egregie pandit. Sanguinis inquit, coniunctio, & beneuolentia deuincit charitate homines. Idem ait. Arctior vero colligatio est societatis ꝓpinquorum. Diximus, ab eodem stipite, propinquo ex eo, quod descendentes ab eodem stipite, remoto tamen, non sunt consanguinei, alioquin omnes homines consanguinei forent, cum ab Adamo descendant. Ipsa namque virtus naturalis, quæ in procreatione viget, quatenus mouet ad similitudinem ipsius procreantis in indiuiduo, nẽpe vt filius sit similis patri, per varias transfusiones fit debilior, ac tandem deficit, etiam si ipsa eadẽ virtus, vt mouet ad id, quod est in specie, id est, vt ab homine genitus sit homo, non potest deficere per varias transfusiones. ita Tho. in 4. sent. distin. 40. ar. 1. vbi Palud. hanc partem nostræ diffinitionis subiecit. Hinc consanguinei et propinqui dicuntur, quod eodem propinquo sanguine fuerint geniti. l. Lucius. ff. de petit. hæred. l. cum pater. §. à te peto. ff. de leg. 2. Dicuntur etiam proximi. le. capitis. & l. si spurius. ff. vnde cogn. l. dudum. C. de contrahen. empt. vbi & gl. Bald. l. cum rem alienam. C. de leg. optime Dec. in l. si bonorum. col. 1. C. qui adm. & Alciat. in l. proximi appellatione. ff. de verb. sign. qui proprie proximos, non ad agnatos, sed ad cognatos referunt. Atque inde, licet ꝓprie consanguinei dicantur fratres ex eodem patre. l. 2. §. agnati. & l. 1. §. consanguineos. ff. de suis, & leg. hęred. §. cæterum. inst. de leg. agna. success. & in §. sunt autem. eo. tit. vbi Theophil. scribit, fratres ex eodẽ patre natos Grę ce appellati ὁμαιμοῖ, quasi consanguineos. notat Pet. Lorio. in l. iurisconf. §. inter. ff. de gradibus. Hinc Sophocles in Aiace Teucrum Aiacis fratrem, synæmon, id est, consanguineum, dixit, & apud Claudianum. libr. 1. de raptu Proserpinæ. Pluto ad Iouem sic loquitur.

Te consanguineo recipit post fulmina fessum
Iuno suam.

Ex eadem vero matre dicuntur vterini fratres, authẽ. de consang. & vteri. fratri. colla. 6. tñ & cæteri remotio-
2 res, consanguinei dicuntur, † quod eodem sanguine sint geniti. Cicero ad Atticũ lib. 2. Sed Boopides noster consanguineus, non mediocres timores iacit, atque denunciat. idem Cicer. lib. 1. de inuentione, parentes, inquit, liberi, coniuges, & consanguinei, Tacitus libro 3. cum soperi Agrippina, & Drusum, & Claudium, cæteri quoque consanguinei nominatim perscripti sint, Sicuti & cognati appel-

appellantur, quasi quod vna, communiterve nati, uel ab eodem orti, progenitive sint. l. non facile. §. 1. ff. de gradibus. l. Iurisconsultus. §. cognationis nomen. ff. eod. titu. est enim & cognatio nomen, ad natos ex fœminis, & procreatos a maribus, naturali iure generale, tametsi lex ciuilis proprie, descendentes à maribus, agnatos appellet. l. non facile. §. 1. l. Iurisconsultus, versicu. cognati. ff. de gradib. Qua ratione frequentius hac in re libet vti consanguinitatis nomine, quippe quod sit commune descendentibus à fœminis, & à maribus. l. 1. ff. unde cogn. l. uel si sanguine. ff. de manum. uindict. explicat optime And. Tiraque. in lib. 1. de retra. §. 1. in glo. numero 4. Vtitur enim & pręter alios hac dictione, consanguinitas, Titus Liu. lib. 7. ab vrbe condita, Ceritem, inquit, populum misericordia cõsanguinitatis Tarquiniensibus adiunctum, fama ferebat. l. item 1. & l. consanguinitatis. C. de legit. hæred. Diximus præterea in diffinitione, vel quarum vna descendit ab alia, ne maximam illam patris, & filiorum coniunctionem excluderemus in primo parente. Cum enim Adam & Caim ab eodem stipite minime fuerint deducti, non forent consanguinei dicendi, ni ita compacta foret diffinitio. Carnalem etiam propagationem exigimus, ne dicendum sit Adamum, & Euam fuisse consanguineos. Ex qui
3 bus sequitur, † diffinitiones per Ioã. Andr. in expositione arboris assignatas, imperfectas esse, nec admittendas, quãuis Thom. dist. 40. illam sequitur, quæ ita diffiniuit. Est consanguinitas vinculum personarum, ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum. Nec altera admittenda est, quæ diffiniuit esse attinentiam personarum, ex eo prouenientem, quod una descendit ab altera, vel ambæ ab eadem, tametsi Præposi. in arbore eam eligat. Prima enim ex his ostendit omnes homines esse consanguineos, negat vero Adam & Caim cognatos fuisse. Secunda Adam, & Euam consanguineos fuisse probat, ac subinde omnes homines cognatos fore censendos, quę omnia absona sunt.

Superest cognita consanguinitatis diffinitione, eius gradus, ac discrimina cognoscere. Hoc etenim nobis plu
4 rimum conducit. † Cumque ea ex lineis, gradibusque cõstet, quid linea sit, Io. And. in arbore exponit. Præter quę linea dici potest clarius, Collectio personarum, quę iure sanguinis propinquæ censentur, gradus continens, numerosque distinguens Ex Palud. in 4. dist. 40. Linea vero in hac materia dici potest ex eo, quod linea ipsa filum sit, quod ex lino, aut alia re simili fieri solet, unde linea margaritarum apud Iurisconsultos in l. lineam. ff. ad l. Falcid. in l. si seruus seruum. §. si cum maritum. ff. ad l. Aqu. quo in loco explicat hoc eleganter Budæ, & Lud. Cælius. lib. 3. lec. Antiq. c. 14. Hinc igitur linea seriem, atque ordinẽ cognationis, significat apud eosdem Iurisconsultos in l. Iurisconsultus. ff. de gradib. §. sed & ex lateribus, quod & Tiraq. adnotauit li. 1. de retract. §. 1. in gl. 9. in prin. Hinc & Rom. Pont. vtuntur eadem dictione sæpissime. Cuius vsus potest ex eo etiam deduci, quod linea longum sededi ordinem quandoq. significet, vt nonnulli illud Ouid. Primo de Arte amandi, interpretantur.

Et bene te cogit, si nolit linea iungi,
Qua tibi tangenda est, lege puella loci.

Item illud eiusdem in amoribus lib. 3. Elegia. 2.

Quid frustra refugis? cogit nos linea iungi.

Etiam si proprius quidam intelligant in dictis carminibus, linea longurium esse, seu longiores perticas ad arcendum populum in ludorum spectaculis, dicitur item linea signum de Creta factum, quo vtebantur Romani in ludorum celebratione, vti notat Ludo. Cæli. lib. 3. ca. 14. His addo lineam apud Latinos accipi pro funiculo, cui alligatur hamus à piscatoribus. Plin. lib. 9. cap. 43. Vulpes marinę simili in periculo, glutiunt amplius, vsque ad infima lineæ, quæ facile prærodant. Item eod. libro capi. 17. eadem dictione sæpissime vtitur.

Verum ex præfata lineæ diffinitione illud dubium explicari potest, quæ dicatur linea paterna, maternave, qua
5 rum in testamentis, † contractibus, cæterisque viuētium actibus, mentio fit quotidie, & Soc. cons. 33. col. 5. vol. 3. opinatur illam dici lineam paternam, cuius caput est pater, maternam autem, cuius caput mater sit, senserat ante eum idem Anch. cons. 95. dum lineam paternam distinguit effectiue, & comprehensiue, effectiue, intelligens lineam paternam cujus caput sit pater, comprehensiue, in qua pater continetur, atque subdit primum modum intelligendi obseruandum fore omnino, nisi aliud ex mente agentis, testantis, donantis, aut aliquo pacto disponẽtis, colligi possit. Ego tamen vtrunque intellectum assumendum esse existimo, eundem Soc. sequutus in l. Gall. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. & Curt. Iun. consi. 5. nu. 10. ex ipsa diffinitione, ac propria lineæ significatione, ex quibus etiam perpendi, & examinari potest respõsum Alex. cons. 53. vol. 6. vbi explicat, quæ dicatur linea masculina testatoris, vel alterius, quo in loco eleganter eius opinionem interpretatur Lugd. ipsum legito.

Gradus vero dicitur habitudo, idest, mensura distan
6 tium personarum, qua † cognoscitur, quota agnationis, vel cognationis distãtia, duæ, pluresve personæ differẽt, ita Io. And, quem Præpo, in arbore sequitur. Gradus autem dicti sunt ad similitudinem scalarum, locorumve procliuium, quos ita ingredimur, vt a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus. authore Paulo Iurisconſ. in l. Iurisconſ. verſ. gradus. ff. de gradi. Sed, vt computationem graduum explicemus, regulas quasdam prænotare oportet, quarum prima sit.

Iure Ciuili, & Canonico, ascendentium, & descenden
7 tium linea, quot sunt personæ, † vna dēpta, tot sunt gradus. Filius ergo primo gradu patri cõiungitur, ac nepos auo, secundo. Pronepos proauo, tertio. Abnepos abauo, quarto.

Secunda regula. In linea transuersa æquali, idest, quãdo uterque distat eodem gradu ab stipite quoto gradu alter distat a communi stipite, toto distant inter se, & sibi attinent.

Tertia regula. In linea transuersalium inęquali, id est, quando alter distat a communi stipite, gradu remotiori quam alter, quo gradu remotior distat a communi stipite, eodem distant inter se. Nec in his regulis est cõtrouersia apud veteres iuris Canonici professores.* Quamuis Hosti. in c. quod dilecto. de consensu, & affini. quodã casu ab hac tertia regula discessisse videatur, eiusque opinionem defendere conetur Duarenus ad titu. ff. sol. matr. c. 3. de nuptijs.* Iure uero ciuili unica constitui potest regula pro omnibus lineis. Quot sunt personæ una dempta tot sunt gradus. his æquidem regulis graduum computatio distinguitur, quas Io. Andr. Præpo. & Stephan. a Costa in arbore exactiori diligentia exponunt. Sed ita facilia isthęc sunt, ut nec repetẽda fore existimemus. Sat enim nobis sit, prædictas antiquiorũ regulas, veluti præuias ad matrimonij prohibitionem, tradidisse, quæ Pet. Lorio. in eleganti interpretatione titu. ff. de gradib. aliquot rationibus minime applaudent. Penes quem poterit lector nouas hac in re traditiones inquirere. Et omnino expendere quæ scripsit Theopil. inst. de success. liberorum, & in prin. inst. de legi. agna. success. & Constanti Harmenop. lib. 4. c. 6.

Ex his tamen constat, inter ius ciuile, & canonicum
8 in hac graduum † computatione differentiam esse, cuius rationem assignat tex. in c. 2. 35. q. 5. Canones enim, quo ad matrimonium, gradus distingunt, quod quidem matrimonium inter duas personas contrahitur, & ideo in transuersalibus, ex duobus vnicum gradum cõnstituit ius Pontificum. At ius Cęsarum quo ad successionem, quæ

quæ ab uno in alium defertur, consanguinitatis iura, & gradus diffiniuit. Quo fit, vt promiscue in vtroque foro quo ad coniugia canonum computatio probanda sit. ita gl. in arbore consanguin. cui similis in §. hactenus. insti. de gradib. quam putat sing. esse Franc. in c. 2. de arbit. in 6. hæc est magis communis opin. idem notat Dec. in ca. 2. col. 2. de testib. In hæreditatibus vero, ac successionib. vtroque foro, legalem computationem esse aduertendã & obseruandam, prædicti omnes sentire vidẽtur. In alijs autem contractibus, actibusque cæteris similibus, quælibet computatio in proprio foro est seruanda, ex Io. An. in addit. ad spec. ti. de succes. ab intest. §. 1 in fine magnæ additionis, quem Præp. sequitur in dicta arboris interpretatione, col. 19. & 20. Cuius conclusionis plurima exempla cuicunq. facile erunt obuia: maxime ex his, quę tradit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 9. nu. 21.

Prohibitio autem coniugij, inter consanguineos va-
9 rie cõtingit in antiquis canonibus: si quidem Fabianus
Summus Põtifex, anno Christi fere 245. matrimonium
omnino vetuit contrahi in tertio consanguinitatis gra-
du; at in quarto ita prohibuit, vt contractum non obstã-
te prohibitione, minime dissolueretur, c. de propinquis.
35. q. 2. Sed Iulius primus in septimo gradu matrimoniũ
omnino prohibuit, anno fere 340. ca. nullum. d. caus. &
q. Verum Innoc. III. anno salutis fere 1020. ad quartum
gradum hanc prohibitionem reduxit. in c. non debet, de
cons. & affi. huius vero variæ sanctionis meminit Virg.
Poly libr. 5. de inuent. rerum. capit. 5. Porro ad quartum
gradum matrimonia prohibentur, ad similitudinem cõ-
10 pacti corporis humani, authore ipso Innoc. quod con-
stat etiam ex c. in quadam. de celeb. miss. constat etenim
humanum corpus ex quatuor elementis, quæ Bernard.
explicat in d. c. in quadam, & intelligit frigidum, calidũ,
humidum, & siccum, rectius gl. in proę insti. § igitur. Nã
humanum corpus compactum est, ex pituita, seu phleg-
mate, quod humidum est, & frigidum, cholera, quæ cali-
da, & sicca est, melancholia quæ frigida, & sicca est, item
sanguine, qui humidus, & calidus est, præcipue tamẽ hu-
midus censetur, atque ob id humidum est hoc elementũ.
Cholera igni similis est, qui & si calidus, & siccus sit, cali-
dum tamen hoc elementum ex propria vi dicitur. Atra-
bilis, seu melancholia terræ elemento confertur, qđ pro-
priam habet siccitatem, etiam si frigidum sit. Pituita cõ-
paratur aquæ elemento, quod etiam si humidum sit, id ta-
men peculiare habet, quod frigidum sit. Hæc ergo qua-
tuor elementa corpus humanum constituunt. Humidũ,
id est, sanguis. Calidum, id est, cholera. Siccum, id est, atra
bilis. Frigidum, id est pituita, & sic, aer, ignis, terra, & a-
qua, quod Ludouic. Cæli. adnotauit lib. 2. lect. antiq. cap.
11. ante eum Galen. lib. 2. de elementis, quem Latinum
fecit Ioan. Andernacus. explicat idem Leonard. Fuscius
in compendio medicinæ. cap. 8 & cap. 10. Cæterum ne
antiquitatis iura hac in re omnino incognita sint, non a-
lienum censeo ab hoc tractatu vetera de 7. gradu patrũ
testimonia expendere diligentius, quo cõstare possit an
5. 6. & 7. gradus prohibitio facta fuerit habita rõne com-
putationis qua iuris Pontificij professores nunc vtimur,
an eius, qua Iurisconsulti vsi fuere. Extat etenim Calixti
Pontificis Romani Decretum Epist. 2. Anno Domini
218. apud Gratianum c. Coniunctionis. 35. q. 2. et Iuonẽ
par. 9. c. 22. Burchardum li. 7. c. 1. quo illi consanguinei
matrimonio coniungi prohibentur quos Romanorum
leges consanguineos appellant, & in hæreditatem susci-
piunt, hi verò tunc erant, & iure Pandectarum sunt qui
ad septimum vsque gradum attingunt, procul dubio ex
computatione graduum a Iurisc. ff. de Gradib. tradita.
idem probatur in c 6. Syno. Agrippinensis sub Iulio Pa-
pa huius nominis primi, apud Iuonem c. 50 & Burchar-
dũ c. 5. idem etiam constat ex Aurelianensi Synod. ca. 7.
& c. de affinitate. 35. q. 2. apud Iuonem c. 41. & Burchardum 16. eandem distinguendi gradus rationem, quo ad coniugalem prohibitionem sequutus est D. Amb. Epist. 66. ad pat. apud Iuonem c. 5. dum fratris patrueles 4. gradui tribuit, & auunculum ac sororis filium 3. gradui coniunctos esse asseuerat, cum ij sint ex Pontificia computatione in 2. gradu constituendi. Diuus item Isido. libr. 9. Ethymologiarum c. 6. apud Gratianum 35. q. 5. c. Primo gradu. & Iuonem c. 45. & 46. quo in loco ipsemet Iuo ex eodem Isidoro hoc ipsum deducit. Hanc præterea rationem sequutæ fuere Gothor. leg. lib. 3. Fori. ca. 5. Constan. Harmenop. lib. 4. tit. 6. c. 1. & c. de pœna, & de vetitis nuptiis. Theod. etiam Valsania Patriarch Antiochenus in Scholis ad Nomocanonũ. tit. 13. c. 3. quod si huiusmodi ratio distinguendis gradibus consanguinitatis olim, quo ad matrimonia habita fuit, eo etiam tempore, quo 7. gradus prohibitione continebatur expressim, non video qua ratione fuerit necessarium iura vetera, de 7. 6. & 5. gradu, per Innocen. III. Pontif. Maxi. abrogari. in c. Non debet. de consanguinit. siquidem qui iuxta hanc computationem 7. est gradus in linea transuersa non excedit eum gradum, qui iuxta Iuris Pontificij, quo utimur, computationem, erit quartus, quod Lector poterit facilime obseruare, si uelit gradum notare ad contrahendum matrimonium cum filia neptis patrui magni, nempe cum filia sobrini, qui dicitur *δευτεράδελφο* Hispane, *Primo segundo*, cuius filia dicitur *hija de primo segundo*. Vnde cõstat septimus Iure Cæsareo gradus, & Pontificio quartus, nam & duorum sobrinorum, qui ex patruelibus, aut consobrinis progeniti sunt filios, quos græci τρι τεράδελφος, eosque imitati Hispani Primos suceros appellant, ex cõputatione Cæsarea in 8. gradu necessario constituimus, ac eosdem iuris Pontificij computatione, in quarto collocamus. Sed & 7. gradum veteri iure in prohibitione coniugali comprehendi probarunt Diu. Gregor. lib. 12 Epistol. 31. cap. Progenium. 35. q. 2. apud Iuonem c. 26 35. & 56. Bruchardum cap. 11. & c. Quædam. § sed idem. 35. q. 2. Iulius Papa I. in c. Nullum 35. q. 2. quod ab Iuone c. 49. & Bruchardo. c. 10. Aurelian. Synod. ca. 10. tribuit Nico. Papę. c. de consanguin. 35. q. 2. Synod. apud Theod. Villa. c. 8. apud Iuonem cap. 46. & Burchardum 12. & Lugdunen. cap. 10. c. Nulli. 35. q. 2. apud Iuonem ca. 48. & Burchardum 13. & Meldensis paulò ante citati simul, & Agrippinensis. Diuus tamen Isido. d. lib. 9. c 6. hanc coniugalem prohibitionem retentam in 6. gradu ac septimo prorsus excludit. Extat & apud Gratian. c. 1. 33. q. 4. apud Iuonem c. 46. & Burchardum 10. idem probat Synod. Cabilonensis. c. 5. c. Contradicimus. 35. q. 2. traditur, & a Burchardo c. 18. a quo c. 30. Synod. quædam refert apud Confluentiam celebrata. Anno Dom. 922. qua decretũ fuit, ne quis infra sextam generationem nuptias celebraret. Eadem Synod. extat apud Inno. c. 66. vbi legitur infra septimam. Quæ quidem lectio minime refragatur Isido. Hæc vero, quę ex veterib. constitutionibus, & authoribus antynomia uideri poterit, dissoluenda erit ex ijs, q̃ Theodorus Balsamon in d. tit. 13. & Constant. Harmenop. in d. tit. 6. c. de pœna incestarum nuptiarum tradidere; his siquidem authoribus Balsamone præsertim, constat olim dubiũ fuisse maxime controuersum an prohibitio coniugalis ipsum septimũ gradum comprehenderet, vel intra limites sexti seipsam contineret. Tandem Alexius Patriar. Constan. Rom. 4. Imper. Anno Domi. 133. coacta Synod. statuit septimum gradum coniugiũ pœna quadam statuta impedire, non tamen contractum dissoluere. Ex eo, quod 7. gradus neque fuerat expresse prohibitus, neque euidenter permissus, sed & postea Lucas Patriarc. iidem Constant. sub Imperatore Manuele, prope annum Domin. 1150. hac antiquata Synod. constitu. decreuit, matrimonia contracta inter eos, qui gradu consan-

gui-

guinitatis continentur, irrita omnino fore. Quæ quidem Synodica constitutio ab eodem Cæsare confirmata fuit vnde constat D. Isido. de sexti gradus impedimento solum tractare, ex eo quod in controuersia apud veteres patres quæstione ea sibi placuerit sententia, quæ multis antea placuerit, Idem fecere Synodi, quas superius ad eandem opinionem adduximus. Hinc summopere mibi displicet, vt & displicuit Anton. Concio. lib. successiuarum. c. 10. quod Gratianus fecit absque vlla profecto ratione, neque vlla vrgente necessitate, dum in cap. vlt. 35. q. 5. numeratis ex Isido. vt ipsemet Gratian. testatur, Septem gradus statim subdit in his sex gradtbus omnium propinqui tatum nomina continentur, quasi D. Isid. ad eius opinionem probandam voluerit septimum gradum omittere, cum ex eodem Gratiano, Iuone, Burchardo, & legibus Gothorum minime id cogitasse sit manifestum, constitutis enim ab eo septem gradibns ex Iurisconf. & euidẽter ex libris sententiarum Pauli existimauit, nõ vltra sex tum gradum coniugalem prohibitionem procedere, sed infra septimum ipsam contineri. Fidelius tamen eadem verba extant in Agryppinensi Synod. ex libris sent. Pauli, qua ratione vtcunque sit de Isidori authoritate censendum non est constitutis septem gradibus admittendum, quod statim Gratianus de sex gradib. intulit. dispunctionem fecerat Gratian. paulò antea, cum statim post septẽ gradus scribit successionis idcirco gradus constituti sunt sex, quia vlterius per rerum naturam, nec nomen inueniri nec vltra successio potest propagari. Nam si sexti gradus rationem tantum cum Isidoro, quo ad coniugia habere voluit Gratia. quæ obsecro, quo ad successiones septimũ voluit omnino tollere contra eos omnes authores, quorum modo mentionem fecimus. Eadem ratione forsan erunt, qui dubitent, cur in aliquot Isido. codicibus adhuc typis traditis in d. ca. 5. fuerit septimus gradus expunctus contra Gratian. Burchardi, & Iuonis codices, refragantibus, & libris sentent. Pauli, legibus item Gothorum, quorum auctor ipsemet Isidor. censet, nam quod de sex gradibus tantum prohibitis adducitur ab Isido. c. 9. scriptum est, longe a computatione gradus consanguinitatis quã, c. 5. tradiderat, & hæc tamen distinctio iure improbatur si præmittamus, D. Isid. sequutum fuisse Pauli I. C. de gradibus sententiam, vt quidam existimarunt, a quibus ego in hoc dissentio. Isid. etenim Iustinianum sequutus est, qui septimum gradum omiserat in institutionibus, quamuis Iulius Paulus septem expresse distinxerit. Qua ratione Burchard. Iuo, & Gratian. falsum Isido. tribuunt, qđ erat Iulio Paulo tribuendum. Non me latet Gratianum prænotatam antynomiam aliter dissoluere conatum fuisse, dum in c. 1. & 2. §. sunt quidam. 35. q. 4. quandam computandi rationem ex eodem Isid. tradit, ex qua probare nititur eum gradum quem sextum dicit Isid. c. 6. esse quem alii ex Iurisconf. responsis septimum appellãt, & quamuis idem Burchardus c. 50. & Iuo c. 46. ex Isido. lib. 9. Ethymolo. c. 5. tradiderunt, mihi maxime displicet hæc conciliatio, ex eo quod euidenter computationi quam d. ca. 5. Isid. probat, contraria sit, & locus ipse quem Gratia. Burchar. & Iuo. ex Isid. adduxere apud ipsum Isid. non extet.

Ex his omnib. ni fallor, Constabit uera interpretatio decreti Fabiani Pontif. cuius paulò post mentionem faciam, atque itidem ratio quare is Pontifex distinxerit gradum quartum, a tertio, id enim ab eo factum est, obseruata iuris Pontificij, qua utimur, computatione, & ob eam fortassis opinionem, quam olim de septimo gradu controuersam fuisse probauimus, & plane id fecerit, quod postea Alexius Constantinopolitanus Patriarcha in Synodo decreuit. Sed admissa constater iure veteri septimi gradus prohibitione, etiam tunc obseruatam fuisse Iuris Põtificii computationem, qua eius interpretes vtuntur construter Fabiano Pontifice, cuius opinio extat etiam l. 1. titu. 5. lib. 3. fori. anno Domi. 240. in ca. de propinquis. 35. q. 3. ex D. Grego. Papa 1. anno Dom. 600. ad Augustum Anglorum Episcopum. c. 6. & Epist. 31. lib. 12. & c. quædam lex. 35. q. 2. c. ad sedem. 35. q. 4. §. hactenus. & §. quædam. apud Burchard. c. 19. & c. 20. & Iuon c. 55. & 56. Itẽ ex Zacharia Pont. max. anno Domi. 745. c. parentelæ 35. q. 5. apud Iuonem c. 20. Idem constanter probat Alex. 2. Pont. max. anno Dom. 1062. c. ad sedem. 35. q. 5. & apud Iuon. cap. 6. cuius quidem Pontificis testimonio apparet eandem computandi rationem à Sanctis patribus in Ecclesia Catholica, & traditam, & omnino seruatam olim fuisse, vnde fit ut ab ea iudicando, vel cõsulendo discedere, sit licitum, & Inno. 3. abrogationem quinti, sexti, & septimi gradus necessariam extitisse, neque Pontificia hæc computandi ratio debet temere improbari, tametsi iuniores quidam id facere tentauerint. Qua in re non possum non laudare Antonij Concij industriam, qua post titulum de gradibus utitur.

Quartus igitur gradus ex dicto concilio prohibetur, in transuersa cognationis linea. At in linea recta ascendẽ
31 tium, & descendentium, † nullis finibus prohibitionem contineri, quibusdam placet, quorum primas obtinet Caius Iurisconf. in l. nuptię. in 4. ff. de rit. nup. vbi glos. idem notat, cui simil. in arbo. consanguinit. quam ibi approbat Præpo. col. 2. Abb. in d. c. non debet. col. 4. Reg. l. 4. tit. 6. par. 4. Syluest. verb. matrimonium. 8. q. 6 col. 4. Sco. & Palud. in 4. sen. dist. 40. qui inde confingunt hoc, quod rationes huiusce prohibitionis in linea recta ascendentium, & descendentium semper quocunque gradu locum habeãt.
32 Tota enim prohibitio inter consanguineos, † ex eo iusta censetur, & rationi consentanea, quod amicitia ex sanguine orta satis sit sufficiens, absque matrimonij contractu, ad charitatem in republica custodiendam. Oportet ergo coniugia inter eos contrahi, qui à sanguinis vinculo remoti sunt, quo inter eos coeat amicitia, quam rationem, & alias Plutarch. adducit in problematibus. Romanis, nume. 198. & D. August. lib. 15. de Ciuitat. Dei. cap. 16. Gratia. in 1. c. 35. q. 1. potest adnotari, & ex Cicer. lib. 5. de finib. his etiam suffragatur, quod reuerentia iure naturali parẽtibus debita, minime patitur hanc coniunctionem, quod Tho. tradidit. 2. 2. q. 154. art. 9. exacte huius prohibitionis rationem inquirens, quibus plura adjungi possunt ex Tiraqu. 7. lege connub. num. 35. Rursus quibusdam placet, in hac linea recta solum quartum gradum, & citeriores prohiberi. Sic Goffred. scribit in Summa, titu. de consang. quem Ang. sequitur uerb. matrimonium. impedimẽto 6. Ego uero nullo pacto his assentior opinionib. Prima enim corruit manifeste, quia rationes huius prohibitionis in 300. gradu cessant prorsus, non tantum in centesimo, millesimove, & id docet Caiet. 2. 2. q. 154. ar. 9. Secunda autem opinio manifeste falsa est. Constat enim adhuc in 5. ac 10. lineæ rectæ gradibus, rationes prohibitionis omnino vigere. Illud tandem in hac controuersia plane fatemur nihil esse, quod nos ad eam definiendam cogat: cum in iudicijs, aut regimine reipublicæ minime continget, si probabili coniectura id diuinare licet. Et tamen in disputatione, hanc coniugalem prohibitionem ultra vigesimum gradum non extendi libere contendam. In collateralium linea, quæ transuersa à Iurisconsultis dicitur, id manifestum est, quintum gradum nulla prohibitione vrgeri: quo fit, vt quis possit vxorem accipere fœminã à fratre, recta linea quinto, seu quarto gradu distantem. Ita Ioann. Andr. in glossa arboris in fine; quem sequuntur Anton. & Cardin. in cap. tua. Ancharan. in cap. fin. per tex. ibi, & Henr. in cap. non debet. de consangui. quamuis Host. in summa, titu. de consangui. §. vsque. versi. sed nũquid, contrarium teneat.

SVMMARIVM.

1 *Affinitatis diffinitio.*
2 *Affinitas vnde dicatur.*
3 *Affinitas ex coitu etiam illicito oritur.*
4 *Affinitas frequenter concurrit cũ publica honestate.*
5 *Affinitatis impedimento sublato per dispensationem publica honestas etiam tollitur.*
6 *Affinitas matrimonium impedit, solum in primo genere, & intra quartum gradum.*
7 *Affinitas an detur inter virum, & vxorem.*

§. SEPTIMVS.

De affinitatis impedimento.

1 SEptimo loco agendum erit de affinitate, cuius cognitio tã diffinitione pendet, quam Ioan. And. ita concepit. Affinitas est personarum proximitas, ex coitu ꝓueniens omni carens parentela, ita ipse in arbore affinitatis. quod si in vltimis verbis voluit Ioan. Andr. ex affinitate consanguinitatem necessario non deduci, planum erit, id quod diffinitio ꝓponit. At si sensit, affinitatem non posse concurrere cum cõsanguinitate, falsum est. Si quis enim carnaliter cognouerit alteram ex duabus sororibus, quæ tamen erant eius consanguineæ intra quartum gradum, non poterit alterã ex his vxorem ducere, impediente matrimonium ipsum affinitate atque etiam consanguinitate, vt Præpos. notat post gl. ibi in arbore affinitatis, col. 4. Vnde in dispensatione ad contrahendum matrimonium, à Romano Pontifice impetrata, oportebit, vtrunque impedimentum sublatum fuisse. Ego vero affinitatem esse arbitror, proximitatem personarum, ex coitu deductam. Sic tamen dicitur,
2 eò quod duæ cognationes, quæ diuersæ sunt per† nuptias copulentur. l. non facile. §. affines. ff. de gradibus. vnde affines proprie dicuntur inuicem viri, & vxoris cognati, licet quandoq; affines dicantur, qui consanguinei sunt, sicuti optime adnotauit Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in gl. 9. num. 10. Diximus in diffinitione ex coitu, nõ ex nuptiis quia quo ad coniugium impediendum, affinitatem ex coitu deduci, cõstat, etiam si coactus fit. tex. in c. discretionẽ. de eo, qui cognouit consangui. vxor. suæ. Nec refert, an fit ex vi præcisa, an conditionali: vt ibi probare videtur text. dum dicit, quantum potuit renitentem. Quinimo coitus cũ dormiente, hanc affinitatẽ producit, quod ibidẽ notãt Card. & Præpo. ex eo, quod copula carnalis etiam cum dormiente contingit. Vnde constat coitum esse de substantiã affinitatis, vti tradit post alios Ferd. Loaz. Præsul. Ilerdensis in tract. de matr. dubio primo. fo. fin. & dub. 15. At
3 que etiam ex coitu illicito † affinitatem oriri, probat text. melior cæteris, secundum Abb. ibi in d. c. discretionem, vbi Henric. idem notat post gloss. ibi. idem gloss. in arbore affini. aptissimus tex. ad id in cap. In literis, secundum Abbatem, & Arec. ibi. de testibus. text. in c. 2. de consang. notat Capell. Tolos. & ibi Aufrer. 96. quã opinionem asserit esse cõem Syluest. verb. matrimon. 8. impedimento, 15. eamque tenet Hieronym. Paul. in prouinc. fol. 38. & probatur eadem sententia in l. liberi. C. de nupt. quæ prohibet ob affinitatem filium patris concubinam in vxorẽ accipere; non tantum ob solam honestatem, quod falso existimat Corasi. libro 1. Miscell. cap. 3. dicens ex concubinatu minime oriri affinitatem, nec eius ad nuptias impedimentum, cum iure ciuili permissus fuerit concubinatus. Ea enim consideratio ex eo deficit, quod coitus coniugalis licitus omnino est, ex eo tamen deducitur procul dubio affinitatis impedimentum. Vnde constat, ex sponsalibus, etiam de præsenti, ante copulam non oriri affinitatem, & si D. Thom. contrarium opinetur in 4. dist. 41. quæsti. 1. art. 1. col. 4. dicens ex sponsalibus de præsenti ante coitum, affinitatem oriri, non publicæ honestatis impedimentum; cui adstipulatur Flor. 3. parte. tit. 1. cap. 11. in fine princ. quod tamen falsum est. * Licet Magister sententiarum eandem opinionem probare videatur dũ scribit, ex matrimonio rato non tamen consummato publicam honestatem oriri, vel forte affinitatem, quod & Domin. Soto. in d. q. 1. artic. 2. admittit, & tamen iure probari non poterit. * Nam oritur ex his publicę honestatis iustitiæ impedimentum non affinitatis. Abb. & Preposit. in c. sponsam. de spons. Sylu. uerb. matrimonium. 8. q. 11. Palud. in 4. sent. dist. 41. q. 3. col. 1. & q. 1. art. 3. Reg. l. 5. tit. 6. par. 4.

Illud tamen animaduertendum est concurrere posse
4 frequentissime affinitatem † cum publica honestate, nempe subsecuta inter sponsos carnali commistione. Vnde in dispensatione à Romano Pontifice impetrata, non erit satis derogare impedimento affinitatis, nisi derogetur etiã impedimento publicæ honestatis, ibidem concurrenti, glo. recepta communiter in arbore affinitatis. Abb. in ca. sponsam. de spons. Domini. cons. 33. cdlum. 4. Verũ hæc opinio, quam vulgus probat, subuertitur manifeste. Nam Prępo. & Stephan arbore affin. plane fatentur satis esse, sã
5 in petitione, ipsi Romano Pontifici oblata, affinitatem ex coniugio ortam fuisse mentio fiat, idem notat Sylue. verb. dispens. q. 5. & verb. matrimonium. 8. q. 14. & Ferd. Loazes in tract. de matrimo. dub. 10. numer. 10. & tamen Romanus Pontifex, derogans affinitatis impedimento, potissimum de licita intelligit, atque ei simpliciter etiam derogare videtur, absque alia expressione. Sicuti tradit Franc. de Rip lib. 2. respons. c. 1. Licita tamen affinitas nõ potest esse absque publica honestate; igitur sublata affinitate simpliciter, etiam publica honestas tollitur, quę cum affinitate aderat, ita expressim notat Nic. Milis. verb. dispensatio, quem refert, & sequitur Fel. in c. postulati. de rescrip. col. 17. & Nicol. Boer. decis. 264. col. pen. dicens se ita vidisse bis in iudicio obtentum mota controuersia. Huic etiam opinioni accedit Hier. Paul. in prouinc. fol. 58. col. 2. quibus conducit plurimum sententia glo. quam ibi Abb. Præpo. & alij approbat in c. non debet. de consang. quę dicit sublata affinitate vltra 4. gradum, publicã etiam honestatem sublatam, & antiquatam esse, pro qua opinione notant Abb. & Præpos. ibi. statutum in una re, in alia quę ei sit consequutiua, locum prorsus habere; sic ergo, inquiunt, sublata affinitate vltra quartum gradum publicam etiam honestatem cẽseri eodem iure remissã, cum ea ex affinitate omnino consequatur, & affinitatis sit socia. Ex quo ipsi d. gloss. ad probandum hunc argumentandi modum inducunt, perperam tamen, cum absque affinitate detur publica honestas, non sequuta copula inter sponsos. Item affinitas sine publica honestate, vbi ex coitu illicito illa oritur. Rectius tamdem ex dict. gloss. collegisset alium argumentandi modum, nempe ex duobus, quorum alterum instar alterius est statutum, si demum, vnum lege noua corrigatur, sublatum & alterum censeri, quod eius instar antea sancitum fuerat, notant Dom. in c. 1. vers. 5. fallit, & ibi Frã. vers. 9. de tempor. ord. in 6.

Affinitas autem gradus sibi peculiares non habet, ꝑ-
6 ter eos, qui in consanguinitate distinguuntur. Is † enim, qui Semproniæ per coitum adiungitur, affinis erit ipsius Semproniæ propinquis eo gradu, quo illa eis est cõsanguinea. Genera tamen affinitas habet. Nam persona alteri addita per carnis copulam genus mutat, non gradũ. Genus, inquam, ita vt prima persona genus mutet vinculi, cęterę aũt genus affinitatis ipsius. Is enim, qui cognouit Semproniã, non mutat genus affinitatis, sed vinculi,

qnippe

quippe qui nouus fiat affinis ipsis Semproniæ consanguineis, At ea, quæ Semproniæ viro per copulam adiuncta fuerit, mutat genus affinitatis: erit enim in secundo genere affinitatis, ipsis Semproniæ consanguineis, cum vir Semproniæ esset in primo genere, quę omnia aperte docet Io an. And. in gl. arboris affinit. & ante eum Bernard. in d. c. non debet. Nec secundum genus affinitatis hodie prohibetur, vt ibi ab Ecclesia est decisum, Ex quo patet posse quem in vxorem accipere relictam a propriæ vxoris fratre. Item posse quemquam diuersis temporibus duas, vel plures fœminas vxores sibi accipere, quę tamen cum duobus, pluribusve fratribus matrimonium contraxerant, secundum Cardin. in d. cap. non debet. Steph. & Præpos. in arbore affinita. contra Ioan. And. & Inno. qui in his casibus videntur prohibitionem matrimonij adhuc admittere.

Ex quo subinfertur, legem municipalem, qua sanciri solet compromittendas fore omnes lites, quæ inter affines oriātur, minime locum habere in affinibus secūdi generis. Hoc enim genus nullum iam habet effectum. ita notat Ias. in l. quod Seruius. col. 2. ff. de condi. caut. dat. idem Ias. in l. qui se patris. C. vnde liber. nu. 59. & ibi Curt. Iun. nu. 78. aduersus paul. Cast. qui ibidem contrariū dixerat. Solent tamen quandoque dari literæ Apostolicæ declaratoriæ super secundo genere affinitatis, teste Hieronym. Paulo in prouinciali, fol. 19. quod fieri opinor ad sedandum contrahentium scrupulos.

Secundo, hic notandum est virum, & vxorem non es-
7 se affines; ex eis tamen producitur vinculum † hoc affinitatis. ita gl. in arb. affini. & in §. affinitatis. inst. de nup. & in l. affinitatis. C. commu. de success. notat Theophil. in §. diximus. in tit. de nup. Abb. & alij in c. quod super his. de consanguinitate, & affini. Bal. in l. 1. C. vnde vir, & vxor. Tho. in 4. Senten. dist. 41. q. 1. contra Portiū, & Ias. in d. §. affinit. Prædicta tamen municipalis lex, de controuersijs affinium compromittendis, in viro, & vxore locū habere debet, secundum Ias. in d. l. quod Seruius. col. 2. cuius opinio communis est secundum Cur. Iun. in d. l. qui se patris. nu. 79. In sponsis tamen ante consensum de præsenti, id non crederem ita facile recipiendum fore; tametsi Ias. in d. l. quod Seruius. contrarium opinetur dicens, post gl. ibi ipsos sponsos impropriè esse affines, quod ego nō ad mitterem, siquidem eodem pacto dicere posses esse impropriè affines eos, qui nec 100. gradu sanguinis vinculo coniuncti sunt. Fortasse tamen Ias. opin. remota prædicta ratione, proper illam spem matrimonij, erit ex quadam æquitate seruanda. Nam & spem matrimonij maximos effectus habere constat, & nos superius quandoque id probauimus.

SVMMARIVM.

1 *Incestus diffinitio, eiusque denominatio.*
2 *Pœna laici committentis incestum.*
3 *Clericus propter crimen incestus est perpetuo deponendus.*
4 *Incestus propriè non dicitur, si quis cognouerit consanguineam sponsæ, nondum ab eo cognita.*
5 *Incestas nuptias contrahens, qua pœna sit puniendus.*
6 *Pœna amissionis bonorum ipso iure inducta, etiam ab hæredibus delinquentis exigitur.*
7 *Priuandus per sententiam beneficio, vel alia qualibet re, vtrum faciat fructus suos post commissum delictum.*
8 *Fructus bonorum quibus quis ipso iure priuatur à die cōmissi criminis sunt fisco adiudicandi.*
9 *Priuatus bonis ipso iure, à die delicti, nec alienare potest: imo rem alienatam fiscus vendicat non soluto emptori precio.*
10 *Pœna ipso iure inducta, an locum habeat in foro conscientiæ.*
11 *Pœna conuentionalis an debeatur in foro conscientiæ.*
12 *Damnum culpa leui, vel leuissima illatum, an in iudicio inferiori sit resarciendum.*
13 *Intellectus ad l. in lege. ff. ad l. Aquil.*
14 *Incendium, quam culpam præseferat ex legis præsumptione.*
15 *Intellectus c. primi. de adult.*
16 *Pœna an præscribi possit mala fide.*
17 *Reg. l. 1. tit. de excommun. lib. 8. ordi. intelligitur.*
18 *Incesta nuptiæ in legibus eas punientibus, ex Pontificio iure sunt consideranda.*
19 *Incestas nuptias puniendas contrahentes bona fide, sed postea directo impedimento in eis perseuerātes, nec canonicis, nec legalibus pœnis puniuntur.*
20 *Incestas nuptias contrahentes a pœnis prædictis liberi sunt, si matrimonium nondum est carnali copula consummatum.*
21 *Error iuris, aut ignorantia crassa, an excuset à pœnis, cōtrahentes incestas nuptias. & nu. 22.*
22 *Intellectus ad l. qui contra. C. de incest. nup.*
23 *Maritus an possit excludere, ex iure fisci vxorem, dotem repetentem, quę nuptias incestas scienter contraxerat.*
24 *Maritus in dote putatiua, soluenda non habet annuam dilationem.*
25 *Maritus non lucratur fructus dotis putatiuæ.*
26 *Maritus ad dotem putatiuam conuenitur vltra quam facere possit.*

§. OCTAVVS.

De contrahentibus incestas nuptias.



IS omnibus, quę in duobus proximis
1 paragraphis diximus, addendum † est incestum dici coitum inter cōsanguineos, vel affines, c. lex illa. §. incestus. 36. q. 1. l. si adulterium cum incestu. in prin. ff. de adul. notat optime Th. 2. 2. q. 154. arti. 9. Abb. in cap. 1. & in c. veniens. de eo, qui cogno. consang vxor. suæ. gl. in rub. C. de adult. text. in §. ergo. & ibi Doct. inst. de nupt. Reg. l. 1. tit. 18. iuncta l. 2. titu. 19. par. 7. Erit tamen hæc diffinitio intelligenda, quando coitus contingit inter affines, vel consanguineos, qui iure prohibente matrimoniū contrahere nequeunt: in his enim incestus dicitur, atque nuptiæ ab his contractæ vtroque iure incestæ appellantur, quasi in his nuptijs minime adsit cestus; id est, cingulū illud, quo Venus vtebatur ad honestas nuptias. Has tamen nuptias, quæ inter consanguineos contrahuntur, appellat quandoque lex nefarias, & naturæ contrarias, tex. in auth. de incest. nupt. in prin. colla. 2. & Canon in c. cum secundum leges. de hære. in 6. Sed isthæc denominatio ad nuptias in gradu naturali, vel diuino iure prohibito, contractas, referenda est. ita gl. in d. auth. de incest. nupt. & in rubr. C. de incest. nupt. Archid. Ioan. Andr. Domi. & Franc. in d. c. cum secundum leges. Vnde nō est admittenda gloss. quæ in d. cap. cum secundum, intelligit, nuptias naturę contrarias eas esse, quæ ex vitio sodomiæ cōtrahuntur: cum ibi text. huius criminis pœnam minime tractet, nisi gloss. interpretationem referamus ad text. in l. cum vir. C. de adult. vbi puniuntur nuptiæ, quę inter mares fœdissime celebrantur. Hinc etiam apparet, non esse omnino recipiendam distinctionem Constan. Harmen. qui libro quarto titulo sexto ad finem scribit, incestas dici eas nuptias, quæ ratione sanguinis prohibentur, vt inter consanguineos. Damnatas autem eas

quę à

quæ à iure vetantur inter tutorem,& pupillam,libertum
& patronam,seruum & dominam. Nefarias vero eas, q
iniquitatis causa passim improbantur,sicuti cum monia
li,rapta,& similibus.

Incestus autem crimen absque matrimonio commis-
2 sum,iure ciuili pœna adulterij punitur.gl.Bar.† & Doct.
in l.si adulterium cum incestu.in prin.ff.de adul.gl.& cō
munis in l.inter liberas.ff.eo.tit. Ang.in tract.de malefic.
ver.*Che m'hat adulterato*.col.pen.Paul.Gril.lib.3.de pœ
nis omnifariam coitus.q.3.Reg.l.3.ti.18.par.7.Pœnā ve
ro adulterij trademus statim c.7.§.6.itē iure Regio hoc
crimen committens dimidia bonorum parte priuatur,ea
que fisco adiudicatur.l.7.tit.vlt.lib.8.in ord.Reg. Quod
3 si clericus hoc delictum commiserit,† deponitur ab ordi
nibus perpet.arg.tex.in c.tuæ.de pœnis.glo.in cap.Maxi
mian.81.distin.& in c.lator.2.q.7.quas dixit sing. Imol.
in c.vt clericorū.de vit.& hone.cler.& eas sequuntur Ab
ba.& Doct.in c.at si clerici.§.fi.de iud.dicentes,clericum
pro fornicatione,quæ simplex non sit, sed maximam ha
beat deformitatem,deponendum fore; sicuti pro adulte
rio,incestu,stupro,& similibus; quod etiam notat Paul.
Gril.d.lib.3.q.2.& 7.Qua pœna punitur & is,qui carna
liter cognouit fœminam intra quartum gradum consan
guineam eius,quam antea cognouerat.ita egregie Io.Ber
na.Calagurritanus Antistes in prac.crim.c.78.quod com
probatur ex eo,quod affinitas etiam ex coitu illicito oria
tur,† vt in præced.§.notauimus. Si vero quis fornicetur cū
4 ea fœmina,cum qua habet publicæ honestatis iustitiæ im
pedimentum,quippe qui eius consanguineam intra quar
tum gradum desponsauerat, absque carnali commistio-
ne,punietur arbitrio iudicis,non his pœnis,quas modo p
diximus,licet gl.in d.c.lex illa.existimet,hanc fornicatio
nem posse incestum dici,id etenim locū habet ex impro
pria dictionis significatione, quę in pœnis admittenda
non est.Pro qua opinione est insignis gl.in cle.vni.verb.
eos.de consang.quam ibi Doct.communiter approbant,
dicentes ex ea,contrahentem matrimonium cum fœmi
na,impediente publicæ honestatis iustitia,non esse excō
municatum,ex illo canone,qui consanguineos,affines,re
ligiosos,moniales,& constitutos in sacris matrimonium
contrahentes,ipso iure excommunicat.

Is autem,qui incestas nuptias contrahit, iure ciuili, si
humilis,& vilis sit verberatus† in exilium mittitur, bonis
5 omnibus fisco adiudicatis,non existentibus ipsius delin-
quentis filijs legitimis,qui fisco in bonis præferuntur. Vir
autem honestus,infamis effectus, ac bonis eodem pacto
amissis,in insulam perpetuo relegatur.tex.in auth.de in-
cest.nup.coll.2.auth.incestas.C.de incest.nupt.Reg. l.3.
tit.18.par.7.Ang.in trac.de malefi.verf.*Che m'hat adulte
rato*.col.pen.& Paul.Gril.d.lib.3.q.3.qua in re plurima
sunt adnotanda.

Primū,bona contrahentiū incestas nuptias, fisco ipso
iure,a die commissi criminis,esse adiudicata.probat text.
6 in d.c.cum secundum leges.& in auth.de† incest.nup.vn
de non est iudicis sententia ad condemnationem neces-
saria,quod plurimum refert.Nam licet alias morte delin
quentis crimina extinguantur,l.1.& 2.C.si reus, vel accu
sa.mor.fuer.c.admonere.33.q.2.c.causamque.in 2.qui fi
lij sint legit.vbi gl.c.ā nobis.in 2.& ibi gl.de sent.excō-
mu.tamen quando a lege, vel canone pœna amissionis
bonorum inducitur ipso iure,etiam mortuo delinquen-
te illud crimen tractari potest,& in iudicium deduci con
tra hæredes,ad effectum,vt fiscus bona illa omnino con
sequatur.gl.est in l.3.§.quod autem. ff. quod quisque iu-
ris. quam Doct.ibi communiter approbant. dicit ordin.
Ioan.Anan.in c.in literis.de rapt.col.2.& singu.Bal.in l.
vni.C.de priuil.dotis.col.pen.& Bald.Nouel.in tract.de
dote.par.12.nu.25.pro qua optimus tex.secundum Bart.
& Doct.ibi in l.commissa.ff.de public.& in l.Caius.ff.ad
Sylla.Bar.in l.1.ff.de priuat.delict.Dec.in l.pupillum.§.
in hærede.ff.de reg.iur.quam opin.probat tex. insignis
in c.accusatus.§.pen.iuncto ca.cum secundum, de hære.
in 6.& esse eam communem asserit And.Tiraq.in l.si vn
quam.C.de reu.don.verb.reuertatur.nu.241.& Ias.in d.
§.quod autem.vbi ipse,& Ioan.Igneua in d.le.Caius.nu.
15.contra hanc communem disputant. Hinc etiam & il-
lud est tractandum,an fructus bonorum,quæ ipso iure fis
co propter crimina deferuntur,sint ipsi fisco adiudican-
di a die commissi criminis,an a die litis contestatę: quæ in
re difficilis est questio in bonorum amissione, quę ipso
iure à lege non infertur,sed per sententiam. Nam is,qui
priuandus est per sententiam re propria ob delictum,do-
nec sententia feratur,aut saltem litem in criminis accusa
tione contestetur,eius fructus recipit, vt nec iudex in sen-
tentia possit eosdem fructus† fisco adiudicare,siue sint ex
7 tantes,siue consumpti.notat Cardin.in cle.constitutionē.
§.cęterum.ad finem,de elect.& Felyn.in c. de quarta.de
præscrip.num.31.ea ratione,quod hic delinquens donec
per iudicem priuetur re propria,seu dignitate,officio,aut
beneficio,titulum habeat,quo ipsius rei fructus iure opti
mo percipiat.idem notat Card.in l.1.C.de his,quibus vt
indign.cuius opinionem Fel.in d.c.de q.pluribus rationi
bus comprobat,quibus tamen respondet Anton.Burgēs.
in cap.ad nostram.de empt.& uend.numero 34. contra-
riam opinionem sequutus,ex qua fructus percepti ab ip
so delinquente ex ipsis bonis, quibus priuādus est per sen
tentiam,fisco adiudicantur à die commissi criminis,pro-
pter malam fidem, quam delinquens habuit commisso
crimine,& quia titulus ille,quem in re habuit, reuocatur
per sententiam,probat hanc opinionem text.in l.1.C.de
his quib.vt indign.vbi Paul.Castr.Sal.Alex. & Ias.idem
notant,quorum opinionem idem Paul.asserit,in le.præ-
donis.per tex.ibi.ff.de pet.hæred.post Bal.& Ang.ibi.&
esse eam communem testatur Io.Bernard.in Pract.crim.
cano.c.123.qui opin.Card.Cor.& Fel. existimat proce-
dere,quando ipse delinquens etiam post delictum, in di-
gnitate,beneficio aut officio,debitum ministerium exhi-
buisset. Quod tamen ego intelligerem,nisi delictum etiā
occultum,etiam peracta pœnitentia,delinquentem ipso
iure,ministrare impediret,vt si esset crimen,quod irregu-
larem delinquentem constitueret,tunc etenim seruiēdo,
ac ministrando in officio,quod exercere non poterat,di-
gnus esset maiori pœna,ac delictū maxime augeret, quo
fit,vt fructus ei non sint iusta rōne concedendi, nec di-
mittēdi,pro quo facit,quod Fel.notat in c.inquisitionis.
1.col.de accus.dicens delinquentē non posse tute in aliq
iudicio retinere beneficiū ecclesiasticum,cui est annexus
ordo sacer,quem ipse p p crimen exercere non pōt. Ve-
rum si à lege,vel canone,bonorum beneficii,vel dignita
8 tis priuatio ipso iure fit, & sic ipso † commisso crimine,
fructus à die criminis perpetrati,per iudicē fisco adiudicā
tur indistincte.tex.in l.eum qui.in prin.ff.de his q.vt in-
dig.gl.notabilis,in auth.de incest.nup.§.1.versi.immine
re,q̄ ibi Doct.cōiter sequuntur,& dicit sing. Repert.inqui
sitorum.verb.confisc.& tuream Petrus à Vellug.in spec.
princ.rub.14.§.nunc uideamus,num.8.notat idem Fely.
in c.Rodul.de rescr.nu.38.idem in d.c.de quarta.nu. 33.
& Tiraqu.in d.l.si unquam.verb.reuertatur.nu.219.His
accedit,quod retinens beneficium Ecclesiasticū, quo est
priuatus ipso iure,dr intrusus,vt ex Brixiensi notat Fely.
in c.in nostra.de rescr.corol.2.quod ipse intelligerē, qñ
quis fuit per sententiam priuatus,& retinet illud benefi-
cium,vel qñ ipso iure priuatur,& fuerit sequuta sententia
declaratoria,ex ca.cum secundum leges.de heret. in 6.&
Nic.Millis verb.intrusus,imo reqritur vtroque casu sen-
tentiæ executio, vt scribit additio Rotę 16. in nouis. &
Probus in pragma.sanct.tit.de pacif.possessoribus,verbo,
violentus,vbi Chosmas idem quod Brixien. adnotauit.

Ab eadem iuris decisione,qua bona contrahentis incestas nuptias,fiscu ipso facto deferuntur, & illud insurgit, quod a die commissi criminis administratio bonorum ipsi delinquēti aufertur, atq. bonorum dominium statim in fiscum translatum censetur,quod probatur in l.commissa.ff.de publ.& vectig.ubi Bar.& Imo.hoc notant.Io.And.& Doct.in d.c.cum secundum.Cy. & Bal. in auth.incestas.C.de incest.nup.quo fit, ut res quælibet ex fisco delatis per delinquentem alienata , ab ipso fisco reuendicari possit, precio ipsi emptori minime soluto.
9 Nam si dominium in fiscum trāsfertur,& fiscus agit rei uendicatione,sequitur , minime debere fiscum precium emptori soluere,siquidem agens rei uēdicatione,ad precium non tenetur.l.in ciuilem. C.de furtis. hoc ipsum in hac specie notat Bar.in l.post cōtractum. ff. de don.col. 4.Dec.con.235.col.3.And.Tiraq.in d.verb.reuertatur. nu.267.late Io.Hannib.in repe. d. l.post contractum.2. temp.nu.360.Si tamen precium datum ab emptore reperiretur inter bona ipsius delinquentis,teneretur fiscus bona illa capiens,illud emptori reddere,sicuti notat Repertorium inquisitorum,verb.alienat.idem dicens,quādo precium illud fuit conuersum in vtilitatem bonorū delinquentis, atque illa utilitas ad fiscum cum bonis fuit delata,quod Bar.notat in l.3.ff.de his,quæ in frau.cred. per l.emptor.ff.de rei uend. & vtrunq; probat Conrad. tract.5.de contract.q.7.cōcl.3.Sed & si alienatio a delinquente facta fuit ex causa necessaria,nempe pro alimentis,alienatio licita videtur,nec potest res alienata,per fiscum vendicari,ut notant Pau.de Mont. Pic.colu. 19.& Io.Hannib.nu.481.in d.l.post contractum,& Syl uerb. hære.1.q.8.& licet ex Bar.in d.l.post contractum. In secundo tempore possit contrarium colligi,equior tamen & verior vr præmissa opinio.Ex his considerandum est delinquentem non esse a fraude,nec a peccato immunē, si prædicto casu,quo bona eius sunt ipso iure fisco delata,rem aliquam alienauerit , ipsum emptorē hoc ignorātem decipiens.Sylu.in uerb.hæresis. 1.q.8.Io. a Medina de rest.fol.4.col.3.& Hadr.quodlib.6.arti.1.illat.3.cum ipsi emptori immineat,ex culpa uēditoris periculū amittendi rem & precium.Hinc etiam constat, fiscum nō teneri ad soluenda debita , ab ipso delinquente contracta post commissum delictum, illa uero quæ tpe criminis perpetrati ipse delinquens contraxerat , soluere tenetur fiscus.l.1.§. an bona,& ibi Bart.ff.de iure fisci. late Guil. Bened.in c.Rayn.de test.uerb.& uxor.nu.150.

Sunt etiam qui existiment,bonorum amissionis pœnam,ipso iure a lege inductam,tātam habere uim , ut et
10 in consciētię foro locum habeat. Vnde fit,ut nulla sententia expectata, ipse delinquēs illa bona teneatur fisco restituere,nec tute ea possit obtinere,quia pœna ipso iure indicta per leges exteriores,locum sibi uendicat in foro interiori. Abb.& Fel.in c.1.de constl.nu.44.Idē Abb. in c.dilecti.de arbit.cui opinioni, & plures alij Doct.accedunt,quos refert,& sequitur And.Tiraq.in d.l.si unq. verb.reuertatur.nu.236. pro quibus est optimus text.in c.2.de præscrip.in 6.per quem aperte probatur, hęredes heretici , scientes defunctum heresis crimen commisisse, non posse vsucapere bona defuncti aduersus fiscum, quia malam fidem habent,igitur nō possunt iuste bona illa possidere,quippe qui ea detineant iniuste. Sed cōtrariam opinionem veriorē esse probauimus,nulla etenim pœna,etiam ipso iure statuta, in foro conscientiæ debetur,nec exigēda est necessario,ab ipso sacerdote,qui pœnitentem iudicat,quod probatur primo, ex l.si.§.fin uero.C.de iure deliberan.& in l.si quis in tantam.C.unde ui.quibus legibus imponitur pęna ipso iure,& tamen communiter Doct.asserunt, illarum legū pœnas in foro conscientię non deberi. Attenta quorundam interpretatione,qui tenent non confecto inuentario heredem in foro animæ vltra vires hæreditarias minime teneri, vt tradit I1.in rub.ff.de acq.hæred.ita intelligens d.§.fin.vero q̄ ipse latius deduxi in c.1.de test.Sed & quo ad l.si quis in tantam.& ibi gloss. communiter recepta velit illius legis pœnam,sententiam exigere,teste Rip.in c. sæpe. col. pen.de rest.spol.non desunt tamen,qui ipso iure pęnam ibi sanciri,existiment,quod apparet ex traditis per Tiraqu.d.verb reuertatur. num.126.

Secundo eadem sententia coadiuuatur ex c.cum secundum,de hæret.in 6.vbi statuit Rom.Pontif. in pœnis et ipso iure incursis,requiri,vt earum exequutio fieri iuste possit,declarationem iudicis,igitur ante hanc declarationem non tenetur delinquens in interiori iudicio pœnam soluere,ad idem tex.in l.eius qui delatorem.& ibi Barto. ff.de iure fisci.Fel.in c.Rodul.nu.37.de rescr.Tertio eidem assertioni suffragatur ratio illa,qua comprobatur, pœnam legis exterioris non habere vigorem in interiori foro.Id etenim ea ratione probatur,quod iure diuino,delinquēs nihil tenetur restituere,pter damnum,quod proprio delicto intulit,pœnam aūt,per exteriores leges statutam,non tenetur soluere,quia illa actū iudicis.i.exequutionem exigit,is vero qui deliquit,nulla lege tenetur, pœnam aduersus seipsum exequutioni mandare,eandem iudice minime exequente,quam rationem D. Tho. tradit 2.2.q.62.art.3.& ibi Caiet.Fel.in c.audiuimus.de simo.optime Fort.in tract.de vlt.fi.illat.18.ad finem.& Adria. quodlib.6.ar.1.ex quo plura inferuntur.

Primo ratio uera ad glo.in c.fraternitas.12.q.2.quæ insigniter asseruit,pœnam in foro conscientiæ non deberi, quam Doct.omnes commendant in c.1.de const. maxime Abb.Fel.& Dec.dicit sing.Corf.in sing. uerb. pœna. Adri.quodlib.lib.6.ar.1.illat.3.Lud.Gomez.in §.sic itaque.nu.6.& in §.ex maleficijs.num.13.de acti.Atque illa est communis opinio,licet Gomez.in dictis locis,& Dec. in d.c.1.nu 29 dubitent & quibusdam friuolis rationibus reprobare,vel falso restringere uelint prædictæ glo.assertionem,quam etiam Dyn.probat in reg.peccatum. colu. 2.de reg.iur.in 6.Nec Theologi dissentiunt ab hac communi Canonistarum sententia,ut constat ex paulo ante adductis,ex quibus procedit prædicta opinio,etiam si pęna ipso iure à lege,uel canone imponatur,quod in specie notat Caiet.in d.ar.3.Fel.in d.c.audiuimus.Dec.in d.c.1. de consti.nu.20.& Sylu.uerb.pęna.q.25.& Adr.quodlib. 6.art.1.Pulchre,& eleganter Domi.Sot.li.1.de iust.& iur. q.6.art.6.Nec obstat text.pro prima opinione adductus in c.2.de præsc.in 6.quia ibi exigitur bona fides in præscriptione,etiam probato crimine in exteriori iudicio, possint bona illa per fiscum capi , non tamen ex hoc innuit tex. hæredes teneri ea bona restituere ante præscriptionem , absque sententia iudicis,etiam si sciant defunctum deliquisse.Hæc enim scientia mala fides ibi appellatur respectu præscriptionis,quæ ignorantiam criminis requirit.Cæterū quoad hāc primā illationē omnino legēdus est Alfo.à Cast.li.2.de Iust.hęr.puni.vbi c.7.& latissime,li.2.de potest.leg.pœn.aliquot fortissimis rationibus probare nititur,pœnam ipso iure impositam à lege, in conscientiæ foro,statim commisso crimine ante sententiam deberi, & omnino soluendam esse,non expectata iudicis declaratione,nec eius executione,* Nos uero adhuc probamus, & ueriorem esse censemus opinionem , quam communem esse diximus. Nam licet rationes in contrarium adductæ urgere uideantur.refelli tamen possunt*.

Secundo infertur ex ratione,quam communi opinioni aptauimus,etiam lata sententia condemnatoria,uel declaratoria , non teneri delinquentem ad solutionem pœnæ in conscientiæ foro. Solum etenim tenetur iudici exequenti sententiam obedire,nec ei resistere potest, non tamen tenetur ipse contra se sententiam exequutioni mandare,neque fisco bona ipsa offerre,quod Hadr.in

d.illat.3.notauit.Caiet.d.art.3.& Dec.in d.c.1.nu.20.contra Fel.ibi.nu.43.qui pro se allegat Tho.2.2.q.62.ar.3.dicentem, pœnam in foro conscientiæ non deberi, donec reus sit condemnatus:ergo reo condemnato debetur pœna. Nam vt Fel.respondeam,intelligo S.Tho.donec reus sit condemnatus,& sententia exequutioni per iudicē tradatur,ex ratione ipsius Thom. & aliorum qui Thom.ipsum sequuntur,quamuis Fel.opinionem ante ipsum Bal. probauerit in l.id quod pauperibus.C.de episc.& cler.9.q. Horum uero authorum opinio fortasse tunc procederet,cum iudex expressim reum condemnaret ad soluendum,seu aliquid agendum,quod non pertineret ad corporalem læsionem,quemadmodum censet Domin. Sot. d.art.6.concl.5.probans,in hisce casibus,reum post condemnationem teneri ad solutionem,etiam ante executionem,item & teneri ad agendum id,quod in sententia fuerit eidem iniunctum.Practici autem iudices cum reos cōdemnant ad pœnam amissionis bonorum temporalium, non damnant eos ad solutionem,sed simpliciter vtuntur condemnatione bonorum omnium,vel partis eorum, ea fisco Regio adiudicantes,At vbi fit condemnatio ad rationem alicuius mulctæ pecuniariæ,tunc etiam reum condemnant ad eius solutionem.

Tertio hic deducitur,pœnam non deberi in foro interiori,etiam si lex pœnalis addiderit,ad incurrendam pœnam nullam requirit declarationem,nec sententiam. Adhuc enim erit iudicis executio necessaria, quia,si lata condemnatoria sententia non debetur pœna in conscientiæ iudicio,nec etiam debebitur casu,quo nulla sententia est necessaria,quam illationem aduersus Sylu.verb.emphyteusis,q.2.& verb. Assassinus.in fin.proponimus. Is enim dixit,nullam requiri sententiam, si lex pœnalis prædictis verbis vtatur. Cuius opinio,vel est falsa, vel intelligenda in foro exteriori.non in iudicio interiori. Sed si lex addere pœnam,quam infert, soluendam esse in conscientiæ foro; reddere communem opinionem non esse hoc casu admittendam,tametsi cautè a legibus sit hoc statuendum.Sic Regia l.fi.tit.14.& fi.tit.15.& a.tit.6.li.2. in Regi ordi pœnam quandam imponentes addiderunt, eam in foro conscientiæ esse omnino soluendam, quod quibusdam nimis asperum videbitur,tamen vrgentissimis rationibus probatur ab Alfons.de Castr.lib. 2. de Potesta. leg.pœna.c.5.* Et profecto admitti poterit huiusmodi rigor vel quando iuxta materiam subiectam præfectorum negligentia præsumitur, vel quando aduersus legum præcepta inuerecundè, & proteruè agitur,contempta exterioris fori pœna,sic tandem, vt fere nullum aliud sit opportunum remedium,atque ita video Domi.Sot alioqui maxime refragantem huiusmodi pœnis hoc ipsum admittere in lib.3.de iustitia,& iur.q.6.art.6.fol.6. Cæterū de re ipsa, de qua dictæ leges Regiæ tractauerant,extant fere similes constitutiones inter Regis Philippi nostri leges,lib.2.tit.20.l.vlt.& lib.3.tit.10.l.1.& lib.4.tit.20.l.1. Quæ tamen fori conscientiæ mentionem non fecerūt.* Illud tamen considerandum est,esse pœnas quasdā, quæ ipsis delinquentibus inferuntur, vt eas illatas patiantur, in quibus communis sententia locum habet,quasdam vero,quæ imponuntur ipsi delinquenti,& earum natura dictat vt eas is exequatur,vt peregrinatio,exilium, habitatio in certo,& a iudice constituto loco, has quidem etiā in conscientiæ iudicio,condemnatum cogendum esse peragere,manifestum mihi videtur, & id expressim notat Driedon.de libert.Christian.pag.226.post Caietan.2.2. quæst.69.art.3.

Quarto, ex eadem ratione non tenetur quis in foro
11 conscientiæ pœnam etiam conuentionalem soluere, nisi ab alio petatur,quod notat Corne.consi.69.volumi.2. & consi.55.in 3.volu.quem sequitur Rebuff.in l.vnica.C. de sen.quæ pro eo,quod int.proferuntur.n.40.Nam sicut iudici exequenti legis pœnā non licet resistere,ita petēti pœnam ex conuentione, & promissione nō licebit refragari. Et sicut iudicis exequutio in legali pœna est necessaria,ita in conuentionali petitio creditoris expectanda est,cum is,qui pœnam promisit,iusta coniectura præsumat,alterum nolle pœnam recipere,si eam non petierit. Vnde Anch.sent.in reg.possess.q.3.de reg.iur.in 6. quem referunt,& sequuntur Fel.& Dec.in d.c.1.quæ asserit pœnam conuentionalem in foro conscientiæ deberi,est intelligenda si ab illo, cui soluenda est,petatur. Is vero,qui ex cōuētione,vel ex lege pœnā exigit, & extorquet,nullum peccatum committit, quod probat Fortu. in tract.de vl.fi.illat.18.& est apud omnes probatissima opinio,quando lex est iusta, vel pœna conuentionalis licite in contractum deducitur, notat Cor. d.consi.69.& Bal.in l.1.C.unde vi.col. antepe.

Quinto,ex eadem opinione defenditur a quibusdam
12 Inno.qui in c.sicut dignum.de homi.scripsit damnum alteri inferentem culpa leui, vel leuissima non teneri,in conscientiæ foro illud resarcire, quamuis in iudicio exteriori,per iudicem cogi debeat ad id soluendum. per l. in l.1.ff.ad l.Aquil. Hoc enim damnum in pœnam soluit præcedentis culpæ,igitur in iudicio interiori non debet, & Inn.sequuntur Abb.in c.si egressus.de iniur.idē Abb. in c.cum causam.col.5.de testi.& in ca.dilecti,de arbitr. Abb.& Dec.nu.31.in c.quoniam contra.de prob. Are. in c.licut,col.2.de testi.Ro.sing.105. Anan. in d.c.sicut dignum.§.fi.in fi.& ibi Fel.idem Fel.nu.41.& Dec.nu. 10.in 2.lect.in c.1.de consti.post Abb.in col.7.& Ias.in §.sed iste.nu.130.de acti.Barb.in c.1.col 1.de commod. quam opinionem asserunt communem esse Ant. Cors. in sing.verb.forum conscientiæ,& Sylu.verb.culpa.§.4. & verb.aduocatus.§.24.& verb.rest.in 2.§.12.& 17.pro qua considerandum est, quod in foro interiori voluntas nocendi est attendenda,quæ tamen cessat in culpa leui, & leuissima. Verum aduersus hanc opinionem communem tenet idem Abb.in c.fi.de iniur.Barb.in c.Rayna. de test.col.113.& Ange. in summa,verb.culpa.in fin.& Adri.in 4.sent.in tract.de rest. c.utrum in foro conscientiæ.quibus suffragatur,quod lex ciuilis, modo iusta sit,ligat quem in foro conscientiæ, & in eo seruanda est glo. communiter recepta in c.quæ in Ecclesiar. de const.D. Tho.1.2.q.96.ar.4.Lex autem ciuilis hæc in re iusta est. igitur erit in interiori foro seruanda.Item prædicta lex dum mandat restitui damnum illatum nō infert pœnam, quia istud damnum est ex parte patientis interesse, & propriæ rei amissę acquisitio. Nec de voluntate damnum inferentis curandum est, cum possit lex eum obligare ad damni solutionem. Ex quibus respondetur rationib. pro prima opinione adductis, & dubia valde redditur huius quæstionis diffinitio. Atq; in culpa leui malle me ego tenere opinionem vltimam, quam & in culpa leuissima probabilē esse opinor.maxime vbi natura contractus ex legis dispositione,etiam leuissimam culpam considerat.

Est tamen adnotandum tex.in d.l.in le. procedere in
13 culpa.commissa in facto,non in culpa,quæ in omissione commissa fuerit,glo.notab.secundum Paul.ibi in l.si mora.ff.sol.mat.quam dicit auream Cors.in sing. verb. pœna,cui est similis in l.le.Corn.ff. ad Sylla. quas communiter Doct.approbant secundum Alex. in d.l.si mora.col.6.maius enim crimen est,quod in facto committitur,quam quod in omissione perpetratur.authore Tho. 2.2.q.79.art.1.hunc etiam intellectū ad l.in le.no.Bart. in l.quod Nerua ff.depositi,nu.29.Imo.in c.1.de commodat.nu.28.& Alex. Imo. in l.prætor.§.prætor ait.ff. de eden.col.pen.Sal.in l.quæ fortuitis.ad fi. C.de pigno. act.Stephan.Bertra.consi.140.in 3.vol. Ex quo infertur
13 intel.ad gl.in §.præterea insti.quib.mod. re.contra.obdig.dicentē in incēdio semper præsumi culpā leuissimā, quam

quam dicit sing. Sal. in d. l. quæ fortuitis. col. fin. & idem in l. in iudicio. C. locat. & Iaſ. in d l. prætor ait. §. prætor. col. fi. Alex. & Iaſ. in l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1. vbi Iaſ. aſſerit hanc opin. eſſe cōem. Eſt enim intelligẽda dicta opinio, quo ad culpam leuiſſimam in omittendo, non quo ad leuisſimam in committendo contingentem. Vnde, niſi ex natura cōtractus veniat leuiſſima culpa, ex incendio non tenebitur quis, actione legis Aquiliæ, ex illa leuiſſima culpa a lege præſumpta. ita Alex. in d. l. domos. & in d. §. prætor. Bal. cōſ. 136. vol. 4. & Bertr. in d. conſ. 40. vol. 3. licet contrariū notauerit Tho. Grãma. deciſ. 3. ad finẽ. Hinc ſubinfertur tex. in l. qui ædes. ff. de incend. rui. & naufr. dicẽtem, teneri quem ad damni illati ſolutionem, quando damnum illatum fuit ex incendio, propter illius negligentiam eſſe intelligendum, de negligentia, quæ culpam leuem præſefert, perpenſis ipſius facti circunſtantijs, non de illa, quæ ex culpa leuiſſima contingit, cum conſtet ex ſupradictis neminem teneri ad ſatisfactionem damni, quod eſt illatum propter eius omiſſionem data culpa leuiſſima. His etiam exacte animaduerſis conſtat qualiter ſit intelligẽda Reg. l. 10. tit. 15. par. 4. quæ in incendio optime conſiderat per aliquot exempla culpam, ex qua incẽdiarius teneatur. Eſt tamen hac in re aduertendum, contra communem opinionem, verius eſſe, tūc demum l. Aquil. quem teneri ex culpa leuiſſima, quando natura actionis, cum qua legis Aquil. actio concurrit id expoſcit, non alias, quod ſubtiliter comprobat Lugd. in l. vnic. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt. nu. 180.

Sexto ex gl. in d. c. fraternitas. adiūcta præmiſſa declaratione conſtat, pœnam etiam in foro conſcientiæ deberi, quando ex parte recipientis nō eſt pœna, ſed amiſſæ rei acquiſitio, & ſic intereſſe. Domi. in c. cōmiſſa. col. fin. de elect. in 6. Fel. nu. 43. & Dec. in d. c. 1. de conſt. nu. 20. in 1. lect. & Anch. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. col. 23. quorum opinio eſt intelligenda iuxta Inno. opinionem quam modo explicuimus.

15 Septimo infert intellectus ad tex. in c. 1. & 2. de adulterijs. vbi expreſſe cauetur, vitiantem virginem eſſe cōpellendum eam dote congrua dotare, hoc enim procedit in foro exteriori. Nam in iudicio interiori, & conſcientiæ ſolum tenetur is damnum reſarcire, & ſic ipſi ſtupratæ dare tantum, quanto pluries eget corrupta ad inueniendum virum ſibi coæqualem, quam indigeret, ſi eſſet virgo, non tamen integram dotem, hoc enim eſt damnum illatum reſarcire, ſoluere autem dotem integram, & neceſſariam ad nubendum viro æquali, ut ex intellectu communi illius cap. de adulter. colligitur, ad pœnam criminis ſpectat, quæ in foro conſcientiæ non debetur. ita hunc intellectum expreſſe notat Flor. 2. par. titu. 5. c. 6. §. 1. & Ioan. Bernar. in illa elegantiſſima prax. cri. c. 77. Et licet tex. in ca. 1. reſponderit, quod corrumpens virginem, ſi eam nō duxerit vxorem teneatur in foro iudiciali eam dotare iuxta dotem, quam virgines accipere conſueuerunt, dicunt tamen Ioan. And. Abb. & alij, eſſe vlterius ad tex. ſupplendum, quod teneatur item dare illud quo pluris indiget corrupta ad inueniendum virum æqualẽ ſibi. Quod illic Anania, ęgre admittit, col. 2. ſcribens, quod ille tex. ſit ſimpliciter intelligendus, vt iacet, ſine vlla additione, quando corruptor vult contrahere matrimonium, ipſa vero, vel pater hoc recuſant. Tūc n. ſat erit conſtituere ei dotem, quæ ſufficiens fuiſſet ei, ſi eſſet virgo. Ego tandem Ananiæ accedo, vbi corruptor eſt uir conueniens ipſi virgini ad matrimonium, & iniuſte recuſatur, alioquin ſequor Abb. & confirmo eius intellectum procedere, quia tex. ille intelligitur, qñ corrupta cū dote conſueta dari virginibus pōt conſeq, aut cōſequitur maritū ſibi æqualẽ, & conuenientẽ atq. parem.

Octauo, quamuis mala fide præſcriptio non ꝓcedat.

16 c. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. c. fi. de præſcr. pœna tamen præſcribi poteſt, etiam cum mala fide, eo quod non debeatur in foro conſcientiæ. ita Abb. & Fel. in d. ca. fi. col. 2. & Fran. Balb. in tract. de præſc. 2. par. 3. par. prin. q. 13. & 14. idem notat Ioan. Crott. in l. nemo poteſt. fol. ante pen. col. 4. ff. de leg. 1. quibus non obſtat tex. in c. 2. de ꝑſcr. lib. 6. cuius mētionem paulo ante fecimus, ubi bona fides requiritur ad præſcribendam pœnã. Ille enim text. procedit, quando pœna ipſo iure eſt per legem ſtatuta, quo caſu, licet in foro conſcientiæ non teneatur delinquens, nec eius hæres eam fiſco offerre, tamen ipſi hæredes bona illa fiſco delata non poſſunt abſq. bona fide ꝑſcribere, ad hunc effectum, ne bona illa per ſententiam iudicis auferantur ab eis, quanto autem tempore, in bonis fiſco delatis, aut deferẽdis procedat pręſcriptio, tradunt Bar. in l. in oībus. ff. de diuerſ. & temp. pręſcr. Imol. in l. quamuis. ff. de vſuca. Ang. in §. res fiſci. inſt. de vſuc. tex. & ibi Doct. in c. 2. de pręſcr. in 6. Abb. in c. cum nobis. col. 3. & pen. Fel. ibi col. pen. de præſcr. Verum ſi rōnem Abb. & ſequacium diligenter perpendamus, minime ſatisfaciet reſponſio ꝑfata ad tex. in d. c. 2. Cum ẽt ipſo iure impoſita pęna in conſcientiæ foro debita nō ſit, iō crederem pręſcriptionem cum mala fide in pœnalib. procedere etiam iure canonico, ſi ea ſit pręſcrip. quæ iure ciuili cum mala fide approbatur, nō alias, atq. ideo in d. c. 2. bona fides exigitur, quia illius capitis pręſcr. a iure ciuili inuenta nō eſt, nec ſtatuta, omnino etenim a iure tantum Pontificio inducitur, & cū bona fide, ſecluſa penitus mala fide. Ex quo infero iure ciuili aduerſus fiſcū ſecularem, bona ob non ſolutum vectigal ei ipſo iure delata, vſucapi aut pręſcribi quinquennio, etiam mala fide. l. 2. C. de vectig. & commi. quem tex. commendat Abb. in c. cum nobis. col. 3. de pręſcr. Rom. ſing. 477. Bertac. in tract. de gabellis, par. 9. nu. 5. addo tamen hac in re le. Reg. 5. tit. 7. par. 5. & 9. ti. 10. lib. 6. ord. Infertur etiam iure ciuili poſt quinquennium ab obitu hæretici nondū accuſati, tute ab hęredibus bona illius obtineri: eoſque dicta pręſcriptione defendi, licet ſciuerint illum hęreticum fuiſſe, ſenſit Bart. in l. 2. C. de Apoſt. cuius opinionẽ in fiſco ſeculari procedere exiſtimant. Abb. in d. ca. cum nobis. col. 3. & ibi Fel. col. pen. Franc. in c. 2. de pręſcr. in 6. col. 2. Balb. de pręſcr. 5. par. in prin. co. 7. pro quibus facit gl. in l. Manichęos. C. de hęret. dicens, in crimine lęſę maieſtatis nō poſſe quem accuſari poſt quinquennium ab eius morte, idem notat Rom. ſing. 431. Ex quibus illud ſane colligere licet, ius ciuile hęc tempora ſtatuiſſe in his pęnalibus actionibus ẽt data criminis ſcientia in hęredibus delinquentis. Verū in fiſco Eccleſiæ aliud diſponit tex. in d. c. 2. cui adde tex. in c. accuſatus. §. pen. de hęret. eod. lib. quo conſtat hęreticum quo ad bona etiã, poſſe poſt mortem accuſari, imo ex eo in perpetuū poterit defunctus hęreticus accuſari, vt eius memoria damnetur, ut ibi Ioan. Monach. ac ceteri adnotarunt, quibus accedit Fel. in d. c. cum nobis. col. pen. poſt Abb. ibi col. 3. & Gonſalus a Villadiego de hęret. q. 22. col. 2. atq. idẽ erit in apoſtatis, licet Afflict. in conſt. Neap. tit. 3. teneat, non poſſe eum poſt quinquennium accuſari. Imo in his regnis quo ad bonorum cōfiſcationem fiſco ſeculari applicandam, locum habet illius c. conſtitut. ex his, quę notat repertorium inquiſitorum uerbo, pręſcriptio, & inſtructio Inquiſitorum, c. 20.

Verum ex pręmiſſis conſiderandum eſt, bona ob delictum ſemel fiſco delata, & per ſententiam ei tradita nō poſſe vſucapi mala fide, nec pręſcribi: iam enim nō agitur de pęna pręſcribenda, ſed de re propria ipſius fiſci ꝑ pręſcriptionem acquirenda, ſic ſane intelligo l. omnes. C. de pręſc. triginta, uel quadrag. annorum, ex qua anni 40. ad hanc pręſcriptionem requiruntur, quod Bar. in d. l. in omnibus. Imol. in d. l. quamuis. Ang. in d. §. res fiſci,

fatentur, & late Boer. q. 264. nu. 21. qui etiam examinat quæstionem istam de præscribendis bonis fisco delatis, aut deferendis, hoc inquam adeo verũ est, ut & bona fides sit in hac præscriptione necessaria.

Nono ex præmissis probari potest, pœnas censuræ a canonibus indictas, item pœnam irregularitatis, ac etiam quasvis alias, quibus propter crimen aliquis efficitur indignus, atq; incapax alicuius rei, in foro conscientiæ vim & effectum habere, quia nullum actum iudicis exigunt istæ pœnæ, quod notat Caiet. 2.2. q. 62. art. 3. & probatur ex ratione, quam ad glo. in c. fraternitas, notauimus. Tametsi Domi. Sot. d. ar. 6. in censuris Caiet. sequatur, ab eo discedens in ea ratione, quam ipse tradit, & nos hoc loco sequimur.

Decimo hic notandum est, non tantũ in foro pœni-
17 tentiali, sed & in iudiciali quo † ad tollendam pœnam spiritualem, quæ infertur non satisfacienti, minime considerari pœnam temporalem, quæ damni, vel debitæ rei satisfactionem non spectet. gl. in Clem. 2. uerf. officii de hæret. quam dicit sing. Aret. in l. 4. §. cato. col. 1. ff. de uer bo. oblig. Ex quo subinfertur intellectus ad leg. Regiam quæ prima est tit. de excommunicatis. libr. 8. ordin. quæ pęna imponitur perseueranti in excommunicatione p mensem, aut annum. Nam hic excommunicatus, si omnino satisfaciat alteri, cuius causa fuit excommunicatus absoluendus est, licet pęnã illius legis non soluat: tametsi possit ab eo illa pęna exigi, pręstita semel absolutione.

Vndecimo, & illud est considerandum, pœnam a testatore adiectam in foro conscientię deberi, vel ea rõne, quod nulla sit iudicis exequutio necessaria, ut existimat Abb. in ca. Rainal. de test. nu. 25. & Cremens. sing. 7. vel, ex eo, quod eueniat casus, quo testator noluit heredem, vel legatarium eius bona possidere, vel voluit eorum aliquam partem amittere, quod facere iure optimo potuit. l. ab eo. C. de fideic. cum similibus. notat Caie. in summa. verb. pœna. Flor. par. 3. tit. 10. c. 3. §. 12. Ex quo infertur, fœminam, quę ex mariti testamento vsusfructuaria relicta est, in bonis ipsius mariti, hac lege, & conditione, vt caste viuat, omnino teneri vsum fructum restituere mariti heredibus, in animę iudicio, ex quo castitatem non seruauit.

Duodecimo, nec illud est omittendum, donatarium, susceptis a donatore filijs, teneri in cõscientię iudicio restituere res donatas iuxta l. si unquam. C. de reuo. dona. Nec id improbatur ex communi opinione glo. in c. fraternitas. 12. q. 2. quia reuocatio donationis per l. illam in ducta, non fuit facta in pœnam donatarij, sed ex presũpta ipsius donantis volũtate plurimum a lege coadiuuata, quod ibi notat Tiraq. uerb. reuertatur, nu. 258. in quo forsan diuersum erit dicendum, quando donatio reuocatur ob ingratitudinem donatarij. ex l. fi. C. de reuoc. do. & c. fi. de don. Tunc enim in pœnam criminis, & ingratitudinis fit reuocatio.

Ceterum, ut illuc, vnde abij redeam, prędicta pœna
18 amissionis bonorum omnium, quę † Authẽticorum iure contrahentibus incestas nuptias infertur, ita est intelligenda, ut incestas nuptias dicamus eas, quæ gradib. iure canonico prohibitis contrahuntur, licet iure ciuili prohibiti non sint. Lex enim ciuilis in hac re ad canones est omnino referenda. ita Card. Abb. & Præpos. in c. & si necesse. de don. inter vir. & uxo. Alex. in l. si auię. C. de succes. edict. in fi. Dec. in c. 2. col. 2. de testi. idem Dec. cõsi. 158. ubi hãc esse communem opinionem fatetur. Licet contrarium notauerit Aneh. conf. 391. Domi. conf. 71. Cald. cons. ult. de consang. idem Deci. conf. 268. nu. 5. & And. Alc. in c. cum contingat. de iureiur. num. 53. dicens, statutum prohibens incestas nuptias, & pœnam contrahentibus adijciens, esse referendum ad iuris canonici ꝓhibitionem, quia tempore, quo statutum fit, ius canonicum viget. At Iustiniani leges non posse hunc intellectũ accipere, probat ex eo, quod illo tempore nondum ius canonicum coniugalem prohibitionem induxerat. In quo fallitur aperte, cum ante Iustinianum, imò & ante Valentem, Theodosium, & Archadium Cæsares qui l. qui contra. C. de incest. nupt. ediderunt, Calixtus, Fabian. & Iulius, Romani Pontifices, coniugia inter consanguineos & affines prohibuerant, paulo latius quã per can. nõ debet. prohibita fuerint: tametsi Constantinus Magnus incestas nuptias zelo religionis Christianę prohibuerit, nõ dum Romanis Imperatoribus vetitas, authore Sozomeno, libro 1. ecclesiast. Histor. cap. 8. a summis vero Pontificibus Fabiano, & Calixto ante ipsum damnatas. vnde communis opinio iure verior videtur.* De quo agit latius Iacob. Cuiatius lib. obseruat. 8. cap. 28. Et Brissonius lib. de iure connubiorum. Et post eos Anton. Concius. lib. 2. successiuarum lec. c. 1. post Gratia. nu. 35. q. 2. & 3. atque Iuonem 9. decretorum parte.

Secundo, leges punientes incestas nuptias, & etiam ca
19 nones locum habent, vbi † ab initio scienter contractæ fuerunt, secus tñ, si ab initio bona fide contractis nuptiis postea detecto impedimeto vir & fœmina in eodem cõiugali contractu perseuerant. gl. est in clem. uni. uerb. sciẽter. de consang. quam Doct. ibi approbant, & eam dicit auream, & sing. Fely. in c. examinata. col. 4. de iudi. & notab. Franc. in c. decreuit. de hęret. in 6. vbi gl. fi. eandẽ sententiam probat quam & Doct. ibi sequuntur.

Tertio, leges ciuiles incestas nuptias punientes, sunt in
20 telligendæ, quando sunt † contracta sponsalia de præsenti, Bartol. Iaso. & alij in l. fi. ff. de cond. sine caus. Imo quo ad leges ciuiles de incestis nuptijs, vt locum habeant, est necessarium matrimonium copula carnali consummatum. tex. in ca. & si necesse. de don. int. vir. & vxor. quem ita intelligunt ibi Anton. Abb. & Præpo. & Bald. Nouel. in tract. de dote, par. 11. colum. 11. Nam cum leges ciuiles in his nuptiis incestum punire velint, copula requiritur, sine qua incestus vere committi non potest, vt supe rius diximus.

Quarto, pœna amissionis omnium bonorum, quæ iu
21 re authenticorum contrahentibus † incestas nuptias infertur, minime locum sibi uendicat data in ipsis contrahentibus ignorantia iuris, vel facti, etiam crassa, & quæ ex lata culpa cõtingat. ita Barto. l. si adulterium cum incestu. in princ. num. 1. ff. de adult. optime Imol. in clemen. vni. de consanguin. colum. 2. & ibi Ancha. colum. 3. Bar. expressim sequutus, pro qua opinione facit ratio, quæ ab ipso Imo. adducitur. Nam vbi dolus expresse ad pœnam requiritur, lata culpa non sufficit. l. igitur. §. & generaliter. ff. de liber. caus. notat Bar. in l. 1. §. 1. ff. si quis testamen. liber esse iuss. fuerit. Ang. per tex. ibi in l. si quis id quod. §. doli. ff. de iurisd. omn. iud. tex. optimus in c. si vero. in 2. de sentent. excommun. iuncto c. si quis suadente. 17. quęstio. 4. notat Abb. & Fel. col. 2. in c. 2. de const. idem Fel. in d. ca. si vero. dicens illum tex. ad hoc esse singu. notat gloss. ibi recepta communiter teste Ias. num. 23. in l. in actionibus. ff. de in litem iur. facit l. in lege Corn. ff. de sicariis. notat Bar. in l. quod Nerua. col. 7. ff. depositi. Nec obstant quę contra hanc communem adducunt Dec. in d. cap. 2. & late Zasius in lib. 2. sing. intell. c. 2. illa enim intelligenda sunt, quando lata culpa versutiam praefefert, & ita dolum admixtum habet, vt constat ex adductis per eundẽ Zas. probatur etiam opinio communis in l. 2. versic. doli mali. & uersi. si quis igitur suam rem. ff. vi bon. ra. ex quibus infertur, excommunicationis pœnam in d. cle. vnica. statutam, non comprehendere ignorantes, etiam ex lata culpa, quod notant ibi Imol. & Bonif. col. 2. qui subus patro cinantur, quæ Ioan. Crottus adducit in cap. 2. in princ. de const. in 6. col. 3. quamuis glo. in d. clem. vni. versi. scienter. contrarium notauerit.

Verum

Verum in hoc eodem tractatu ante iura authentico- 22 rum statutum fuerat, contrahentes incestas nuptias, et † eisdem nihil lucri, aut commodi capere posse. Imo ex lege vxor dotem, arras, sponsalitiam largitatem, maritus donationem propter nuptias amittebant; eaque omnia ad fiscum deferebantur. le. qui contra. C. de incest. nupt. de cuius intellectu præter iam adducta agẽdum vlterius est, quid sublata non est, licet pœna per iura authenticorum augmentum receperit. Est enim d. le. qui contra. intelligenda in his, qui scienter matrimonium contraxerunt. Nam hi qui ignorantia facti incestas nuptias contrahunt immunes sunt, & liberi ab illius legis pœna, quod est receptissimum. Sed & ignorantia iuris eosdem excusat a prædicta pœna amittendi propria bona, licet non operetur lucri acquisitionem. tex & ibi glo. ver. illicitum. Bar. & Albe. in l. si adulterium. §. 1. ff. de adult. glo. in d. l. qui contra. Bar. & Paul. Castr. contra glo. ibi. in l fin. ff. de condict. sine caus. glo & ibi Docto. in d. ca. & si necesse. quam opinionem asserit esse communem Bald. Nouel. in tract. de dote. par. 11. col. 8. Quæ tamen procedit, quando contrahitur matrimonium palam, secus si clam contractum sit; tunc enim non excusat ignorantia iuris etiam humani, & ciuilis. tex. in l. si. ff. de rit. nupt. notat Alber. in d. l. si adulterium. §. 1. glo. in d. l. qui contra. quam commẽdat Rom. sing. 714. Secundo communis opinio procedit quo ad pœnam d. l. qui contra. in ignorantia probabili, non tamen in ignorantia crassa, & quæ in ipso iure gentium versatur. l. fin. ff. de rit. nupt. vbi iurisconsultus scribit, in coniunctione matrimoniali, quę contra ius gentium fit, ignorantiam non excusare, quod Barto. notat in dict. l. si adulterium. §. 1. vbi quo ad d. le. qui contra. hac distinctione utitur, & eum cæteri sequuntur, maxime Ancha. in d. cle. vnica.

Sed & si mulier, quæ scienter matrimonium in gradu 23 prohibito contraxit, dotem a marito † repetere velit, non repellitur a marito criminis participe, qui fisci ius contra vxorem allegat, dicens dotem fisco deberi. ita Bar. in l. fi. ff. de cond. sine caus. in fine, quamuis dubius, sicuti Raphael Fulgos. & Ias. ibi etiam dubitant. sed tenent eandẽ opinionem Card. in d. c. & si necesse, & Franc. de Rip. in rub ff. solu. matr. nu. 29. ex tex iuncta glo. celebratissima. in l. consequenter. §. 1. ff. fam hercis. vbi notatur, neminẽ posse aduersus agentem in iudicio ius fisci opponere, dicit prędictam glo. sing. Alex. in l. si patroni. §. qui fideicõmissum. ff. ad Trebe. col. pen. Ias. in l. 2. C. de iure emphy. nu 6. notat Bald. in c. tuæ. de procur. Bar. in l. 2. ff. de excep. rei iud. Ias. in l. si seruus plurium. §. si quis. ff. de leg. 1. probat tex. in l. 2. ff. si ager. vecti. vel emphyt. pet. ex quibus opinio Bar. probari videtur. Nam & si ipso iure hæc bona ad fiscum deferantur, non tamen possunt ab ipso delinquente, etiam per iudicem auferri, donec feratur sententia declaratoria. c. cum secundum. de hæret. in 6. l. eius qui. ff. de iure fisci. quæ tamen sententia in præsenti casu minime fertur; nec tractatur; igitur vxor excludi non debet a marito excipiente, ius fisci esse potentius, quam vxoris, eamque a lege, illa dote priuari. Agit autem vxor ad dotem condictione sine causa, eo quod matrimonium, propter quod dos data fuit, sequutum non sit, nec contrahi potuerit. Nec causa dandi saltem proxima, turpis est censenda, sed potius nulla, ut explicant Bar. & alii in d. l. si ff. de cond. sine caus. dicentes non competere ipsi vxori actionem de dote, sed condictionem sine causa, etiam si matrimonium esset ignoranter contractum. le. 1. C. de cond. ob caus. l. si cum dotem. § fi. ff. solu. matr. text. & ibi gl. in c. 3. de don. int. uir. & vxo. Cum ergo actio de dote non competat, plurima sunt hic notanda, ex quib. quid hoc referat, apertissime constabit.

Primo etenim infertur, in præsenti casu non esse locum l. vnicæ. C. de rei uxor. actio. §. exact. quæ marito tri- 24 buit dilationem † annuam ad restituenda mobilia dotis. Imo statim erunt oĩa bona dotalia restituenda, glo. sing. in d. §. exact. quam ibi præter alios sequitur Sal. Alex. in l. si cum dotem. §. fi. ff. sol. matr. Abb. & Cardi. in d. c. 3. q̃ etiam dicit sing. Bal. Nouel. in trac. de dote. par. 11. n. 27. quibus suffragatur tex. in l. 2. §. fi. ff. de priui. cred. & in d. l. si cum dotem. § fin. vbi respectu mulieris ignorantis, & bona fide contrahentis, non respectu ipsius viri, bona, q̃ vxor dedit marito, dotis nomen habent. Atque hæc est communis opinio, contra gl. & Ant. in d. c. 3.

Secũdo hinc deducitur, maritum huius dotis fructus 25 non lucrari, quia nec † fuit vera dos nec matrimonium. arg. l. si ante. ff. sol. matr. & l. incestæ. ff. de rit. nupt. & probatur in l. insulam. §. fructus. ff. sol. matr. notat Alex. in d. l. si cum dotem. §. fi. nisi bona fide maritus illos fructus perceperit, tunc enim eos percipit tanquam bonæ fidei possessor, nõ tanquam maritus, & ideo eos restituere tenebitur eo pacto quo possessor bonæ fidei gl. in d. §. fructus. per tex. ibi. quam approbant Paul. Imo. & Alex. ibi. idem Alex. in d. l. si ante. & Bal. Nouel in tract. de dote. par. 11. col. pen. & fi ex quibus ita est intelligenda glo. in c. 1. de don. inter vir. & vxo. quæ expresse voluit, maritũ lucrari fructus dotis putatiuæ.

Tertio constat ex his, prædicto casu maritum conueniri ab vxore posse, vt ipsa dotem exigat in iudicio exa- 26 cte, & ita integre, vt † nihil a marito deducatur alimentorum rõne, imo ultra q̃ facere possit condemnandus erit, quia nec maritus fuit, nec ut maritus ad iudiciũ vocatur. Io. And. & Abb in c. 1. de don. int. vir. & vx. Bal. Imo. & Ale. in l. diuortio. §. fin. ff. sol. mat. eandẽ opinionẽ existimat veriorẽ esse Rod. Suar in l. 1. tit 3. lib. 3. fori. col 3. & esse cõem asserit Bal. Nouel. in tract. de dote par. 11. nu. 28. q̃uis gl. in d. c. 1. contrarium asserat, cui videntur consentire Card. & Anch. Quid autem in his bonis contrahentium incestas nuptias, dicendum sit, quando alter eorum bona fide contrahit, dicemus c. 7. huius partis. §. 1.

SVMMARIVM.

1 *Dispensare quid sit, & de dispensatione, ac dispensatore.*
2 *Differentia inter dispensationem, & declarationem.*
3 *Dispensatio, etiam Romani Pontificis, non habet effectũ in iure naturali.*
4 *Dispensatio Papę non potest dari contra ius diuinum.*
5 *Intellectus ad tex. in c. contra. 25. q. 1.*
6 *Dispensare potest Papa super statutis a iure humano,*
7 *Dispensatio in iure humano, tamẽ sine causa facta, an reddat quem tutum quo ad Deum.*
8 *In dispensatione circa ius humanum facta, cur subsistente iusta dispensandi causa, authoritas principis sit necessaria.*
9 *In dispensatione principis circa ius humanum concessa, causa præsumitur.*
10 *Dispensatio sine iusta causa facta valet, licet inique concedatur.*
11 *Dispensatio ab inferiori a principe, sine causa iusta concessa, non tenet.*

§. Nonus, De dispensatione.

HAc 1 parte agẽdũ erit de gradib. naturali, diuinave lege ꝓhibitis, qua in re ita celebris est controuersia, vt plane doctissi. quisque conatus fuerit, exactissima diligẽtia, id inuestigare. Huic tamen dubio, de dispensatione, quæ solet a Ro. Põtificib. cõcedi, aliqua pmittemus, quo percipi possit, quantæ sit vtilitatis illhæc disputatio,

1 Dispensare apud latinos frequentius, distribuere significat, ac expendere. Vnde dispensator seruus apud Iurisconsultos dicitur, qui impendia domus curat, quique victui diligenter distribuendo præest, ac rationibus expendendis. ita Alcia. in l. vrbana. ff. de verb. signif. qua dictione utitur Alphenus in l. censere. ff. eod. titul. Item Pau. in l. dispensatorem, & in l. dispensatori. ff. de solut. & alibi sæpissime. Scribit etiam Theoph. in §. recte quoque. inst. de mandat. dispensatorem dici seruum, qui fœnori dare consueuit pecuniam domini. idem Theophi. in §. de his. inst. per quas personas. ita de dispensatore loquitur. Ex re mea est, quando curam ei possessionum mearum credidi, aut permisi, ut pecunijs meis mutandis præesset, dispensatoremque, vt vocatur, eum feci. Inde & dispensatio deducitur, pro hoc munere, & officio dispensatoris, ex Suetonio in Othone c. 5. Ante paucos dies seruo Cæsaris, pro impetrata dispensatione, decies sestertiũ expresserat. Idem Suetonius hac dictione vtitur in Vespasiano. Quendam è charis ministris, dispensationem cuidã quasi fratri petentem cũ distulisset, ipsum candidatum ad se vocauit, exactaque pecunia, quantam is cum suffragatore pepigerat, sine mora ordinauit. Nos vero passim dispensare pro soluere legibus dicimus; ac subinde verbali nomine utimur, pro concessione, aut indulgẽtia, quæ contra ius a principe impetratur, qui dicendi modus minime placet Budæo in l. 1. col. 14. ff. de iust. & iure, nec Oldendorpio li. de iure sing. vbi scribit. Qui dispensat ius, is cuiq. suum distribuit, & curat ne alicui fiat iniuria, ne aliquis lædatur, quod summum iustitię munus est. Nec tamen verebimur his dictionibus vti, siquidem & his canones, quos interpretamur, vtuntur. Condonandũ etenim aliquid est, atque indulgendum commoditati loquendi, & consuetudini quamlibet disciplinam profitentium. Nam & Rom. Pontifex dispensator a diuo Bernardo dicitur li. 3. de considerat. ad Eugenium, & a Th. 1. 2. quæstion. 97. art. 4. atque a diuo Paulo 1. ad Corinth. capitu. 9. & ab ipso Christo Lucæ 12. ex eo quod distribuat, ac expendat potestatem sibi a summo Deo concessam.

Cæterũ in iure duo sunt, quæ ex diametro, quod aiũt, distant, declarare iura, & dispensare circa ius. Ius enim interpretatur quisquis ita illud explicat, ut ostendat aperte, an ius illud, id quod agitur, includat, necne. l. fin. C. de leg. c. cũ uenissent de iudicijs l. scire leges. cũ sibi ꝓximis. ff. de legi. Lex namque illa naturalis, non occides: per humanas leges sæpissime ita explicatur, ut constet, per eam homicidium ad defensionem commissum minime prohiberi. l. ut uim. ff. de iust. & iure. Naturalis enim ratio dictat, defensionem omnibus permissam esse. Sic etiã lex illa, furtum non facies, ita intelligenda est, ut furtum committere non dicatur, qui fame coactus, victus gratia alienum assumit. capit. si quis propter necessitatem. de furt. Dispensat vero circa ius, qui data legis obligatione ab ea priuatim aliquem eximit. Etenim secundum Thom. 2. 2. quæst. 88. arti. 10. lex ponitur respiciendo ad id, quod est vt in pluribus bonum, sed quia contingit hujusmodi in aliquo casu non esse bonum, oportuit per aliquem determinari in illo particulari casu legem non esse seruandam, & hoc est, authore Thoma, proprie dispensare in l. cuius rei sit exemplum in cap. de multa. de præben. iuxta eã, quæ tradit idem Thomas quodlibe. 9. art. 15. Iure enim humano nobiles, & literati duo beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur, at Romanus Pontifex aliquem nobilem, aut literatum, ab hac iuris humani prohibitione eximere potest. ita hæc explicant Card. a Turre Crem. in tract. de Eccles. lib. 3. cap. 55. Iacob. Alma. in tract. de potest. Eccles. cap. 13. & Ambros. Cat. contra Caiet. lib. 6. c. 2. fere ad finem. Paris. consi. 68. nu. 195. vol. 4. Domin. Sot. lib. 1. de iust. & iur. q. 7. arti. 3.

Quo fit, vt circa ius diuinum, aut naturale, interpretandi potestas Romano Pontifici competat, non dispẽsandi. Declaratio enim ex eo etiã contingit in iure naturali, qa licet illud sit immutabile quoad prima principia, scilicet ratione viuẽdum est, & quo ad ea quæ necessario ex primis principijs deducuntur, ut sunt præcepta decalogi, q̃ & iure humano declarari possunt, quo ad actus, quos ꝓhibent, vel imperant, conclusiones tamen, quę ex primis principijs iuris naturalis oriuntur frequentius non tamẽ in vniuersum, quandoque ex causis specialibus a iure ipso naturali deductis deficiunt. Ratio enim dictat vt deponenti reddatur depositum, si illud exigat, id tamẽ frequentius est, nec semper ratio id suadet, cum iustissima ratione denegari aliquot casibus possit. l. bona fides. ff. deposi. Plato lib. 1. Politicorum. Pulchre Cicer. lib. 3. de officijs, cuius oratio simillima est verbis Iurisconsulti, sic enim inquit de deposito uerba faciens. Multa, quæ honesta natura videntur esse, temporib. sunt inhonesta. Nec tollitur lex naturalis humana lege, sed declaratur. Tho. 1. 2. q. 94. ar. 5. For. in l. veluti. ff. de iust. & iur. colu. 7. Ex his infertur Abb. eiusque sequaces errasse in c. fi. de con
3 sue. dum dicunt, ius naturale posse ex causa tolli. Falsum enim id est, tex. in prin. dist. 5. §. sed naturalia. inst. de iur. nat. gent. declarari enim humana lege ius naturale põt, tolli vero non potest, cui assertioni adstipulatur Cice. li. 3. de repub. dicens. Huic legi nec propagari fas est, nec derogari ex hac aliquid licet, nec tota abrogari põt, nec vero aut per Senatum, aut per populũ solui hac lege possumus. Nec erit alia lex Romę, alia Athenis, alia nũc, alia post hac, sed omnes gentes, & omni tempore, vna lex, & sempiterna, & immutabilis continebit. Hactenus Cicer. cuius verba maxima cum laude retulit Lactant. Firmia. lib. 6 de vero cultu Dei. c. 8. Nam Cice. lib. de Republica non extant, præter quoddam sexti libri fragmẽtum, qđ somnium Scipionis nuncupatur. Sic & Dionis. Tyrãnus respondit, authore Plutarcho in Solone, ciuitatis leges abrogari, naturæ vero leges cogi nullo modo posse.

4 Secundo hinc etiam constat, non recte loquutũ fuisse Abb. in c. non est. de voto. dum sensit Papam posse cum causa in iure diuino dispensare. idem not. Fel. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. nu. 19. Dec. cons. 112. post alios Ferd. Loazes in tract. de matr. dub. 2. arg. 2. pro parte affirmatiua. dicit & hanc opi. communem Hier. Grat. cõs. 1. in 2. vol. nu. 31. tradit Sigismundus Lofred. cõs. 50. Id enim nullo iure subsistere potest. Habet enim potestatẽ Rom. Pont. interpretandi, & declarandi ius diuinum, ex qua declaratione constabit, ius illud ad casum aliquem non extendi, ex aliqua cã, dispensandi vero nulla cõpetit ei facultas, nec cã aliqua id pati põt. Th. qđ lib. 4. art. 13. & qđ lib. 9. ar. 15. Ang. in verb. Pap. Card. a Turre Cre. li. 2. de eccl. c. 107. Tho. 1. 2. q. 97. ar. 4. ad 3. Io. Maior. in 4. dist. 24. q. 12. Ambr. Cath. in d. c. 2. Syluest. verb. Papa. q. 16. Paris. d. cons. 68. nu. 199. vo. 4. Ioan. Driedo. de liber. Christia. pag. 204. Domin. Sotus in d. ar. 3. Io. Bapt. de S. Seuer. in tract. de pens. q. 19. Iac. Alma. in trac. de potest. eccl. c. 13. nostrates iure optimo reprehendens, eo ꝙ passim asseuerant, posse ex causa Rom. Pontif. circa ius diuinum dispensare, quorum opinio posset procedere, si ad declarationem, vel interpretationem referatur. Audacius certe multo dixit Ludo. Goza. consi. 51. col. fi. propriam dispensationem Rom. Põtif. competere circa ius diuinum. Quamobrem fugere oĩno oportet dispensandi verbũ iura diuina, & naturalia tractanti, si id verbũ assumat ea significatione, quã frequẽtius, & stricte apud nos assumit, ac tutius erit dicere, iura naturalia, & diuina posse Ro. Pont. interpretari, qđ probat tex. in c. maiores. de baptismo, c. ꝑ uenerabilẽ, q filij sint legi. Etenim lex diuina continet ea, q̃ ab ipso Deo determinata sunt, nõ solũ in cõiratione iustitiæ, sed etiã quo ad singulares actus,

qua ratione dispensationem ab alio, quam ab ipso Deo
non recipit, secundum Tho. 1.2 q.100.art.8.

Tertio ex his deducitur intellectus ad tex.in c.contra.
5 25.q.1.quo Zozimus Papa asserit, Romanum † Pontificē
nil posse contra patrum statuta sancire: est enim id intelli
gendum quatenus illa statuta ius naturale, vel diuinum re
ferunt, vt ibi notauit gl.quæ ex præmissis comprobari o-
ptime potest. Dispensare autem potest Papa circa ius hu
6 manum, † etiam in his, quæ ab apostolis fuere statuta, no
tat Thom.quodlib.4.art.13.etiam contra sancita in con-
cilio totius Ecclesiæ.glo.& communis in cap. proposuit.
de concess.præb.glo.in cap.vbi periculum.de elect.in 6.
versi.concilio.Abb.in cap.significasti.de electio.Iac. Al-
main.in tract.de potest.eccle.ca.14.& Fel.in cap.1.num.
23.de const. Late Iacobat.de concil.libro 5. articul.15.
Potest enim Romanus Pōtifex ius humanum tollere. At
in concilio statutum ius, humanum est; igitur & illud
potest tollere. Vnde ius dispensandi in iure humano, Ro
mano Pontifici non aufertur, etiam si concilium vniuer-
sale, futuris Romanorum Pontificum dispensationibus
deroget.uti docet Card.à Turre Cremata in lib.3.de Ec-
clesia.cap.52.& 53.siquidem potestas Romano Pontifici
a Deo non à concilio data est.c.3.de const.

Ex quibus dubium illud explicari potest, num ille, qui
7 ex dispensatione Romani Pontificis † contra ius humanū
aliquid fuit assequutus, aut aliquem actum egit, sit quo ad
Deum tutus, an peccet. In quo celebris est sententia Ber.
cap.non est.de voto, dicentis, minime tutum esse hunc, si
absque rationabili causa, sit ei hoc concessum, cuius ratio
nem Thom.adducit in 1.2.q.97.art.4.quo authore, nec
ipse Princeps tutus erit, qui sine iusta causa ius qđ subdi-
tis omnibus commune est, unius gratia violat. Frangit
enim illam æquabilitatem, quæ mera iustitia erga omnes
seruari debet. Princeps ergo sine causa has indulgendo di
spensationes peccat fortassis, & frequentissime mortali-
ter, qui sub mortalis peccati pœna tenetur subditis iusti-
tiam exhibere. Is vero, qui a Principe hanc iuris relaxatio
nem petit sine causa, venialiter peccat; nō enim tutus erit
quo ad Deum, authore Bernardo in episto.271.ad Theo
baldum comitem. Forsan & mortaliter peccabit, quippe
qui rem illicitam, petat a Principe, & ei sit coadiutor in
peccato mortali ex his, quæ tradit Caiet. 2.2.q.78.arti.4.
Sed & is, qui vtitur peccato ipsius Romani Pontificis, &
sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, simpliciter
mortaliter non peccat, nisi sequuto graui scandalo, vel
damno alterius, quod & Dominic.Sot.probat lib.1.de iu
sti.& iure.q.7.art.3.* Quo in loco ex Thom.& alijs asse-
uerat, non esse, etiam circa leges humanas dispensationē
concedendam, nisi ex causa, quæ rationi consentanca sit,
& in commune bonum, pro quo lex omnis constituitur,
dirigatur.capitul. Et si ille.capit. dispensationes. capitul.
tali. 1.quæst.7.vbi Gratianus idem probare conatur.* Cō
tingit tamen dispensandi facilitas in matrimonij impedi
mentis frequentius erga diuites, duces, comites, ac Prin-
cipes, nec temere, cum dispensatio hæc præcipue conceda-
tur ob firmandum pacis fœdus, quod magis necessa-
rium est, magisque reipubli. conueniens circa per-
sonas præcellentes his dignitatibus; quam in populari-
bus, vt colligit San. Thom.2.2.quæst.93.articul.2. ad se-
cundum.

Verum si causa exigitur, & iusta, vt Sempronius con-
8 trahat matrimonium, in gradu humana lege prohibito,
iam in eo cessat ratio legis, igitur & cessare debet lex ip-
sa; cur ergo dispensatio est necessaria? Ex eo, inquam, quia
ratio legis non cessat in communi, sed in particulari actu,
& ideo lex non cessat.clem.ad nostram.de hæret. capit.
& si Christus.de iureiur.sensit Fortun.in tract.de vltima
fin.illat.15.& 16.leges enim, quarum ratio continua est,
quarum finis communis est, & vniuersalis, non cessant, li
cet in particulari casu finis per eas intentus nō sequatur.
Prohibentur sane iuramenta sine causa, ex eo, ne periuria
sequantur ex incauta iuratione, sit ergo aliquis, qui nulla
ex causa iuramentum fecerit absque periurio, præmissa ve
ritate affirmationis, proculdubio, & is contra prohibitio
nem fecit.tex.in d.c.& si Christus. Sic & ieiunia præcipiū
tur ad reprimendam carnis tentationem, & tamen tene-
bitur ieiunare is, in quo periculum illud tentationis ces-
sat.d.clem ad nostram non sic in legibus, quarum ratio in
finem particularem dirigitur, vt est lex de correctione
fraterna, quæ tendit, vt correctio fratris sequatur, & ideo
cessat eo casu, quo correctio non speratur.ita explicat Io.
a Medina de contract.q.14.hæ vero matrimonij prohibi
tiones prioris classis sunt. Vnde in nostro casu necessaria
est dispensatio, etiam existente causa, quæ actum videtur
honestum reddere.ex Thoma quodlib.9.art.15, Hoc igi
tur vnum ex præfatis notandum est, in quo inter omnes
conuenit, dispensationem a Romano Pontifice conces-
sam contra ius sine causa, & si sit contra ius positiuum
animæ tutam non esse, male enim agit, qui dispensatione
sine causa sibi concessa, vtitur. Caiet.1.2.q.66.arti.5. glo.
communiter recepta in d.c.non est. Talis enim dispensa-
tio, dissipatio potius censenda est, authore Bernardo lib.
3.de consider.ad Eugenium.notant Ioan. And. Abb. ac
cæteri.cap.quia in tantum.de præbend.Abba.in capitul.
de multa.eod.tit.num.20.idem Abb.in capit. cum adeo.
de rescrip.alijque plures iuris diuini, & humani professo-
res, quos hic nominatim exprimere non expedit; nam id
agit Felin.longe, lateque in c.quæ in ecclesiarum.de con-
stit.num.25.quibus addendum censeo causam præsumi
iustam, quando Princeps in iure humano dispensat. ita
9 aduersus † Bart.post Cyn.in l.si.C.si contra ius, vel utilit.
pub.Fel.num.60.Deci.29.in d.c.quæ in ecclesiarum.For
tu.in l.Gallus.§.& quid si tantum ff.de libe.& posthum.
col.138.Hippo.singul.8.Ias.cons.105.in 1.vol.num.4.&
plures alij, quos refert, & sequitur Ferd.Loazes præsul Il-
lerdensis in tracta.de matrim.dub 4.num.13.pro quibus
optimus est tex.in ca si quid culpatur.23.q.1.c.in præsen
tia.de renuncia gloss.in cap.ad aures.de temp.ord. & in
cap.1.de maior.& obed.Sed si in humano iure Romanus
Pontifex dispenset nulla causa existente, ipsa iuris relaxa
tio tenet, & valet; licet male faciat Princeps eam conce-
10 dendo, quo ad hoc enim, vt dispensatio, & actus ex ea se
quutus, ualeat, est in Principe pro ratione voluntas. gl.
quam ibi notat Bart.in l.relegati.ff.de pœnis.quæ lingu.
est secundum Iaso.in l.quominus.ff.de flum.col.2.& Fel.
in cap.quæ in Ecclesiarum.de const.num.6. Vnde quam
uis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat cō
tra ius humanum, ualet concessio, actusque ex ea sequu-
tus firmus erit, quod notat Caiet.1.2.quest.96.articul. 5.
ad finem. Innoc.in capit.cum ad monasterium. de statu
regul.sentiunt Abb.in cap.non est.de uoto.& in capitul.
de multa.num.20.de præben.idem in cap.quæ in Eccle-
siarum.de const.num.17.& ibi Dec.num.29.dum pro-
bant, in foro exteriori, dispensationem ualidam esse, licet
peccet, qui eam sine causa concesserit, & is etiam, qui ea
utitur. At in foro interiori, aït de hoc peccato tractatur.
in foro autem exteriori, de actus ipsius ualore. Tametsi
Fortun.in l.Gall.§.& quid si tantum.ff.de liber. & post-
hum.colum.135.in ea sit sententia, ut opinetur dispensa-
tionem contra ius humanum, sine causa concessam, etiam
in interiori iudicio nullam esse, nec actum ex ea sequu-
tum ualidum fore, pro se citans Diu.Thom.1.2.q.97.arti
culo quarto, sed id durum est. Nam & si Princeps male
agat, si contra ius humanum, absque causa dispenset,
nihilominus dispensatio valida censetur, actusque ex
ea sequutus, in foro interiori tenebit. Si quis enim
dispensatione a Roman.Pontif.impetrata, matrimo-
nium in 4.gradu contraxerit sine aliqua dispensandi cau

sa,etiam si contrahendo peccauerit,quis tamen vnquam dicet, etiam in animæ iudicio, hoc matrimonium inualidum esse? Quis vnquã doctus sacerdos,in eodem iudicio filios,ex hoc matrimonio conceptos,illegitimos esse iudicabit? Id etenim admittendũ est,cõmitti crimẽ in actione alicuius rei,& tñ ipsum actum firmum esse, vt Syluest. argumentatur, verbo,Papa.quæst.15.contrahit enim quis clam matrimonium,& forsan cum mortali peccato,& tamen matrimonium tenet,quod latius superius disputauimus.Nec Thom.pro Fortun. est, quippe qui tantum id dixit,male agere Principem,qui sine causa contra ius dis-
11 pensat.Posset tamen Fortun.opinio locum haberet in inferiori à Principe,is enim si à Principe licentiam habeat dispensandi cõtra ius humanum, ea vti debet cum causa, alioqui dispensatio non tenebit in vtroque foro.Innoc.in d.c.cum ad monasterium.& in cap.dudum.in 2.de elect. Nicol.Millis verb.dispensat. late Curt. Senior consi. 75. versic.veniamus ad quartum.optime Rip.lib. 2. respons. cap.35.Fel.in cap.ad audientiam.in 2.de rescrip.col.5.idẽ Fel.in cap.postulasti.nume.13.eod.tit.glo. Bal. & Alex. in l.filius à patre.ff.de liber.& posthum.Ex his mihi non placet,quod Felin.scribit in d.cap.ad audientiam. col. 4. dicens in his,quæ sunt iuris positiui,etiam in animæ foro tutum esse eum,cui Papa dispensationem concessit,nulla præexistente causa.Hoc enim falsum est, etiam si Felin. sequatur Hieron.Gigas in tract.de pension.q. 6. numer. 13.nisi intelligamus eum tutum esse quo ad actus valorem. * Illud libenter his omnibus addiderim,quod Præpos.in c.quia circa.de consangui.adnotauit,scribens mandatum ad dispensandum circa impedimentum matrimonij eo ipso habere vim dispensationis.Vtitur authoritate Ioann.Andr.in cap.literas.de restit.spoliato.verb.mãdatum.Poterat etiam vti authoritate glo.in l. Paulus per procuratorem.ff.de acquir.hæred.Sed licet Paul.Parisi.cõsil.57.col.vlt.lib.3.de opinione Præposi.dubitare videatur,neque eam omnino probauerit, ego plane falsam eã esse censeo,imo existimo,ex eo mandato non posse matrimonium contrahi,neque contractum valere priusquã mandatarius potestate sibi commissa vsus dispensauerit. Neque video,qua ratione opinio Præpos.iure probari valeat, sed & ingenue fateor,me existimare Ioan.Andr. nusquam cogitasse id,ad quod allegatur.Scribit etenim mandatum Ecclesiæ,quo mandat ipsa Ecclesia,virum,& vxorem inter quos vel est dispensabile impedimentum , vel eius suspicio,cohabitare vt coniuges,vim habere dispensationis. Quod quam diuersum sit ab opinione Præposi. non est difficile cognitu.Præter hæc Anton.Maria Papazon,in additionibus ad Rot.2.in nouis de filijs Presbyt. asseuerat,in quadam causa,in Rotæ prætorio obtentum fuisse,mandatum ad dispensandum non habere vim dispensationis,contra Ioan.Andr.in d.cap.literas. quod vero adduximus ex gloss.in d.l.Paulus. diuersam rationem habet,præterquam quod eiusdem gloss. opinio maxime suspecta videtur,neque enim omnino placet Iacobo de Aren.& Cyno in l.1.C.qui admitti. neque Alber. Cum. Paul.Rom.& Aret.in d.l.Paul.tametsi Bartol.ibi,& in l. Gerit.col.3.Bald.item in l.1.C.qui admitti.quæst. 29. & 30.videantur eam probare,mihi profecto satis dubiam, & incertam,etiam in speciali mandato.Sed & ne quis existimet,me opinionem Præpositi,aliqua ex parte probare, fateor plane eam etiam in eo casu non procedere , quo nulla esset ad dispensationem per commissarium adhibenda causæ cognitio . Etenim ubi causæ cognitio foret præmittenda, profecto non dubito , ipsum Præpositum propriam sententiam hoc in casu minime intellexisse.*

SVMMARIVM.

1 *Nullus gradus iure diuino hodie prohibitus est: qui non sit & lege naturali vetitus.*
2 *Graduum prohibitiones Leuit.c.18.expressim facta, non omnes sunt iuris naturalis.*
3 *Intellectus c.si.de diuort.*
4 *Gradus primus in recta linea,secundum omnes, & vlteriores iuxta tutiorem opinionem; iure natura prohibentur.*
5 *Gradus primus in transuersa linea,iure natura prohibetur.*
6 *Nouerca iure natura in coniugium admitti non debet.*
7 *Relictam fratris potest quis,secluso iure humano in vxorem accipere.*
8 *Eusebij in historia ecclesiastica locus animaduersus.*
9 *Patruus iure natura potest neptem accipere vxorem, & ideo nunc poterit ex Romani Pontificis dispensatione.*
10 *Papa potest dispensare in aliquot gradibus, ex contentis c.18. Leuit.*
11 *Episcopus,nec legatus a latere,non possunt dispensare in prohibitione c.non debet.de consang.& affin.*
12 *Gradus remotior a stipite,tantum considerandus est, in prohibitione coniugali,& in dispensatione.*
13 *Proles ex consanguinea suscepta,potest esse iusta dispensandi causa.*
14 *Impetratio dispensationis non tenet,si tacetur,matrimonium contractum fuisse scienter,inter prohibitos.*
15 *Dissimulatio Principis an habeat vim dispensationis.*
16 *Lex ciuilis non potest matrimonia prohibere.*
17 *Romanus Pontifex,qua ratione possit prohibere coniugalem contractum.*
18 *Consuetudo an possit aliquot personas reddere inhabiles ad coniugium contrahendum.*
19 *Consuetudo ista an exigat scientiam Romani Pontificis.*
20 *Fama an probet impedimentum matrimonij.*
21 *Testis vnicus,an probet matrimonij impedimentum.*
22 *Fama sola,vel vnicus testis,an impediat matrimonium contrahi præcedentibus sponsalibus iuratis.*

§. DECIMVS.

De gradibus diuina, naturali,uel humana lege prohibitis.

CAEterum cum ex præmissis constet , quo in iure possit Romanus Pontifex dispensare,operæpreciũ erit agere , qui gradus sint quo ad matrimonia,in affinitate , &
1 consanguinitate , diuina naturaliue lege prohibiti,ac primum † omniũ illud notãdum est nullum gradum iure diuino prohibitum hodie esse,qui idem naturali iure prohibitus non sit. Lex enim uetus aduentu Christi expirauit.cap.translato.de constit. docet Thom.1.2.quæst.98.art.1.& quæst.104.art.3.Magistr.in 4.sentent.dist.3.& ibi cæteri Theologi;atque Alfonsus de Castro lib.de hæresib.uerb.lex.In lege autem Euangelica nullum præceptum continetur,quod non sit iuris naturalis,præter præcepta de sacramentis , atque de fide.Thom.1.2.quæst.108.artic.1.& 2.idem quodlibet. 4.artic.13.igitur circa matrimonium nullus gradus erit diuina lege prohibitus,qui non sit iure naturali . Aduertendum ergo est ad gradus iure naturæ prohibitos. Nec
2 enim gradus omnes Leuit.18. † prohibiti , iure naturali prohibentur,quod probat Thom. 2. 2. quæst. 105. articulo quarto.Caieta.2.2.quæst.154.articulo nono.Rofensis in libello de matrimon.Regis Angliæ, & Alfon-

sus à

sus à Castro lib. 1. de potest. legis pœnal. c. vlt. quo in lo-
co scribit, sententiam hac in causa latam à Romano Pon
tifice fuisse, eiusque retulit literam, prout Romæ fuit pro
nunciata. Quod autem prohibitiones ibi expressæ non
sint iuris naturalis, probatur, ibi enim prohibetur frater
relictam fratris sibi matrimonio copulare, & constat ea-
dem lege Mosaica licitum fuisse fratri, relictam fratris de
cedentis absque prole vxorem accipere. Sed si lege na-
turali relictam à fratre in vxorem accipere nõ liceret, nul
lo pacto licuisset cum ea matrimonium contrahere, fra-
tre absque prole defuncto, id equidẽ licebat, igitur dicta
prohibitio non est iuris naturalis. Præterea si naturali le-
ge illicitum foret, relictam à fratre accipere vxorem, non
probasset Romanus Pontifex coniugia contra dictam ꝓ
hibitionem contracta in c. fi. de diuor. Verum cum ibi il
la coniugia essent contracta, ante conuersionem contra-
hentium ad fidem, ex legis Mosaicæ licentia, cur indigẽt
approbatione Romani Pontificis? si quidem ab infideli
iuxta propriam legem, naturali iuri minime contrariam,
matrimonium cõtractum firmum est, atque legitimum,
& durat etiam si ad Christianam † fidem conuertantur
5 contrahentes, & sit contractum contra canones, c. de infi-
delibus. de consan. inspicitur enim initiũ contractus, & si
illius tempore licebat ita vxorem ducere, igitur dissolui
non debet hoc matrimonium, quod ab initio legitime
contractum fuit. cap. gaudemus. de diuort. in princ. & in
c. fi. qui filii sint leg. Regia l. fi. tit. 6. part. 4. Ille etenim cõ
tractus licitus fuit ab initio, cum Iudæi, etiã si inter Chri-
stianos habitent, Mosaicis legibus regantur. ex notatis
per Felin. post alios ibi in cap. 1. de constit. eundem Feli.
in c. Iudæi. in 2. de Iudæ. & ibi Anani. Iaso. in l. qui se pa-
tris. C. vnde liberi. nu. 24. Socin. consil. 119. vol. 4. &t, quo
ad coniugales prohibitiones, vt notat Barba. in cons. 13.
in 4. vol. asseuerans ex Salic. Ang. & Fulgos. Iudæos non
seruare, neque recipere constitutionem l. 1. in 1. C. de Iu-
dæis, quæ ex parte Mosaycis legibus derogat. Quare igi-
tur in d. c. fi. de diuortijs. dispensatio Romani Pontificis
exigitur? illud profecto responderi potest, Romani Pon-
tificis approbationem ideo ibi exigi, quod prohibitio cõ
iugalis, quæ ibi violatur, potissimum accedat prohibitio
ni naturali, qua ratione authoritas Romani Pontificis ad
euitandum scandalum exacta fuit. Possum & rectius re-
spondere dictæ obiectioni, si dixero illa matrimonia ibi
dem contracta fuisse post conuersionem ad fidem Chri-
sti, & propter fragilitatem illorum, qui nouiter Christi fi
dem professi fuerant, approbat summus Pontifex matri-
monia iam contracta, & prohibet cõtrahenda, quòd sen
sit Parisi. cons. 68. vol. 4. numer. 275.* Eaque causa sum-
mus Pontifex matrimonia iam contracta non dissoluit,
quia illi, qui nuper Christianam fidem susceperant, igno
rantia quadam existimabant, sibi licere legẽ Mosayca vti
circa matrimonia contrahenda, quæ quidem ignorantia
fortassis non adeo erat supina, & crassa in illis, qui non ita
erant instructi in cessatione legalium, quamuis hæc vlti-
ma interpretatio non sic conueniat litterę illius responsi
vt prima.* Item non omnes gradus, & prohibitiones Le
uitici. 18. expressas esse iuris naturalis, ꝓbatur ex eo, quod
ibi prohibitum est, ne quis sororem vxoris in coniugem
accipiat, & tamen Iacob duas sorores in vxores accepit,
Liam scilicet, & Rachel, vt constat Gene. ca. 29. si id equi
dem iure naturali non liceret, minime hoc Iacob fecisset.
Consequitur tandem ex his, non omnes prohibitiones
Leuitici, iuris naturalis esse. Qua in re non possum proba
re quod Anton. Concius libr. 2. successiuarum, audacter
scribit, verum esse leges de coniugijs, & matrimonijs à
Moyse in d. c. 18. latas, haud secus constringere omnium
hominum vitam, quam ipsa decalogi præcepta, quod fal-
sum esse non dubito. Imo in d. ca. 18. non agi de impedi-
mentis cognationum circa matrimonia, sed ibi prohibe-

ri, ne consanguinei, aut affines in incesta facinora prola
bantur, probare conatur Alfonsus Viruesius in tract. de
matrimo. Regis Angliæ. 3. hypothesi.

Omnibus tamen diuini, & humani iuris professorib.
4 id placet, primum gradum in recta ascendentium, ac de
scendentium linea iure naturali prohibitum esse rationib.
quas nos adduximus hoc c. §. 6. & notant Thom. & Caie
tan. 2. 2. q. 154. art. 9. nec in hoc est controuersia. Nam &
idem probare conatur Socrates apud Xenophontem li.
4. commentariorum. Tametsi apud barbaras quasdam
nationes fas fuerit parentibus stupro coire cum liberis,
sicuti commemerat Quintus Curtius libr. 8. de regione
proxima Scythiæ, quam quidem regionem Naurani ap
pellatam esse tradit, idem Persis lege lata licuisse constat
ex Strabone, Catullu, Quintiliano, & Tertulliano, scri-
bitque Ludoui. Cæli. lib. antiqu. lection. 10. cap. 18. quod
etiam testatur Constant. Harmenopul. lib. 1. Epitomes
iuris. tit. 1.* Et Theodoretus lib. 3. de curand. Grecorum
affect. qui li. 9. eiusdem leges meminit, eius authorem as-
seuerans fuisse Zaradam, sed & Chrysostomus in li. de
virginitate c. 9. asseuerat, impune fuisse Persis matres in
vxores accipere, idem Chrysostomus homil. 7. in poste-
riorem ad Corinthios.* Scribit, & ad hæc Xãthus in ijs,
quæ inscribuntur Magica, coire Magos cum matribus,
& filiabus, & fas eis esse coire cum sororibus, quemad-
modum ex ipsius Xanthi testimonio tradit Clemẽs A-
lexandrinus li. 3. stromat.* Tradit & Philo libro de spe-
cialibus legibus, honoratiores Persas matrimonia cũ ma
tribus contrahere. idem ex Dione Chrysostomo con-
stat in oratione. 10.* Id etenim ferinis motibus tribuen-
dum est potius, quã humani iudicij decretis, ad hæc aũt
plura scribit Tiraquel. 7. l. connubia. nu. 22. Diuus item
Chrysostom. lib. unico aduersus Gentiles, retulit, Zeno
nem Stoicæ sectæ præfectum l. sanxisse, commodum es
se cum matribus, & sororibus misceri. & Augus. in quæ
stionibus de vtroque mixtis. ca. 115. scribit, Persis licitũ
fuisse cum filiabus conuenire. Nec mirum videri cuiquã
debet plerunque apud gẽtes palam permitti vitia, & cri-
mina, quæ legi naturali aduersantur, id enim contingit
ex errore in particulari, non in vniuersali, nã licet in ali-
quo homine dictamen naturalis legis extinctum, & sopi
tum sit in sua specie, non tamen inde sequitur in eo pror
sus extinctam esse legem naturæ, communem, ex qua
tãquam ex principio communi illud particulare deducit.
Sic nulla est tam effera gens, quæ dubitet, sit ne licitum
contra iustitiam agere, aliquem innocentem occidere, a-
licui injuriam inferre, quæ item ignoret a malo declinan
dum, bonum agendum esse, sed an ex tali causa, nempe
sacrificij ratione liceat aliquem occidere, rem alterius sa
gaci quadam industria occupare, apud plerasque natio
nes ex errore in particulari licitum, & probum existi-
matur, quemadmodum docet Ioan. Driedonius de libr.
Christ. pag. 52. idem explicat Dominic. *Sot. lib. 1. de iu
stitia & iure, q. 4. art. 4. & 5. idque constat testimonio Iu
stini martyris in Dialogo cum Typhone* Iudæo. Nam
apud Germanos latrocinium nõ reputabatur iniquum,
vt scribit Cæsar de bello Gallico, nec apud Aegyptios
authore Gellio, nec apud Lacedæmonios autore Lycur
go legislatore, quemadmodum tradidere Xenophõ ex
Laconum Republica, Io. Stobæus sermone. 42. & Cæli.
lib. 10. lect. antiq. c. 1. rapto enim viuere quibusdam ho
nestum fuit ex Quintiliano lib. 3. c. 9. Sensit tamen vter-
que Thomas, iure naturali non prohiberi secundũ gra-
dum in linea recta ascendentium, & descendentium, idẽ
To. probare uidetur in 4. sententiarum, di. 40. q. 1. art. 3.
vbi idẽ sentiunt Bonauẽ. & Ricard. q. 2. Rofensis in tra
cta. de matri. Regis Angliæ, fol. 3. Et Ale. de Hales. 2. pa.
qu. 169. eidem opinioni suffragantur, dum iure naturæ,
tantum prohiberi coniugium inter matrem, & filium,
patrem

patrem, & filiam, cõstanter asserunt. Sed e cõtrario Scotus, Durand. Palud. in 4. sententiarum dist. 40. Florent. 3. par. tit. 1. c. 14. §. 2. & Syluester. verb. matrimonium. 8. q. 6. col. 4. in ascendentibus, & descendentibus iure naturali matrimonia prohiberi, existimant, pro quibus ego animaduerto l. fi. ff de ritu nup. vbi Iurisconsultus scribit, iure gentium, quod ego naturale ibi intelligo, incestum cõmittere eum, qui aliquam ex ascendentibus, vel descendentibus uxorem duxerit. quam etiam opinionem tutiorem esse existimo, omissa Accursii interpretatione. d. l. fi. Ambros. item Catharinus lib. 5. contra Caietan. vbi de matri agit, eandem vltimam opinionem comprobat. Sed ne quis huic quæstioni exemplum confingat ex primo parente Adam, qui modo resurgeret, exponã quæ Augustinus scribit lib. 15. de ciuitate Dei cap. 8. de longa ætate veterum hominum, quorum mentio fit in libris Geneseos expressim agens. Quis itaq; inquit, dubitauerit, per vnius hominis ætatem tantum multiplicari potuisse genus humanum, vt esset unde constituerẽtur non vna, sed plurimæ ciuitates? Quod ex hoc conijci facilime potest, quia ex vno Abraham non multo amplius quadringentis annis numerositas Hebreæ gentis tanta procreata est, vt in exitu eiusdẽ populi ex Aegypto sexcenta millia hominum fuisse referantur bellicæ iuuentutis, ut omittamus gẽtem Idumæorum non pertinentem ad populum Israel, quam genuit frater eius Esau, nepos Abrahæ, & alias gentes natas ex semine Abrahæ non per Saram coniugem procreatas. Hæc Augustinus Cui in commentarijs addit Ludouicus Viues. Fuit memoria patrum vicus pene centum domorum in Hispania, cuius omnes incolæ erant a sene quodam qui adhuc viuebat, progeniti, ita vt propinquitatis nomen iam deesset, quo a minimis natu vocaretur, lingua enim nostra supra abauum non ascendit, hactenus Viues. His & Sexti Empyrici testimonium addiderim, qui libr. 1. Pyrrhoniorũ Hypotypos. c. 14. scribit, apud Persas licitum fuisse cum matre cõiugium, & apud Aegyptios cum sorore. Idem de Assirijs legis in natalium confusione scribit Constantinus Manases in annalibus ad Irenem. pag. 16.

In linea vero consanguinitatis transuersa, etiam primus gradus iure naturæ prohibitus non est ex Tho. &
5 Caietan. in dictis locis, Durando, ac cæteris, quos in quæstione præcedenti ad primam opinionem citauimus: idẽ notat Ferdinan. Luazes. in tractat. de matrimo. dubitatione secunda responsione ad secundũ. & prima dubitatione. col. 3. Hinc apud Assyrios scribit Lucianus in libr. de sacrificijs, lege lata licuisse matrimonium inter fratrẽ & sororem, cui exemplo plura aptari possunt, quæ cõgerit Alex. ab Alex. lib. 1. dierum geniali. c. 24. & Andr. Tiraquel. 7. l. connu. nu. 23. Sed & eandem legem in Caria obtinuisse testis est Arrianus lib. 1. de rebus Alex. Solon Atheniẽsis quamuis matrimonium inter germanos vterinos prohibuerit, liberum tamen id reliquit eodem patre genitis. Idẽ scribit Aristophanis Interpres in Nebulis. contra Lacedæmoniorum legislator vterinis non interdicit, sed filiis eodem patre genitis. At Aegyptius ridens vtriusque simplicitatem, & semiperfecta placita laxauit libidinẽ pmissa licẽtia ducẽdi sorores, siue per alterutrũ siue per vtrũque parẽtũ cognatas. Hæc Philo li. de spãlibus legibus.* Arnobius item lib. 8. aduersus gentes. ius est (inquit) apud Persas misceri cum matribus, Aegyptijs, & Athenis cum sororibus legitima cõnubia, qua ratione constat, Aemilium Probum in eo libello quo vitas quorundam Imperatorum scripsit, explicasse, turpe non fuisse Cymoni Atheniensi sororem germanam in matrimonio habuisse, cum ciues Athenienses eodem vterentur instituto. Et tamen Andocides in oratione aduersus Alcibiadem asseuerat, Cymonem ob eam causam in exilium missum fuisse. Etenim Aemilius de germana eodem patre tm̃ nata intellexit, tametsi in historia errauerit.* Et hæc quidem quo ad rationem iuris naturalis quæ vti videntur præcitati Doctores*. Sed & Cymonis matrimonium contra leges fuisse contractum asseuerant Athenæus libro 13. & Suidas dictione, Cymon. De quo legendus ergit Plutarchus in Cymone, & de sera numinis vindicta.* Tradit & de hac re multa Brisonius libro de iure connubiorum. pag. 55. Nam quod modo prohibitum esse constat, legi humanæ tribuendum esse videtur his, qui præfatam opinionem approbant. Sed probabilius est, matrimonium iure naturæ prohiberi in primo gradu lineæ transuersæ consanguinitatis, & sic inter fratrem, & sororem. Ex Aug. lib. 15. de ciuitate Dei, cap. 16. & libro. 22. contra Faustum. cap. 35. atque ita notant Paluda. & Florenti. in prædictis locis. Ioan. Maior in 4. sentent. dist. 40. q. 3. Abulensis Leuitici. 18. & Ambros. Cathari. lib. 5. contra Caietan. cap. de matrimonij sacramento. Nec oberit, quod Genes. c. 11. scribitur Abraham matrimonium contraxisse cum Sara sorore sua. vbi Hieronymus in quæstionibus Hebraicis super Genesim, Saram veram Abrahæ sororem fuisse ex patre, palam asserit. idem prius scripserat Clemens Alex. lib. 2. stromatum. qui tradit ex hoc cõstare, eas sorores, quæ ex eadem matre nascuntur, non esse ducendas vxores. Quia refragante Hierony. Sara non fuit vere soror Abrahæ, sed filia fratris sui Aram, & sic neptis ex fratre. secundum August. lib. 16 de ciuitat. Dei capitu. 12. & super Genes. ac rursus d. lib. 16. capit. 19. Iosephum lib. 1. antiquitatum. c. 14. & 15. eundem Hierony. aduersus Heluidium de virginitate perpetua Beatæ Mariæ 2. Tomo. Gratianum in princip. 35. q. 1. & Abulensem. d. cap. 11. Genes. Etiam si Caietan. & Alois. Lippomanus super Gene. cap. 20. adhuc contendant, Saram vere fuisse Abrahæ sororem, Hieronymum in ea opinione sequuti; est etiam Aug. sententia admodum vero similis. Nam qui maxime propinqui erant, solebant fratres, & sorores appellari. Sic propter maximam, & propinquã consanguinitatem, consobrini fratres appellabantur, authore Aug. lib. 15. de ciuit. Dei ca. 16. & probatur Matt. c. 13. & Marc. c. 6 ex Hieron. interpretatione, quam aliis adductis authorib. comprobat Ioan. Echius in Homilia de S. Anna. Sic Cicer. lib. 5. de finibus, statim in initio. Lucium Ciceronem, patrui sui filium fratrem appellat.* Idem Cicero in Philippicis. C. Antonij filiam vxorem & sororem M. Antonij appellat. Cum C. Antonius esset patruus eiusdem M. Antonii.* Quibus & illud addendum est, ꝓprie nepotes dici natos ex filio, vel filia. l. fi. §. nepos. ff. de gradibus. §. fi. instit. de patri. potest. notant Abb. & Præpo. in cap. tua nos. de consanguinit. & affinita. Aretin. Felin. & Dec. in cap. per tuas. de probatio. Iaso. in le. si auiæ. C. de success. edicto. Bart. in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficioso testament. Sed tamen quandoque propter ꝓximitatem sanguinis, nepotes dicuntur fratrum vel sororum filii. text. in cap. 1. §. similiter. quibus mod. feu. amitt. ca. felicis. §. cæterum. de pœnis in 6. c. per tuas de probat. cap. quod super his. c. tua nos. de consanguinit. Suetonius in Iulio Cæsare, c. 83. sed nouissimo testamento tres instituit hæredes sororum nepotes, id est, ex sororibus nepotes, nempe Octauium, Lucium Pinarium, & Quintum Pedium, quæ quidem verba ita Erasmus interpretatur in adnotationibus ad Tranquillum, cui nos addimus authorem epitomes in Liuium, qui lib. 116. Caium Octauium Augustum, scribit, Cæsaris ex sorore nepotem fuisse, eundem appellat Cæsaris nepotem Eutropius lib. 7. ca. 1. sic & Plutarchus in vita M. Tullii Ciceronis eum fuisse filiũ sororis ipsius Cæsaris, manifestissime asserit. Sicuti, & Dion Historicus libro 45. tametsi ex Suetonio in Aug. capit. 4. Appiano Alex. lib. 3. de bellis ciuilibus. Sexto Aurelio, Plutarcho in Brutto, & in Antonio & aliis constet, Caium Octauium ex Octauio, & Accia genitum fuisse

Acciam

Acciam vero ex Balbo,& Iulij Cæsaris sorore, idem constat ex Dione libr.43.& Velleio Paterculo lib.2. Verum si de interpretatione alicuius testamenti, donationis, legis vel alterius cuiuslibet dispositionis agamus, nepotem filium filij, vel filię intelligemus, non filium fratris aut sororis, nisi aliud ex verbis præcedentibus, aut sequentib. vel ex qualitate loquentis, alijsve circunstantijs manifeste colligatur, secundum Aret. Felin. Dec.& Iason. in prædictis locis. Barbat. in l. cum acutissimi. fol.5. colú.3. C. de fideicommiss. Sic & in regno Valentiæ Hispani filios fratrum, aut sororum, nepotes appellant.* Sic & canticorú. c.1. quem septuaginta interpretes, ἀδελφιδοῦς, id est fratris filium dixere, latinus eorum interpres nepotem transtulit. D. item Ambros. lib.8. Epist.66. non semel filiam sororis neptem appellat. Sed & Aelius Spartianus in Adriani filiam sororis Traiani eiusdem Traiani nepté per sororem appellauit. Illud tádem veteribus latinæ linguę authoribus magis conuenit, filium fratris non recte dici nepotem. Quod & iurisconsultus Paulus significare videtur in l. vlt. ff. de gradib. imo apud aliquot authores illa verba, Nepos ex fratre, Nepos ex sorore, ad patruum, vel auunculum relata, non aliud significant, quàm nepotem fratris, nepotem sororis, sicuti adnotari poterit ex Caio in l. sunt autem ff. de legit. tutori.& in l. nemini. C. de nupt. sed & Paulus Orosius qui lib.6. c.18.& c.20. Augusti auunculum Cæsarem appellat, in eodem sensu poterit intelligi, quo Suetonius, qui in Augusto. cap.8.& 91. eisdem vtitur verbis,& tamen expressim scripsit Augustum nepotem fuisse Iuliæ, quæ fuit ipsius Cęsaris soror, qua rône idem author c.7. Cæsarem maiorem auunculum Augusti appellauerat. Vnde apud Dionem & Plutarchum vbi mentio fit matris Augusti & legitur ἀδελφῆς, legendum esse, ἀδελφιδῆς alij ante nos erudite,& vere adnotarunt.* His ergo constat, vt ad institutum redeamus, Sarã non fuisse sororem Abrahę,& subinde apparet, veriorẽ esse sententiam August. asserentis inter fratrem, & sororem naturali iure matrimonium prohiberi. quod ex Aristo. comprobatur, qui lib.2. polit. c.2. absurdum putat cõiugium inter patrem & filiam, atque inter fratrem,& sororem, idem Plato lib. 8. de legibus. ex lege non scripta deducit. licet priori sententiæ subscribat Alber. Pyghius controuersia.15. ad finem.

Consonum & his est de nouerca tractare. Nam iure
6 naturali cum † ea coniugium non prohiberi author est Augustin.3. Tomo libro 3. quæstionum. in quæ.61 super Leuiticum. is, inquam scribit, illa verba Leuitici 18. turpitudinem vxoris patris tui non discooperies, minime intelligenda fore patre viuente, cum id prohibitum sit lege, quæ adulterium prohibuit, sed ibi prohiberi matrimonium contrahi cum illis, quas seclusa lege, liceret vxores ducere, idem probat Thom. in 4. sententiarum. distin.40. q.1. art.3. dum asserit matrem tantum comprehendi iure naturali. Nec oberit locus Pauli 1. ad Corinthio. dicentis, auditur inter vos fornicatio, qualis nec inter gentes, ita vt vxorem patris sui quis habeat. Si inter gentes, quæ viuunt, ex sola lege naturali, non auditur isthæc fornicatio, igitur iure naturali illa coniunctio est prohibita. Quia Paulis authoritas referri debet ad incestum simul, & adulterium, ita vt viuente patre intelligatur, vt ibi interpretatur Caietan. adnotans vxorem dixisse Paulum, non relictam patris. Sic Valerius Maximus memoriæ tradit libr. 5. cap.7. Antiochum Seleuci filium, patris vxorem Stratonicem in uxorem viuente patre accepisse, idem longius enarrat Lucianus in libello de Dea Syria. Plutarchus in Demetrio,& Appianus in Syriaca Historia.& in ea specie extat declamatio apud Senecam 7. lib.6. declamationum. Huc pertinent pulchra Phædræ ad Hippolytum apud Ouidium carmina.*

Nec quia priuigno videar coitura nouercæ,
Terruerint animos nomina vana tuos.
Ista vetus pietas æuo moritura futuro.
Rustica Saturno regna tenente fuit,
Iupiter esse pium statuit quodcunque iuuaret,
Et fas omne facit fratre marita soror.

Verum probabilius erit idem, quod de matre, de nouerca asserere, cum ea loco matris sit; iure igitur naturali prohibitum erit matrimonium cum nouerca, quod Diuus Thom. super epistol. Pauli. d. c.5. profiteri videtur.& Abulensis Leuitici c.18.* Huic opinioni adsentire videtur Philo de legibus specialibus dum hæc connubia constanter improbat * scribens Syrricum & nouercam paréntum loco debere censeri,& Spartianus in Antonio Caracala, quo in loco nouercam matris nomine is author non alio dicendam esse plane asseuerat, tradit & alia post huius operis editionem Cuiat. lib. obseruat.9. cap.18. Cæterum preter gradus modo expressos,& speciatim adnotatos, à Theologis receptum est frequẽtissime, nullum gradum iure naturali prohibitum esse, sed iure tantum humano Romanorum Pontificum. Ex quibus deducuntur
7 plura. Primum, † iure naturę,& diuino posse relictam fratris in vxorem accipi, secluso iure humano, quam illationem multis corroborat Ioan. Rofensis in peculiari huiusce dubitationis libello.& post eum Ioan. Cochle. Ferdinandus Ilerdensis, & Alfonsus Canariensis Episcopus, editis super eodem matrimonio Regis Angliæ tractatibus. Nec oberit, quod Ioan. Bapuista impense Herodem incusauerit ex eo, quod fratris vxorem accepisset. Marci ca.6. Id enim contigit, quia Herodes viuente fratre, vxorem eius vi quadam secum in concubitu habebat, quod Ioan. Cochleus in d. l. libello de matrimonio Regis Angliæ, ex authoribus probat. Siquidem habens ipse Herodes vxorem legitimam filiam Aretæ Regis Arabię, ea depulsa Herodiadem filiam Aristobuli, vxoré alterius Herodis, ipsius Herodis fratris, eo viuente, violenter, in coniugale cósortium recepit. teste Iosepho lib.18. antiq. c.9. Tametsi Aug. lib. vnico de fide,& ope. c.19. scribat, ambiguum esse, vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit,& ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat. Sed & Nicephorus lib.1. eccles hist. c.19. palam scribit, Herodem fratre superstite vxorem eius Herodiadem rapuisse.* Quamuis Tertullianus lib. 4. aduersus Marcionem asseuerat Herodiadem nupsisse Herodi mortuo marito eiusdé Herodis fratre relicta, p-le* Tametsi Aug. lib. vnico de fide,& opere c.59. scribat ambiguum esse, vtrum Herodes mortui, an viui fratris vxorem duxerit, ideo, inquit, non ita claret, quid Ioannes ei non licere dicebat.*

8 Ex Iosepho tamen nouiter † corrigendus est locus insigniter vitiosus apud Eusebium lib.1. Ecclesiasti. Hist. c.13 ita enim scriptum est, In omnibus codicibus, quos mihi videre contigit. Nominatim de Herodiade commemorans, velut de coniugio fratris Philippi viuentis, violenter abstracta,& suis ab Herode incestis nuptijs sociata, propria,& legitima vxore depulsa, quam Herodiadem filiam dicit fuisse Aretæ regis Arabiæ. Hactenus Eusebius ad Iosephum hęc verba referens, legendum denique est. Propria,& legitima vxore depulsa, quam filiam dicit fuisse Aretę regis Arabiæ,& postmodum, propter quam Herodiadem Ioannem,&c. quæ quidem lectio restituenda est ex ipso Iosepho, ac Nicephoro in d. ca.19. & 20. ex Græco Eusebij codice lib.1. Ecclesiasti. Hist. c. 10. iuxta codicem, quem Gręcis characteribus nuper Parisijs excusit Robertus Stephanus typographus diligentissimus, ex quo constat ab interprete La[t]ino adiectum fuisse nomen Philippi, cum id non habeatur in Græco codice, & ipse Iosephus d. lib.18. c.11. scribat virum Herodiadis non fuisse Philippum ipsius Herodis fratrẽ, sed alterum Herodem fratrem itidem ipsius Herodis Tetrarchæ

tarchę. Apparet tamen ex sacro Euangelio Matthæi capite 14. & Marci c. 6. virum Herodiadis fuisse Philippum idem asserit Aegesippus lib. 2. de excidio Hierolo. c. 5. & Nicephorus in d. c. 19. Qua in re non oportet, Iosephi authoritatem defendere, cum sacræ Euangeliorum Historiæ manifeste aduersetur, nec est intelligenda eo pacto, quo Caiet. Matthæ. c. 14. conatur intelligere, cum is intellectus Iosephi verbis repugnet. Obiter vero illud adnotatione dignum est, Herodiadem fuisse filiam Aristobuli, non Aretæ, vt idem Iosephus deducit, d. c. 9. & c. 11. & libro 1. de bello Iudaico. c. 18. & Aegesippus d. li. 2. c. 12. quod & nominis ratio dictat ab Herode patre Aristobuli, licet Hieronymus Matthæi cap. 14. scribat eam fuisse filiam Aretæ Regis Arabiæ, cui Iosephus, Aegesippus, & Nicephorus, refragantur: *nec in sacro Euangelio hac in re quidquam scribitur, vnde potuit Caieta. Iosephum in Herodiadis patre sequi, etiam si Ambrosius Cathari. libr. 2. inter Caiet. errores hoc retulerit. His ergo cõstat nõ esse iure naturæ matrimonium prohibitum cum relicta fratris, tametsi Ludoui. Gozadi. cons. 51. contrarium de iure responderit, & dubitauerit nouissime Hierony. Gratus cons. 1. 2. vol. & Paris. cons. 194. volum. 4. probare conatur hoc matrimonium esse contra ius diuinum, & naturale.

9 Secundo† hinc potest comprobari sententia Anchar. cons. 373. qui consuluit posse Romanum Pontificem dispensare, vt matrimonium contrahatur inter patruum, & neptem ex fratre, quamuis Abb. in c. literas. nu. 17. de restitu. spoliat. non recte prædicta expendens contrariam opinionem sequatur. Hinc & Plutarchus in Problemati. Romanis num. 6. scribit uirum quendam sane pauperem cæterum bonum, accusatum, eo quod filiam fratris, cui dos ampla relicta fuerat, uxorem accepisset, iudicio multitudinis absolutum fuisse, atque inde factum plebiscitũ ut liceret cuiquam filiam fratris uxorem accipere, nec oberit huic illationi tex. in c. cum in iuuentute. de præsumpt. ubi hoc fœdus naturale appellatur, is enim tex. est ita intelligendus, vt referat ethnicorum sententiam, non aũt probet, uel dicamus esse naturale fœdus, quo ad quandã honestatem, non quo ad legis naturalis uinculum. item naturale fœdus poterit intelligi, quo ad cognationem, q̃ natura instituit, ex his, quæ Abb. ibi notat.* Eadem ratione sunt interpretanda, quæ Diuus Ambrosius scribit Epistol. 66. ad paternum. Et quæ à Cassiodoro traduntur lib. septim. uariar. Dum formulam tradit, qua Imperatores uti solebant in permittendo cum consobrinis matrimonio*.

Tertio constat Palud. Florenti. & Maiorẽ in præcitatis locis, falso opinatos fuisse minime posse Romanũ Pontificem dispensare, ut matrimonium cõtrahatur in aliquo ex gradibus prohibitis. c. 18. Leuitici. Iam enim satis ma

10 nifestum est posse in pluribus ibidem contentis† dispensare. Nec urget text. in c. literas. de restit. spoliat. quo ꝓbari uidetur, gradus ea. 18 Leuitici. expressos, diuina lege ꝓhiberi. Quia ex gradibus ibi connumeratis, quidam iure naturę prohibentur, ut modo dixi, in quibus nulla dispensatio concedi potest. Quidam iure diuino ueteris legis, q̃ tamen aduentu Christi cessauit, in quibus, licet Romanus Pontifex dispensationem concedere ualeat, quia tamẽ in ueteri diuina lege prohibebantur, non consueuit dispensare nisi instissima causa id suadeat. Sic tex. in eod. cap. literas. intelligendus est, cum dixit, in aliquot gradibus Papam non posse dispensare, in aliquot uero non consueuisse id agere, quamuis possit. Vnde prohibitio, quæ diuinæ legi in d. capit. literas. tribuitur, ad legem diuinam ueteris testamenti spectat. Quibus addendum erit contra Abb. in d. c. literas. Neruam Imperatorem legem tulisse, qua prohibuit, matrimonium cum filia fratris, teste Dione Nicæo quod maximum argumentum est, id ante illã legem licuisse, sicuti & ex Plutarchi testimonio paulo ante probauimus.

11 Nullus autem, præter† Romanum Pontificem, potest prędictam dispensationem concedere, contra iura humana, etiam si Episcopus sit. Est enim dicta prohibitio in generali concilio facta: ergo non potest Episcopus ei dispensatione propria derogare, vt notant omnes in capit. at si clerici. §. fin. de iud. gloss. in cap. dilectus. in 1. de præbend. vers. facultas. Abba. in cap. proposuit. notab. vltim. de concess. prębend. Nec legatus, etiam à latere Romani Pontificis in hac prohibitione dispensat. glo. in cap. quia circa. de consang. & affinit. & in c. quod dilectio. eod. titu. quam ibi Abb. & Doct. approbant. sen sit Specula. titu. de legato. §. nunc ostendendum. vers. 53. Nam & legatus de latere, nec solius Romani Pontificis constitutioni derogare potest, nisi in casibus, quibus id potest agere Episcopus ita Abb. in c. dilecto. de præben. 4. notab.

Illud autem dubium hoc in loco prætermittendum

12 non est, † an sit satis in impetranda dispensatione, vt liceat in gradu prohibito contrahere matrimonium, mentionem agere remotioris gradus ab stipite, in linea transuersa, an sit necessarium simul, & propinquioris gradus, quo alter ex impeditis ab stipite distat, meminisse. Et cũ consanguinitas à gradu remotiori in linea inæquali computanda sit, vt quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem distet a cognato, qui stipiti propinquior est, capitu. fin. de consanguinitat. sat esse videtur remotioris tantum gradus mentionem facere. Nam in duobus consanguineis, qui ab stipite inæquali linea distinguuntur, is tantum consanguinitatis gradus iure censendus est, qui remotior est ab stipite, & ita de iure respondendum esse existimo, & id probatur Clementis Papæ VI. constitutione, quæ incipit Nuper. nondum typis excusa, quam citat Calderin. consi. 1. de consanguinitat. Quæ tamen sententia falsa quibusdam videri potest, ex Decretali quod dilectio. de consanguinitat. & affinit. qua id nõ sufficere probatur, sed necessarium fore vtriusque gradus mẽtionem. Cuius illa potuit esse ratio, quod in dispensationibus, quę odiosæ sunt, mixtum sub simplici minime comprehenditur, secundum communem opinionem in capit. fin. de simonia. & in l. 2. in princip. ff. de verbor. obligationibus. Hic vero non est simplex gradus, qui remotior est, sed mixtus ex propinquiori, ergo dispensatio non est sufficiens. Sic glo. in regul. Cancell. 29. dictum tex. intellexit, falso tamen, quid enim obsecro hic mixtum reperitur, nonne de eorum, qui sunt in linea trãsuersa, gradu tractamus, atque is solus est, qui impedimentum præbet, is vero solum est remotior ab stipite. cap. fin. de consanguinitat. & affinitat. ergo unus tantum simplex gradus est, non mixtus. ideo responderi potest illum text. ex eo procedere, quod in ea prouincia consuetudine obtentum erat, dispensationes ad coniugia ita esse intelligendas, vt sublato remotioris gradus impedimento, non ex hoc propinquioris, esset sublatum, quamuis ille gradus ad computationem consanguinitatis nihil ageret, ita glo. Abba. & alii in d. cap. quod dilectio. quem text dicit singula. Felin. in c. fin. colum. fin. de simo. & eum allegat in ca. pullulasti. de rescrip. num. 9. & 13. ex eo notans dispensationem ex iure communi intelligendam esse nisi consuetudo eã strictius interpretur. Sic igitur intelligenda est dispensatio prædicta, ob euitandum scandalum. Solet tamẽ dispẽsatio in prædicta specie concedi duplicibus literis. Primæ enim dantur super quarto gradu, & sic remotiori. Secundę dantur super tertio declaratoriæ, secundum Philippũ Probum in rubr. de cogna. spiritu. in 6.* Tandem Sanctissimus Pontifex Pius V. die vicesima mensis Augusti Anno M.D.LXVI. statuit, non esse in hmói dispensationib. necessariam propinquioris gradus mentionem, & sufficere, remotiorem tantum gradum exprimere, obtentis tamen

men postea super propinquiore literis declaratorijs nec
posse priores literas notari de surreptionis,aut obreptio-
nis vitio,seu intentionis defectu ex eo,quod in eis propin
quioris gradus mentio facta non fuerit.*

Porro causam in dispensationibus exigimus,vt is, qui
eas concedit,quo ad Deum tutus sit,item is,qui eis vtitur
eodem modo absque animæ periculo,vitam agat. Cau-
13 sa tamen inter alias esse potest scandalum † quod ex disso
lutione iam contracti matrimonij sequeretur.Proles etiã
ex consanguinea suscepta,text.in c.quia circa.de consan-
gu.notat Rom.cons.307.ne cogatur vir,prole suscepta,
ab eius consortio matrem filiorum expellere.Hoc tamen
non est omnino verum,sed locum babet in prole bona fi
de suscepta,& sic ignoranter,alioqui proles mala fide su
scepta,cum crimen incestus præseferat,non potest recta
iustitia principem mouere ad dispensandum vt contrahẽ
tes,perseuerent in coniugio,vel contrahant matrimoniũ,
text.& ibi Hostien. Io.Andre.Abb.& Præpo.in c.cũ ha-
beret.de eo,qui duxit in matrimo.l.qui in prouincia.§.1.
ff.de ritu nupt.Imo si ante impetrationem dispensatio-
nis matrimonium contractum fuit scienter, vt dispensa-
tio teneat,necesse est hoc in ipsa petitione exprimere.Re
gul.Cance.& ibi gl.47.ex his quæ in c.postulasti.de rescr.
14 notantur.Quod si matrimonium scienter † à consangui-
neis contractum fuerit,ea intentione,& prauo consilio,
vt cum eis in dispensatione mitius agatur,atque imperre
tur facilius ob euitandum scãdalum, huius cõsilij & frau-
dis mentio exponenda est Romano Pontifici,alioqui di-
spensatio non tenet,etiam si mentio matrimonij scienter
contracti facta fuerit.ita egregie Nauar.in repe.c.si quan
do,de rescrip.col.14.quibus omnibus addenda est glo.in
d.cap.quia circa.quam ibi dicit singul.Abb.ex ea notans,
dispensationem,tacita veritate,vel obiecta falsitate,impe
tratam,ipso iure nullam esse,si tamen id contingat circa
ea,quæ principem mouere poterant ad nõ cõcedendũ,
vel eum à facili concessione auertere,ex d.c.postulasti.ca.
fin.de filijs presby.in 6.notat optime Feli.in c.ad audien-
tiam.in 2.col.14.de rescript.

Sed & circa idem dubium erit,an dissimulatio Roma
ni Pontificis habeat vim,& effectum dispensationis. Et
15 id quidem videturi per text.in c.quia circa. de consangu.
ex interpretatione gl. ibi quam dicit sing. Syluest.verb.
lex.q.6.& probant Abb.& Doc.in d.c.quia circa. quan-
do Romanus Pontifex dicit,quod dissimulat,aut id scri-
bit,alioqui dispensare non videtur, quamuis conniueat.
tex.in c.cum iam dudum.de præbend.vbi Abb.idem no
tat,& idem in c.nisi essent.de præben.Deci.in c.1.col.1.
de exceptio.& Fel.in c.1.col.9.de treug.& pace,dicẽs hãc
opinionem communem esse.Hinc tamen aduertendum
est,quod ita intellectus ille tex.in d.c.quia circa.id solum
probaret,Romanum Pontificem posse in 5.gradu dispẽ
sare,quod nemini dubium est,neque ibi de dispensatione
agitur,cum si de ea ageretur,Romanus Pontifex scribe-
ret his,qui matrimonium contraxerant,vt denuo contra
herent,nec diceret in contracto matrimonio esse dissimu
landum,siquidem esset necessarius consensus expressus,
vel tacitus post missam à Romano Pontifice dispensatio
nem,ex gloss.in cap.1.de eo,qui dux. in matrimonium.
Nam quo ad potestatem permittendi matrimonij contra
ctum per dispensationem,idem iuris est de consobrinis
quod de patruo & filia fratris.Ex quibus dicta commu-
nis interpretatio non placet Adrian.qui in quodlibet. 5.
artic.2.dicit,quod vbi aliquis bona fide est in eo statu, ut
tantum contra legem humanam,sine proximi iniuria vi-
tam agat,absque transgressione etiam legis naturalis, ac
diuinæ,in eodem statu dimittendus est,ac tolerandus, si
ex correctione scandalum graue immineret,idque intel-
ligo,dato errore iuris,qui attenta personarum conditione
& qualitate,bonam fidem minime excluderet.Quo fit,
vt in d.c.quia circa. ideo Papa rescribat dissimulandum
esse,quia illi matrimonio iam copulati bona fide putabãt
se legitime coniunctos esse,atque ex dissolutione graue
immineret scandalum.eandem opinionem repetit idem
Adrian.in 4.sent.tract.de confess.dub.6.post.5.qu.Sic &
Gofredus dict.text.intellexit,quem Martin.Nauarr.ma-
gnę scientiæ vir sequitur in capit. si quis autem.numero
60.de pœnitent.distinctio.septima & Ludouic. Gozad.
consil.51.

Illud autem planum est solum Romanum Pontificem
posse statuere circa matrimonia contrahenda, vel pro-
16 hibenda,† neque id ad seculares iudices pertinere,text.in
c.tuam. de ord.cogni.c.1.de spons.c.fi.de rapto. Abb. &
Feli.in d.c.1.idem Abbas in c.1.de cognat. leg. late Feli.
in c.ecclesia.de const.nu.62.Vinc.Hercula.in q.3.gl.op-
tima in c.1.in fi.20.q.3.dicens inter tutorem,& pupillam
contractum matrimonium validum esse,etiam si lex ciui
lis id prohibeat,cum lege Pontificia hoc matrimonium
vetitum non sit,quam gl.notabilem esse existimat Alex.
in l.filius à patre.ff.de liberis & posthumis.§.fi.Hinc etiã
constat à laicis,etiam summis principibus non posse lege
probiberi matrimonium cum alienigenis,vel cum certo
hominum genere.& hoc ipsum passim nostrates fatẽtur,
qui leges ciuiles aliquot matrimonia prohibentes,vt im-
probas refellunt.Nec in hoc libet latius insistere, cum id
lippis,ac tonsoribus,vt aiunt,notum sit.Sed vt ad institu
tũ redeã,solus Romanus Pontifex præter ius naturale le-
gitimas,illegitimasve constituit nuptias,quod mirum vi
deri quibusdam potest,nam matrimonium à Deo est in
stitutum,sed inferior non potest legem superioris muta-
re,igitur Romanus Pontifex non potest circa matrimo-
17 nium † aliquid noua prohibitione inducere.Cui argumen
tationi respondemus materiam huius sacramenti esse ho
minem,qui quidem iuri humano subest,& tanquam rei-
publicæ membrum eius legibus obtemperare debet,idcir
co humana lex potest aliquot homines a matrimonio
auertere,& subtrahere materiam a sacramento,sicut pos
set Romanus Pontifex eximere a parocho subditum,quẽ
parochus absoluere poterat à peccatis sacramento pœni
tentiæ,tamen nunc non potest,nec per hoc mutat Roma
nus Pontifex quidquam circa sacramentum,sed vel exhi
bet,vel detrahit materiam sacramenti.Sic Palud.hoc du-
bium explicat in 4.senten.distin.26.q.4.art.3.& Adrian.
in 4.sent.in tract.de matrimonio.fol.paruo.3.uel ex eo id
procedit,quod matrimonium etiam si sacramentum sit,
plurimum tamen accedit humano contractui,& ideo nõ
est mirum si lege humana,& Pontificia quidam eximan
tur ab hoc contractu propter ipsius Christianæ reipubli.
vtilitatem,ut idem Adrian.scribit in tract.de confirmatio
nis sacramento.art.3.versi.ad rationem ante.* Hæc etiã
optime probatur à Dominico Soto in 4.senten.distin.40.
artic.5.& Ruardo Tappero* Louaniense de Cano.con-
tra hæreticos,artic.20.* Quo fit,vt de materia huius Sa-
cramenti matrimonij non sit omnino necessaria rigoro-
sa,exactaque disputatio. Cum humanus contractus ex
Christi institutione apud Christianos etiam sit Sacramẽ
tum,qua vero ex parte contractus est, humanis legibus
tractari,eisdemque subijci iuxta Canonicas sanctiones
constat,quod & S.Thomas concedit in 4.dist.39.articu.
ad 3.tradit enim Dominicus Soto di.19.q.3.art.3.& di-
stin.29.q.1.artic.3.* Hinc constat consuetudinem non
posse nuptias permittere,inter eos quos matrimonio co-
pulari prohibuit † lex Pontificia.text.apertissimus ad id
18 in cap.quod super bis.de consanguinitate & affinitate.
Quod si consuetudo mixta clericorum,& laicorum pro-
hibeat matrimonium inter aliquot personas contrahi,
ob euitandum scandalum,ea admittenda est,quamuis il-
li lege canonica ad nuptias legitimi forent. text. vbi
Abb.& alij in capitul.super eo. de cognat. spiritu. & in
cap.quod

c. quod dilectio. de consanguinitate, & affinitate. gl. communiter recepta in d. c. quod super his. non ex eo, quod prohiberi matrimonium à consuetudine possit inter eos, quibus id contrahere canones permittunt, sed quia cum scandalo coniugia contrahi canones ipsi non tolerant, atque hæc videtur vera ratio, quare sic coniuncti omnino sint separandi, quasi ex hac ratione ab Ecclesia matrimonium hoc irritum iudicetur, in quo mihi non placet Driedonis sententia, dum is de libertate Christiana agens, pagina 124. scribit consuetudinem posse personas alioqui habiles, inhabiles ad matrimonium facere: hoc etenim concesso, esset sane dicendum eadem ratione, ipsam consuetudinem posse inhabiles iure humano, habiles reddere, quod ipse Driedo omnino negat. Posset tamen consuetudo circa solemnitates in contractu matrimonij seruandas aliquid inducere, modo esset consuetudo illa mixtim à laicis, & clericis introducta. tradunt Abbas, Præpo. & Felin. in c. 1. de sponsal. nu. 18. per tex. & gl. ibi. idem Feli. in c. Ecclesia. de const. nu. 62. in qua consuetudine exigitur scientia principis, qui de his, quæ ad sacramentum pertinent, tractat, gl. in c. vir autem. de secund. nupt. & †
19 ibi Host. Ant. Henri & Abb. a quibus tamen recedit Rochus in c. fi. de consuet. fol. paruo. 36. col. 3. dicens, etiam circa sacramentalia consuetudinem procedere absq. scientia principis: si enim consuetudo potest aliquid inducere circa solẽnitatem in matrimonio contrahendo, seu in alio sacramento percipiendo, minime mutans, quæ in eodem sacramento præcipuam vim obtinet, non uideo cur scientia principis exigatur, siquidem in cõsuetudine scientia principis necessaria non est. gl. in c. in istis. §. leges. 4. dist. quam Abb. dici notab. in c. cum ex officii. 4. colũ. de præscrip. Ex quibus potius placet opinio Rochi de Curte. Tametsi contrariam communem esse opinemur, cuius ratio ex præmissis optime potest refelli.

Postremo illud hic notandum erit ante contractũ matrimonium, vt illud impediatur sufficere famam, sine alia
20 probatione impedimenti. text. in capit. super eo. de † consanguinitate, & affinitate. quem ibi Abb. & cæteri Doct. notant. idem Abba. in c. super eo. de eo qui cogno. consa. vxor. suæ. dicit eundem tex. singul. Roma. sing. 616. Deci. in c. 1. colum. 4. de appella. sic etiam vnus testis sufficit ad id, nempe vt matrimonium contrahendum impediatur, tex. in c. præterea. in 2. de sponsal. quem ita gl. & Doct. ibi intelligunt. & Roma. in d. sing. & Iaso. in repe. l. admonendi. num. 197. ff. de iureiu. cui est similis in c. super eo. in 2. de testi. & ibi Aret. in princ. & col. penul. Id enim permissum est, quia tractatur de peccato euitando, quod im-
21 minet committẽdum. Vnde cum soli testimonio vnius † danda sit in hoc fides, is qui scit solus, inter volentes matrimonium contrahere subesse impedimentum aliquod, licet id probare non possit, tenetur illud iudici denunciare, etiam si illud impedimentum ex crimine occulto contrahere volentis oriatur, si his admonitus nolit a contractu abstinere, agitur etenim de peccato euitando, vt notat Marti. Naua. in cap. sacerdotes. de pœnit. dist. 6. num. 27. licet Ioan. Maior in 4. sen. dist. 21. contrarium teneat, in impedimento, quod causam habet ex crimine occulto contrahere volentis.

Quibus omnibus sic præmissis duo addere libet. Primum quidem, dictum testem cum iuramento debere asserere, illud impedimentum certo scire, alioqui testis vnus, etiam iuratus de auditu testimonium præbens coniugium non impediret, etiam si cum eo alter absque iuramento de scientia certo testaretur. tex. singu. vbi hoc notat Abba. in cap. 1. de consang. ex quo deducitur maiorẽ fidem soli famæ exhibendam esse hac in re, quam duobus testibus, quorum alter, qui de scientia testimonium perhibet, non iurat, alter vero, & si iuret, tamen asserit se ita audiuisse. Is tamen, qui de auditu testatur, sufficit, si circa consanguinitatis impedimentum testificetur iuxta formam à canonibus expressam in c. licet ex quadam. de testi. vbi optime Feli. col. 1. text. memorabilis in c. tua nos. de consang. & affinita. vbi Abb. & Prepo. hoc ipsum explicant. Is enim testis solus sufficeret ad impediendum matrimonium, quod nondum contractum est.

Secundum prædictis adde, propter solam famam impediri matrimonium, etiam præmissis sponsalibus iuratis. ita gl. & Doct. in d. c. super eo. de consan. quam opi-
22 nionem communem † esse asserit Præp. in d. c. preterea. in 2. de sponsa. non tamen sic impeditur propter dictum vnius testis. tex. & ibi gl. in d. c. preterea. gl. in d. c. super eo. notant Abb. Anton. Henri. & Præpo. in d. c. præterea. probat Regia l. 18. tit. 9. partit. 4. contra Hostien. in d. c. præterea. Cuius opinio extra illum tex. mihi probabilior est, quando vnus hic testis est integer, & circunspectissime testimonium dicit, nam famam vni testi integre deponenti ad impediendum matrimonium, similem esse notat Abb. in d. c. super eo. de eo, qui cog. consang. vxor. suæ. idem in c. super eo. de consangui. & affinit. & Præpo. in d. c. præterea. in fi. dicens, hanc opinionem esse communem, & tamen fama sufficiens est ad impediendum, vt constat, igitur vnus testis integer, & integerrime deponens sufficiet. Qua tamen integritate testis deponere debeat, arbitrio iudicis relinquendum esse nulli dubium est. Nec oberit tex. in d. c. præterea. quia ibi testis ille non erat integer, imo poterat pluribus defectibus notari.

SUMMARIUM.

1 *Christianus non potest matrimonium contrahere cum infideli ex antiqua Ecclesiæ prohibitione.*
2 *Ambrosii text. apud Gratianum restituitur.*
3 *Christianus accipiens vxorem infidelem, etiam iure ciuili punitur.*
4 *Hæreticus potest matrimonium contrahere cum Catholica.*

§. VNDECIMVS.

De dispari cultu.

SVper octauo agere de dispari cultu qui coniugium impedit. Christianus
1 enim † Iudæam, aut Paganam in vxorem accipere prohibetur, c. non oportet. cap. cauc. 28. q. 1. notat Magist. in 4. disti. 39. nostrates in c. 1. de sponsa. Ea tamen prohibitio iuris est humani, non diuini, nec naturalis, sicuti scribunt Scot. & Palud. in 4. dist. 39. q. 1. colu. 1. & Ioann. Echius de sacramentis. Homil. 71. & Caiet. quem hac in re non omnino iuste reprehendit Ambr. Catha. lib. 5. de matrimonio, cum ab eo adducta, id tantum probent, iustam esse hãc prohibitionẽ. Scribit enim Aug. li. vnic. de fide & ope. c. 19. hac de re in nouo Testamento nihil prę ceptum fuisse, & ideo, inquit, aut licere creditum est, aut velut dubium derelictum est. Ab initio tamen renascentis Ecclesiæ prohibitum est coniugium istud ex Apostoli authoritate 2. ad Corint. c. 6. dicentis, nolite coniũgi cũ infidelibus. & 1. ad Corint. 9. idem Apostolus id vetare videtur. Quibus, & aliis testimonijs hanc prohibitionem coadiuuat Diuus Ciprianus lib. 3. contra Iudæos ad Quirinum cap. 62. Paulus item 1. ad Corinthios. cap. 7. coniugium cum infideli prohibuit dicens. Quod si dormierit vir eius, liberata est. Cui aũt vult nubat tantum in Domino, quem locum post alios ibi adnotauit Caieta. & pulchre Hieronym. libro 1. aduersus Iouinian. ita exponens, nubat in Domino, id est, Christiano. Eandem interpretationem prius probauerat Tertullianus libro 2. ad

vxorem

vxorem. Matrimonium etiam cum Gentili ab exemplo Sansonis & Diuus Ambrosius mire execratur in. epistol.
70. Atque idem Cyprianus in sermone de lapsis, ita scri-
bit, Iungere cum infidelibus vinculum matrimonij, est
prostituere cum Gentilibus membra Christi. Exiant &
ad hanc rem pulchra verba Diui Ambrosij lib. 1. de Pa-
2 triarcha Abra. c. 9. Et ideo caue, inquit, Christiane † Gen-
tili, aut Iudæo filiam tuã tradere. Caue, inquam, Gentilẽ,
aut Iudæam, alienigenam, hoc est, hæreticam, & omnem
alienam à fide tua, vxorem accersas tibi. Prima coniugij
fides, castitatis gratia est, si idola colat, quorum prædican
tur adulteria, si Christum neget, qui præceptor, & remu-
nerator pudicitię, quo modo potest diligere pudicitiam?
Si Christiana sit, non est satis, nisi ambo initiati sitis sacra
mento baptismatis. Simul ad orationem nocte vobis sur-
gendum est, & coniunctis precibus obsecrandus Deus.
Hactenus Ambrosius, cuius verba referre libuit, candide
lector, vt vel hinc videas quantum Gratiano tribuendũ
sit in referendis sanctorum Doctorum authoritatib., qui
quidem, vt fuit in illo aureo Decretorum libro diligentis-
simus, ita vel memoriæ lapsu, vel scriptorum vitio, seu
quod codices, ex quibus opus illud concinnauit innume-
ris mendis scaterẽt, quandoque nimis succincte, ac depra-
uate, aliorum dicta retulit. Sic in c. caue. 28. q. 1. Ambros.
verba reperies ita à Gratiano transcripta, vt plane penitis-
simum Ambrosij sensum percipias apud Gratianum de-
ficere, si cum prædictis conferas. His igitur satis constat,
antiquam fuisse hanc prohibitionem. Sed & in concilio
Toletano 3. c. 14. expressim Iudæi prohibentur Christia-
nas in coniuges accipere. Nam quod in eodẽ concilio To
letano 4. c. 62. & in c. Iudæi. 28. q. 1. cauetur, locum habet,
quando matrimonium inter duos infideles contractum
est, quorum alter ad catholicam fidem transit, sicut & lo-
quitur Paul. 1. ad Corinth. 7. non enim tũc dissoluitur ma
trimonium, quod ab initio valuit, nisi infidelis nolit coha-
bitare, cum fideli absque contumelia creatoris. Illud ta-
men considerandum est Diuum Paulum consilium po-
tius, quam præceptum dedisse, ita sane, vt infidelis nuper,
& post coniugii cõtractum ad Christi fidem conuersus,
infidelem coniugem etiam cohabitare volentem absque
contumelia creatoris, possit, si velit dimittere quo ad tho
rum. Tametsi saniori vtetur consilio, si illam non dimise-
rit, ne deterior illa fiat. Quod ex Augustino, & Chrysosto
mo adnotauit Io. Arbor. Theosophiæ lib. 6. c. 10. & nos
dicemus inferius. c. 7. § 4.

Vnde miror cur Io. Igneus in l. fideicommissum. num.
143. ff. ad Syllani. dixerit dictam Ecclesiæ prohibitionẽ
matrimonij cum infideli esse contra Paulum Apostolum
3 in d. c. 7. Quinimo his accedit, † quod iure ciuili cautum
est Christianum contrahentem matrimonium cum Iu-
dęa, vel Iudæum cum Christiana, pœna adulterij punien
dum esse. Quæ pœna mortis quidem erat. l. ne quis Chri-
stianam. C. de Iudæ. & ibi Salyc. Abb. & Præpo. in c. quã
to. de diuort. & in codice Theodosiano lib. 3. tit. 14. eadẽ
pœna statuitur, circa matrimonia cum Gentilibus contra-
cta, verunque Regia l. statuit. lib. 4. fori. tit. 11. in l. 2. Si ta-
men Iudæus Christianam absque matrimonij titulo co-
gnouerit carnaliter cessante raptu, violentia, stupro, &
adulterio, non est puniendus morte, sed arbitrio iudican-
tis multo grauiori pœna, quam si Christianus, fœminam
Iudæam carnaliter cognouisset, ex Oldr. cons. 322. Corn.
consi. 114. in 1. vol. Deci. in c. 1. num. 17. de constitut. no
tat optime Nicolaus Boeri. decis. 316. col. 3. dicit hanc o-
pinionem communem esse, quam & Alci. sequitur lib. 7.
parerg. c. 23. damnat tamen sententiam quandam, 7 erga
virilium amputationem pro hoc crimine latam. quam
Oldrad. retulit, in hac vero quæstione fallitur Ioa. Bapti-
sta in l. omnes populi. fol. pen. vers. 7. ff. de iusti. & iur. di-
cens, fortiori pœna puniri Iudæum absque matrimonio
cognoscentem Christianam, quam si eam matrimonio
præmisso cognouisset. Item nec placet, quod Ludo. Go-
me. in c. mulieres. nu. 12. de Iudic. in 6. notauit. scribens Iu
dæum matrimonium contrahentem cum Christiana me
retrice non esse mortis pœna puniendum, nam ad tollen
dam iniuriam, quæ religioni Christianæ irrogatur a Iu-
dæo, qui audet Christianam vxorem accipere, parũ aut
certe nihil conducit, ipsam fœminam Christianam me-
retricem esse, siquidem nihilominus Christiana est. & li-
cet Gomez. pro se citet Baptistam in d. fol. pen. & Alex.
cons. 99. in 6. vol. neu ter tamen hoc dicit, quamuis Alex.
consultus responderit Iudæum adulterium committentẽ
cum Christiana, meretrice tamen, non esse pœna adulte-
rij puniendum, vnde apparet eum non respondisse quid-
quam de Iudęo accipiente vxorem Christianam.* Illud
vero prętermittendum non esse existimauerim, an inter
Christianum & Cathecumenam cõstare possit matrimo
nium, & validum sit. Nam & viris doctissimis video hoc
placuisse matrimonium legitimum esse, & ex eo vinculũ
coniugale constare, ea quidem ratione, quod Cathecume
nus capax sit Sacramenti matrimonij. c. veniens. de pres-
byter. Non Baptizat. & per fidem etiam nondum Bapti-
zatus fidelis est, quod in d. ca. veniens. probatur omnino,
& si ante Baptismum mortuus fuerit viam salutis ingredi
tur, quod Inno. 3. docuit. c. ad Apostolicam. eod. tit. S. Th.
& post eum alij. Dom. Soto in 4. distin. 5. quæst. vni. art.
2. sufficit enim ad salutem fides Sacramenti, & sic Baptis
mi votum sine Sacramento fidei, quod Synodus Triden
tina Ses. 6. c. 4. profitetur, & probatur in c. debitum. de Ba
ptis. igitur cum Cathecumenus fidelis sit, legitime matri-
monium contrahit cum fideli, neque huic coniugio di-
spar fides obijci potest.

Contrariam sententiam imo quod hoc matrimonium
illegitimum sit ex prohibitione superius tradita, neque
ex eo vinculum coniugale constare impediente dispari
cultu docuit S. Thom. in 4. dist. 39. artic. 1. ad 5. & iterum
in scriptis ad Anibal. & in prio. ad Corinthio. cap. 7. lect.
3. ad fidem docuere post eum in d. distinct. 39. S. Bona-
uentura super textu Ricard. q. 1. Paluda. Grab. in supple-
mento Io. Maior q. vni. Sot. art. 2. ad 3. Vigeus Granaten
sis, c. 19. §. 7. vers. 9. Syluester in verbo matrimonium. 8.
versi. Ioann. Ange. in verbo matrimonium, impedimen-
to. to. Cardin. ab araceli in comp. Theologorum. ca. 71.
quorum multi ad huius opinionis probationem addu-
cunt D. Ambrosi. locum in d. cap. caue. ver. si Christiana.
vbi. glo. videtur idem obseruare quamuis in verbo alie-
nam, dubitauerit. ibi tamen Cardi. a Turre Cremata, D.
Thom. sequitur; & gl. priorem opinionem notat, & Lu-
doui. Bologn. in adnotat ad. Gratia. decretum, & Egid. a
Bellamerá in c. non oportet. ead. causa, & q. Quo fit vt mi
nime dubitem hanc opinionem communem esse, & ex
eo probari, quod par cultus sit ad legitimum matrimoniũ
iure necessarius, qui tamen non in fide Sacramentali quæ
ex voto Baptismi sufficit ad salutem eius, qui non potuit
Baptizari, nec Baptismum ex culpa recipere distulit, sed
in Sacramento fidei idest in ęquæ Baptismo consistit, ex
terius enim obsequium & seruitium respicit, vt scribit S.
Tho. in 3. senten. dist. 9. q. 1. art. 1. ad 1. & 22. q. 81. arti. 2.
Non obest quod Innocen. 3. in d. c. veniens. respondet ti
coniugij, & Eucharistię Sacramenta a non Baptizato re-
cipi posse, nam de coniugio constat posse id contrahi e-
tiam ab infidelibus, & est verum matrimonium, quod
quandoque Sacramentum à summis Pontificibus appel-
latur, non quod vere sit Sacramentum & quidem actu,
sed alijs rationibus, quas superius adduximus 2. par. ca. 1.
§. vnico. Sacramentum autem Eucharistiæ quamuis non
esset dandum Cathecumenis, imo id eis interdictum exi
tit, vt nos tradidimus lib. 4. Var. c. 22. tametsi eis datũ fue
rit Cathecumeni verum recipiunt Sacramentum, vt verũ
Christi

Christi Corpus, cum Hostiã recipiant a Sacerdote Consecratam. Hi vero qui probare conantur matrimonium legitime contrahi posse inter Cathecumenum, & Baptizatam. Illud item obseruare debent, an hoc matrimoniũ quo ad vinculum dissolui debeat, si Cathecumenus pœnitear, & a fide quam profiteri cæperat discesserit, hoc et enim matrimonium si censendum est ea lege, qua contractum inter fideles, profecto quo ad vinculum dissolui nõ poterit, quamuis quo ad cohabitationem possit, & sic durum videbitur, quod alter viuente Cathecumeno priuetur iure accipiendi in coniugem alterum Baptizatum, At si hnc matrimonium iudicandum sit, vt contractum inter fidelem, & infidelem, quod nos cum communi verius nunc opinamur, cessat omnino hæc difficultas ex eo, qđ ab Initio nullum fuerit.

Ex his tamen illud dubium est, num inter Christianũ, & hæreticam matrimonij vinculum contrahi possit, &
4 quamuis non debeat inter eos matrimonium contrahi? si tamen contrahatur, matrimonium tenet, glo. in ca. non oportet. 28. quæst. 1. quam esse ordi. asserit Didacus a Segura Hispanus in tract. de bonis matr. const. acquis. fol i. 8. idem probat D. Thom. in 4. dist. 39. q. 1. art. 1.* Qui vero sint Baptizandi ab Ecclesia etiam si ab hæreticis fuerint Baptizati, tradit S. Tho. 3. par. q. 66. art. 6. ad 3. & c. si quis confugerit. 1. q. 1. ex Concilio Niceno Canone 19. & c. paulianistę ead. caus. & q. & cap. hi vero hæretici de Consecr. dist. 4. ex D. Greg. li. 9. Epist. 61. & Cyrillo Hierosol. in præfatione Cathe. & ibi Domin. Soto.* Card. & omnes in c. fi. de condi. appo. optimus tex. in ca. decreui. de hæret. in 6. contra gl. in d. c. fi. quæ dixit, matrimoniũ contractum cum hæretica non tenere, cui conuenit Regia l. 15. titu. 2. part. 4. quod non est admittendum. Admonuit tandem nos Iacobus Septimacensis vir insigni p̃ditus eruditione, in catholicis institutionibus c. 40. numero 7. post secundam huius operis editionem in lucem editis, canonem septuagesimum secundum sextæ synodi admodum vrgere aduersus nostram opinionem, quam tamen nos communiter hactenus receptam fuisse, non temere asseueramus, existimantes nullibi contrariam probari ex his canonibus & constitutionibus, quæ titulo, & nomine publico vtriusque iuris palam habentur. Attamen fatemur in d. canone manifeste probari, irritum esse matrimonium contractum inter catholicum, & hæreticam. Hi vero canones in publicum nuper prodiere, e Greco in latinum traducti per Gentianum Heruetum Aurelianensem. Qua ratione, qui communem opinionem sequuti sunt nullius culpæ notari possunt. Nec ipse video congruam responsionem, quæ iure valeat prædicto canoni aptari, si velimus defendere communem sententiam.* Et is canon de eo sit intelligendus, qui proprie hæreticus dici solet, de eo nempe, qui semel Catholicam fidem professus in aliquam hæreseos labem inciderit.* Illud vero admonemus Franciscum Torrensem libro vno in publicum edito de canonibus sextæ synodi, conatum fuisse probare plures canones, qui sextæ synodi esse feruntur, minime ab ea editos fuisse, sed falso illi suppositos.* Sed & hoc non est ita facile admittendum, præsertim, quoad canonem illum, de quo disputamus. Nam & capitul. 14. synodi Chalcedo. & Laodicenæ capitu. 10. & 31. atque Carthaginensis cap. 21. prohiberi videtur matrimonium inter Christianum & hæreticam, quamuis non sic præcise, & in vniuersum, vt in d. c. 72. quo irritum esse decernitur, quo tamen in loco Theodorus Balsamo, & idem in Nomocanono Photii tit. 12. c. 13. eundem canonem tum in exemplo, tum in interpretatione ita intellexit, vt sub hæretici nomine infidelem fuerit interpretatus, iuxta Diui Pauli sententiam. 1. ad Corint. c. 7. qua & idem canon expressim vtitur.* Atque ita postq̃ Theodori interpretationes veterum Canonum ipse legi communem sententiam veram esse, & defendi posse, ac debere existimo,* Nam & idem Theodorus Balsamon in d. Canone 14. Chalcedonensi, scribit hæreticos dici non solũ eos qui iam suscepto Sacramento Baptismi in aliquot vel in multis ab Ecclesiæ doctrina discesserunt, sed & eos qui nusquã Baptissimi misterium susceperunt, veluti Iudæos & Gẽtiles. Idem scripsere Hugo & Card. in d. cap. caue. Archidiac. & Belamer. in c. seq. & Ricar. in 4. di. 39. col. vlt. quamuis eorum quidam adnotauerint id improprie accipiendum esse, & quamuis Matthæus Blast habet in nono Canone litera Y. c. 12. quo ad dictum Canonem Chalcedonensem scripserit hæreticum dici eum qui Sacrum Baptisma iuxta ritum Ecclesiæ Catholicæ receperat, in alipuot tamen doctrinis ab ea disentiat. Præmiserat tamen idem author etiam hęreticum dici eum qui iuxta ritum Ecclesiæ Catholicę Baptismum non receperit, & sit rursus omnino rite Baptizandus, & qui ante hoc rite susceptum Baptisma dici vere Christianus non poterãt, quippe qui nõdum Baptizatus fuerit Baptismo Christi, vnde communem opinionem sequutus, a qua nõ sum ausus constanti animo discedere, præcitatos Canones, qui de hæreticis, Iudeis, & infidelibus, tractauerunt, quatenus tamen de vinculo matrimonij decernunt, poterunt non absurde ad Gentiles, & Iudæos, & eos qui sic fuere Baptizati, & iterum necessario sint Baptizandi referri, ea vero ex parte qua de vere Christiano, hæretico tamen possint intelligi, interpretãdos esse quoad cohabitationem, eamque prohiberi, separatione quo ad thorum indicta, non temere asseuerare fateor, bene tamen Ecclesiam Catholicam potuisse, & posse matrimonium inter hæreticum & Catholicum contractum irritum decernere, nam vtrum id factum fuerit controuertitur. Et tamen alibi dicemus ob hæresim alterius coniugis, quo ad cohabitationem dissolui matrimonium. Ex quibus omnibus apertissimũ est matrimonium constare inter Christianos, nec referre virum esse Hispanum, fœminam vero Italam, quod egregie explicatur in Concilio Triburicensi. c. 39. a quo concisenimis descriptum fuit, c. 1. de sponsalibus.

SVMMARIVM.

1 *Maritus & vxor sunt cogendi simul cohabitare, auxilio, etiam à iudice seculari petito.*
2 *Maritus an possit expellere à domo vxorem, propter dotẽ non solutam.*
3 *Rei vendicatio vxoris datur marito adiecta causa ex iure Canonico.*
4 *Filius an possit patrem ad iudicium prouocare.*
5 *Vagabundum virum an teneatur vxor sequi.*
6 *Vxor sortitur domicilium mariti, atque ibi agitur de intellectu l. exigere, ff. de iud.*
7 *In his, quæ tangunt diuisionem bonorum, aliud ve simile, an sit attendenda lex domicilij mariti, an vxoris.*
8 *Intellectus ad l. Regiam Partitarum.*
9 *Lex domicilij mariti an habeat locum in bonis existentibus extra illud territorium.*
10 *Originis mariti locus, an sit considerandus.*

CAPVT VII.

De contractus coniugalis effectu.

1 EX coniugali cõtractu præcipue duo oriũtur, ipsa scilicet coniugum cohabitatio, & vinculũ ipsũ quo vterq. ad mortẽ vsq. alligatus est. Primũ enim id cõstat, maritũ debere cũ vxore vitã agere, & cohabitare, ita vt a iudice ecclesiastico id agere cogendus

gendus sit, quod passim iure Canonico probatur, c. literas.
de rest. spol. c. 1. de sponsa. Abb. in d. c. literas. c. intelleximus
de adult. c. 1. de offi. ordi. Quod si iudex ecclesiasti-
cus per censuras excommunicationis, vel interdicti, effi-
cere hoc non valeat, auxilio à iudice seculari exacto, prę
cise cogat ipsos coniuges, cohabitare. Præpo. & Fely. nu.
8. in d. c. 1. de spōsa. Abb. in d. c. literas. in fi. Dec. in l. 2. nu.
80. ff. de reg. iur. Nam quod præcise ad id coniuges com-
pellantur, potest ex Bart. notari, in l. stipulatione non di-
uiduntur. ff. de verb. oblig. q. 8. & Ias. ibi nu. 32. aperte no
tat. Posset tamen vir cohabitationem hanc fugere, si dos
promissa in contractu matrimonij, non soluatur. Abb. p
text. ibi in c. p vestras. de don. inter vir. & vxor. l. fi. C. ad
Velleian. vbi probari vr, maritū posse expellere vxorem
2 à cohabitatione, † p p dotem non solutam. glo. insignis in
Auth. de non eligendo secūdo nubent. fœm. verb. onera.
quam dicit singularem Bal. in c. quemadmodū. de iureiu.
col. 2. Pau. Castr. & Alex. in l. insulam. ff. solut. matrim. §.
vsuras. Io. Lupi in d. c. per vestras. 3. notab. col. 2. Dicit eā
dē gl. notab. idem Ale. in l. si donaturus. §. si quis. ff. de cō
dict. ob caus. siue dos sit promissa à patre, siue ab extra-
neo. Salv. in l. quod in vxorem. C. de nego. gest. in fi. Ioa.
Lupi in d. notab. 3. nu. 3. cōtra Abb. in d. c. per vestras. Ve
rum ego non ita libere his assentior, nec opinor posse ma
ritum vxorem expellere, eo qđ promissa dos minime sol
uatur. Quid enim hoc ad ipsum ius cohabitandi attinet?
Lege quidem naturali, & diuina vir tenetur cohabitare
cū vxore, cur ergo ab hac obligatione eximitur dote nō
soluta? Si Christus, summus humani generis Redemptor
prohibuit, vxorem dimitti excepta fornicationis causa,
& tunc iudicio Ecclesiæ dimittenda vxor est, cur. Doct.
ita libere, ob non solutam dotem maritis, dimittere pro-
pria authoritate vxores permittunt, qđ lege diuina pro-
hibitum est? Vnde id verum esse opinor, maritum nō pos
se dimittere vxorem, et iudicis authoritate, ex eo qđ dos
soluta non sit; id tamen exacte iudices curent, vt pmissa
dos viro tradatur. Nec obest gl. pdicta, quæ vt passim a
Doctorib. extollitur, ita ab eorum adnotatione prorsus
distat, dicit etenim iniquum videri, qđ vxor alatur à viro
non tradita sibi promissa dote. At ipse idem fateor, & cō
festim sequitur iudicem curare debere, vt dos marito tra-
datur, non tamen infertur, vxorē posse à viro ex eo expel
li a coniugali consortio. Quin & l. fi. C. ad Velleian. iuris
Ciuilis sanctionem refert, nec adhuc probat, id recte fie-
ri. sed quasi p transennā dixit, forsan vxorem expelli à vi
ro ob non solutam dotem. Multo minus probat cōem o-
pinionem tex. in d. c. per vestras. qui responsione non in
diget, Nec tñ omitto, patrem diuitem cogendum fore ali
menta exhibere filiæ, quæ contraxit matrimonium, dote
non promissa, si ipse pater matrimonio consensit expres-
se, vel tacite, vt notat Io. Lupi in d. c. per vestras. 3. notab.
§. 2. Quod si patre inuito, contraxisset filia matrimoniū,
alibi explicuimus, quid sit in eo casu agendum.

Secundo ex hoc cohabitationis coniugalis iure con-
3 stat, maritum posse vxorē vendicare, † adiecta causa iuris
diuini, quod ei tribuit hoc ipsum ius agendi. Abb. & Præ
po. in c. non est. de spons. idem Abb. in c. illud. de psump.
vbi gl. ita exponit text. illum, dum dicit, vindicans, id est,
petit eam in vxorem. Imo & poterit ad id officium iudi-
cis sæcularis inuocare. glo. quam ita intelligunt Abb. &
Doct. ibi in d. c. non est vobis. Sic monasterium vendicat
monachum, adiecta causa iuris canonici. gl. in l. 1. §. 1. ff.
de rei vendic. quam ibi approbat Bart. commendat Ang.
in §. præiudiciales. insti. de actioni. dicit notab. Abb. in d.
c. nō est vobis. col. 2 & probatur in c. 1. de his, quę vi me
tusue caus. fiunt. Fortius est quod probat tex. in d. ca. non
est vobis. posse filium familias agere contra patrem, repe
tendo propriam vxorem, & quamuis lis inter patrem &
filiū prohibeatur, l. lis nulla. ff. de iudic. Reg. l. 2. tit. 2. par-
4 t. in hac tñ controuersia, † quæ spiritualis est, & in simili
b. lis permittitur inter patrem, & filium. ita Abba. Ant.
& Prępo. in d. c. non est vobis. Domi. & Fran. in ca. si. de
iudi. in 6. Rom. sing. 615. probatur etiam in ca. quęritur.
2. qu. 7. & esse hanc cōem opinionem asserit Præpo. in d.
c. non est. licet gl. in d. c. fi. iure canonico constituat regu
lam, qua diffinit, posse litem esse inter patrem & filium, q̄
dicunt notab. & sequuntur Ang. & Pau. in d. l. lis nulla. &
ibi. Iacob. Socin. etiam in reg. 244. dicens eam esse com-
muniter approbatam. quod minime credo.

Tertio ex hoc eodem fonte, & illud deducitur, vxorē
5 huius cohabitationis ratione † & iure marito subditam es
se. l. sicut. ff. de ope. li. gl. in c. quod deo. 33. q. 5. tex. in c. ca
put. in fi. ea. cau. & q. c. 1. de frig. c. non męchaberis. 33. q.
5. Vir enim caput est mulieris, teste Pau. ad Ephe. ca. 5. &
1. ad Corint. c. 11. ad idem optimus tex. in c. fœminæ. 30.
q. 5. pulcher tex. in c. quæcunque. 30. dist. & notatur in c.
quemadmodum. de iureiu. in gl. § fi. Qua ratione plurima
in iure statuta comperimus. Nam ex ea videmus, uxorē
teneri maritum sequi quocunque uir migrare uoluerit, si
domicilium mutare uelit. c. vnaquęque. 13. q. 2. Abb. in c.
de illis. de spons. & Henr. ibi. idem sensere Bar. in l. Mæ-
uia. §. vxore. ff. de annuis legat. & Bal. in l. qui manumitti-
tur. C. de oper. lib. nisi ab initio coniugalis contractus es-
set in pactum deductum, ut uir cum vxore certo in loco
habitaret. ita Abb. dicens hoc esse communiter receptū
in c. 1. qui matrimonium accusare possint. Sylue. uerb. ux.
in q. 8. senserat & Henric. hanc opinionem sequutus in d.
c. de illis. Si tamen ex iusta causa, ab eo loco uellet recede
re maritus, etiam præmisso pacto, posset id agere, & te-
neretur uxor eum sequi, quod prædicti Doct. sentiūt. Ve
rum cum sit seruitutis species, uno & eodem loco habita
re. l. Titio. §. 2. ff. de condit. & demon. ubi hoc notant om
nes, & in l. 2. ff. de lib. homi. exhi. notatur. & in l. antiqui-
tas. C. de vsufruct. leg. nec non. §. 1. ff ex quibus caus. ma
ior. l. qui nec. §. solutum. ff. de uerb. signific. notat Roma.
sing. 629. atque modus ille adiectus legato, ut in illa ciui-
tate legatarius perpetuo cōmoretur, ab ipso legato reii-
ciatur. dict. leg. Titio. §. 2. sitque omnium concors senten
tia in leg. 1. ff. de usufru. post glo. ibi, & d. l. antiquitas, ubi
notat Salyc. pactum ualere, quo quis se adstrinxit, ad ha-
bitandum certo loco, ita ut ad id, quod alterius interest te
neatur, si non habitauerit, non ut præcise habitare tenea
tur, non uideo, cur opinio Doct. in dict. cap. 1. qui matri.
accusa. possint. probanda sit, cum ex illo pacto seruitus in
ducatur homini libero, nec res ista ęstimationem reci-
piat. Et ideo ex prædicto pacto maritum cogendum esse
in certo loco habitare nec decens est, nec simile pactum
inire conuenit. Ex quibus infero præcedente dicta pa-
ctione, non esse obligatum maritum, ad habitandum in
certo & signato loco, sed uxorem debere eum sequi, cum
uxoribus competat obtemperare maritis. Sed si maritus
uagare uelit, non temere, sed iuste, tenetur & tunc uxor se
marito sociam exhibere, sin uero uagatio temeraria sit,
nullaque iusta ratione fiat, uxor uirum sequi non tene-
tur, nisi ab initio contractus sciuerit maritum esse uaga-
bundum, eique uitio deditum, sicuti explicat gloss. in ca-
pitul. si quis. 33. q. 2. & in cap. unaquæque. 13. quęst. 2. quā
dicit singul. Imol. in Rubr. ff. solut. matrim. num. 7. notat
Alexand. Imol. in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. sol. mat.
& est communis opinio Abb. Henr. & aliorum in cap. de
illis. de sponsa. qui plures alios adiungit. And. Tiraq. in li.
de legib. connubialibus folio. 8. col. 2.

Secundo hic subinfertur, non iniuria uxorem domici-
6 lium † uiri sortiri. l. cum quædam. ff. de iurisdict. omn. iud.
l. fin. §. item rescripserunt. ff. ad municip. l. 1. C. de mulie.
& in quo loco. libr. 10. quod & in pluribus aliis locis pro-
batur, quæ congerit Tiraqu. in dict. libr. de legibus con-
nubi. folio 6. quo fit, ut maritus, dote recepta non sit con-

tieniendus ad eius solutionem in loco contractus, sed eo
ubi domicilium habebat.l.exigere.ff.de iud.vbi Bart. id
notat,& eam legem dicit sing.Bal.Nouell. in tractatu de
dote 9.par.priui.18.Rochus Curtius in c.fi. de consuetu.
fol.paruo.72.col.1.atque hoc est speciale in cõtractu do
tis,vt cõiter Doct,opinantur.teste Alex.qui eos sequitur
cons.100.3.vol.col.3.refert & plures hoc idem notantes
Fely.in c.1.de sponsa.nu.24. licet in cæteris contractib.
eorum iure potest quis in loco contractus conueniri, nisi
alia sit solutio destinata.l.hæres absens.§.1.ff.de iudic.c.
Romana.§.contrahentes.de foro compe.in 6.Hoc idem
dicendum erit,respectu decisionis litis, quæ super dote,
cęterisque matrimonio connexis,contigerit.Est enim cõ
siderandà consuetudo,lexve illius loci,quo maritus domi
cilium habebat coniugij tpe,ita Ant.Abb.& alii in ca.1.
de spons.Bart.in l.cunctos populos.C.de summa Trinit.
1.q.vbi Ias.in repet.nu.60.& Fran.Purpu.nu.97. hãc opi
nionem dicunt esse cõem,& idem concedit Soci.Iun.con
si.14.vol.1.etiam si matrimonium contractum fuerit in
domicilio vxoris.Vnde si diuersæ sint statutæ leges, aut
inductæ consuetudines,quoad diuisionem rerum, matri-
7 monio constante,acquisitarum,seu circa alia,†in loco vbi
vir domicilium habet,à legibus domicilij vxoris, seruan
dæ erũt leges domicilij mariti,non domicilij vxoris.Nec
refert qđ maritus mutet domiciliũ,atq.moriatur in loco
mutato,adhuc enim locum hẽt cõis opinio,secundum Ia
so.in d.repe.l.1.nu.63.& hoc ipsum cõiter Doct. notant
teste Nicolao Boerio in cõsuetudinib.Bituricens.titu.de
consue.matri.& doherij.§.4.col.4.Sed tñ hęc cõis opinio
quam ex Bart.paulo ante retulimus, non est ita indistin-
cte recepta quin restringi queat.Primo enim locum non
habet, qñ matrimonium contrahit eo aĩo, vt maritus in
loco domicilij vxoris habitaret,si enim maritus aĩo gere
bat cũ uxore cohabitare eodẽ loco, leges illius loci sunt
attendendæ,& nõ leges domicilij mariti. vt visum fuit
Bald.in l.fi.C.si à non comp.iud.2.col.quẽ Fely.sequitur
in c.1.de spons.col.pen.conducit ad id plurimum l. si in
patria.C.de incol.lib.10.in quam snĩam cõmuniter Do-
cto.inclinant,vt asserit Tiraq.in li.de legi.connubi. q. 2.
post ipsas leges eandem Baldi opinionem approbat Ro
de.Suarez Hispanus,insignis qdẽ vir.in l.2.tit.*de las ga-
nancias*.li.3.Fori 6.limit.Dec.cons.283.ex quo subsequi
tur intellectus ad Regiã l.24.tit.11.parti.4.dicentẽ, quo
ad litis decisionem legem loci contractus obseruandam
fore,ita.n.accipiendum id est,vt locum habeat,qñ cõtra-
ctus eo animo gestus fuit,vt in eodem loco maritus cum
vxore habitaret,ne lex illa euertat,quæ omnium consen
su fuere hactenus decisa,quod in d.6.limit.Suarez egre-
gie aduertit.Scđo,prædicta principalis opinio Bar. mini
me procedit,si vxor ignorabat leges,statuta, & consuetu
dines domicilij mariti.ita opinatur Bal.in c.1.§. fi. de in-
uest.de re aliena fact.quem Præpo.col.5.& Fely. in ca.1.
de sponsa.sequuntur.Ias.in l.1.C.de summa Trinitat.2.
lect.nu.60.& Alex.cons.100.3.vol.Sed hoc ꝓcedere nõ
videtur,ex eo enim quod vxor sciebat se contrahere ma
trimonium cum alienigena,debuerat diligenter leges, q̃
in domicilio mariti vigebant,inquirere,alioqui culpæ si-
bi attribuitur,vt notat Cuma.cons.72.& Soci.Inn.d.con
si.14.sentient Bal.opinionem cõiter reprobari.ob id igi-
tur Bald. sententia poterit intelligi,qñ ipsa uxor tpe con
tractus credebat maritum cõterraneum esse,aut eiusdem
prouinciæ,nec esse alienigenam existimabat, vt Deci.in-
telligit cõs.119.Tiraq.in d.libello post ipsas leges 14. q.
3.Fran.Purpu.post Ias.ibi in d.l.1.nu.187.Tertio sunt,q
prædictam opinionem quam principaliter tractamus,in
telligant procedere,non tantũ quo ad bona existentia in
tra prouinciam, in qua maritus domicilium habet, sed
etiam in quibuscunque alijs bonis vbique existentibus,
nam,& in illis existimant,legem domicilij mariti cõside
randam esse.vt Bald.respondit consi.208.3.vol.idem no
tat Io.Lupi in rubric.de donatio.inter vir.& vxorem. §.
61.n.31.quibus suffragatur,quod actus,qui propter eius
initium,& originem primam,est censendus, & iudican-
dus per leges illius loci,in quo fit,ad bona vbique existen
tia illam conditionem extendi t,secundum Bart. in d.l.1.
7.q. principali,qui cõiter receptus est,vt asserit Iaso. ibi
col.fi.in 2.lect.& in 1.lect.nu.44.Sed quia ipse Ias.ibi af-
firmat,posse optimo iure hanc opinionem communem
refelli,dubia videtur d.Bal.assertio,ex eo etiã,quod Bar.
de lege loci,quo contractus fit,loquitur,nos vero tracta-
9 mus de lege alterius loci†. Et præterea sententia Bart.pla
ne est intelligenda,quoad solemnia ipsius actus,non quo
ad alia,sicuti ex eius disceptatione deducitur,qua ratione
& hi authores,qui statim citantur,eorum opinionem in-
tellexere etiam quoad legem, vel consuetudinem ipsius
loci,in quo matrimonium fuerit contractum.Igitur Bal-
di responsum non est omnino verum nec admittendum.
* Vnde Anchar.contrarium consuluit cons. 163. dicens
legem domicilij mariti non esse considerandam, quoad
bona,quæ alibi coniuges habent.& eandem opinionem
Anchar.sequuntur Dec.consi.283.Curt.Senior cons.43.
in fine.Cassan.in consuetu.Burgun.rubr.4.§.2.fol.2.Ay-
mon Sauillia.consil.30.Quinimmo esse hanc opinionem
communem asserunt Anto.Rubeus consil.71. & Ludo.
Gozadinus cons.49.eandem sequuti. Nec omittendum
censeo id,quod eleganter Barba.respondit consi.4.volu.
2.principalem opinionem Bart.& communem quã mo
do tractamus,non habere locum,vbi maritus in loco pro
prio originis accepit vxorem,tunc enim in his, quæ etiã
10 post contractum† matrimoniam cõiungunt,etiam quoad
decisionem litis,seruanda est lex loci contractus, quia is
locus ratione originis proprius est ipsi marito censendus,
tametsi ipse habeat alibi domicilium ratione habitatio-
nis.Cæterum,quoad cõiugij solemnia peragenda,ac cele
branda,leges loci,in quo contractus fit,exacte seruandas
esse,nemo ambigit,capit. qui contra mores.8. distinct. l.
si fundus.ff.de euict.Bartol.& omnes in l.1.C.de summa
Trin.q.1.Abbas & Docto.in dict.cap.1.de sponsa.

SVMMARIVM.

1 *Vxor ex Taurina lege non potest contrahere sine licentia mariti.*
2 *Fructus rerum,quas dicimus parapherna,an spectent ad maritum.*
3 *Contractus ab vxore gestus, non obtenta licentia mariti ex lege Tauri non tenet,etiam si fuerit iuratus.*
4 *Sponsa de præsenti ante nuptias,vtrum possit contrahere sine licentia mariti,non obstante Taurina lege.*
5 *Societas bonorum,ex iure communi non contrahitur inter virum & vxorem.*
6 *Lucra matrimonio constante,viro & vxore cohabitantibus,acquisita, Regio iure ipsis communia sunt.*
7 *Lucra constante putatiuo matrimonio acquisita an sint viro,& vxori communia.*
8 *Matrimonio in gradu prohibito contracto,ad quem pertineant vtrinque donata vel acquisita.*
9 *Vsusfructus matrimonio constante,acquisitus,an sit viro & vxori communis.*
10 *Vsucapio matrimonio constante completa,an efficiat rẽ vsucaptam communem viro & vxori.*
11 *Lucra matrimonio constante ex Reg.lege delata,an possit alter coniux ex renunciatione repudiare.*
12 *Renunciatio lucrorum facta ab altero coniuge,an possit per eius creditores rescindi?*
13 *Patria potestas Regia lege per contractum matrimonij tollitur.*

§.Primus

§. PRIMVS.



1 TErtio & principaliser, † ex eodem iure
cohabitationis,& coniugalis confor-
tij,deduci potuit quod sancitum est le
ge Regia,lata à Regina Ioanna Caro
li Cæsaris matre in Comitijs Tauri.le.
55.& l.2.tit.3.lib.5.Recopil.Quod &
prius moribus receptum erat l.4.titu.
11.lib.1.& l.13.tit.20.lib.3.Fori.Nempe uxorem absq.
mariti licentia contrahere non posse.Hoc enim cautè sta
tutum fuit,ut vxor sciat,se viro subditam esse,nec quicq̃
sine eius consensu agere posse.Id etiam alia ratione sta-
tui potuit,quod contractus ab vxore gesti possent verti
in præiudicium mariti,propter societatem,quam coniu-
ges lege Regia contrahunt circa bona constante matri-
monio acquisita.Ex eo etiam,quod diuitiæ uxoris non
possunt non cedere in maximam vtilitatem mariti, siqui
dem maritus fructus rerum,quas paraphena appellamus,
2 vxori aut eius hæredibus,non tenetur restituere,†q cum
essent industriales,percepti fuerunt,& consumpti a mari
to,ex uoluntate uxoris.l.fi.C.de pact.conuē.Imo nec na
turales fructus restituere tenet,quos ex eadem uoluntate
vxoris percepit,vbi ex eis non est factus locupletior,le.si
stipulata.§.1.ff.de donat.inter uir.& uxo.vel quando fru
ctus sunt modicæ æstimationis,sicuti optime Bar.di. in l.
pen ff.ad legem Falcid.quem communiter sequuntur alij
secundum Ale.ibi.& Dec.cons.521.col.2.eandem distin
ctionem approbat Aret.consi.160.col.1.disputat Socin.
consi.82.in 4.uol.quicquid dicat glo.in d.l.fi.C. de pact.
conuent.quę in prędictis tribus casibus falsa videtur.Nec
a communi opinione hac in re recedendum est , licet ab
ea discedat & Copus.lib.3.de fructibus,tit.2.c.7.Ex qui
3 bus opinor,† contractum ab uxore gestum in his regnis
absque licentia mariti,etiam iuramento pręstito,non ua
lere.Iuramentum enim non firmat contractum in præiu
dicium alterius,quam contrahentis,c.cum contingat. de
iureiu.sed lege Regia is contractus prohibetur,etiam ob
euitandum mariti pręiudicium , igitur iuramētum huic
contractui robur non pręstat,quod expressim in d.le.55.
eius interpretes Io.Lupi nu.18.& Didatus a Castello af
ferunt,& sensit Suarez in d.l.13.dum in principio ,pbat,
dictas leges fauore maritorum conditas esse,quamuis Io.
Lupi in rub.de donatio.inter virum,& vxor.§.68.in fin.
& Cassane.in consue.Burgund.rubr.4.§.1.nu.38. contra
rium teneant.cum tamen ipse Io.Lupi fateatur,dictas le
ges conditas fuisse fauore maritorum . Nec me mouent
plurima,quæ Tiraq.adducit de iure marit.l.14. fol. 181.
nam illa locum habent, quando lex prohibet fœminas
contrahere sine consilio propinquorum,q̃ qdem lex est
statuta plane in fauorem fœminarum . Posset tñ opinio
Io.Lupi & Cassan.procedere,respectu ipsius uxoris,quæ
non poterit contra contractum ab ea iuratum agere. se-
cundum Ant.& Imol.n.18.& Alci.4.notab.in d.ca. cum
contingat.Nec libet hic longius dictam Regiam legē tra
ctare,eo quod locus hic examen istud non exigat, Illud
4 tñ interim non omittā in Regno Francię† vsu receptum
esse,qđ nos lege sancitum habemus,idq.habere locum,
ēt in sponsa de præsenti nondum cognita,sicuti notat Ni
cola.Boerius in consuetud.Bituricen lib.titu.1.§.4.col.2.
& titu.de consuetud.matrim.§.1.col.5.notat gl.in Prag-
mat.Sanctione titu.de concubinā.§.& cum omne. verb.
uxorem.Sed in hoc Io.Lupi contrariū notat in rep.rubr.
de dona.inter vir.& vxor.§.58.in princip.dicens,dicta le
ges Regias,locum habere in vxore, nuptijs iam celebra-
tis, uel in sponsa, matrimonio tamen consummato,
non autem in sponsis, etiam de præsenti, nondum co-
gnitis,nec traducta ad domum , quod notandum est
propter authoritatem eius , qui in condenda dicta lege
Taurina consilium præstitit.
Quarto ex hac coniugali cohabitatione quibusdā vi
5 deo placuisse,contractam † esse inter maritum & vxorē
societatem quandam in bonis acquirendis, sic etiam as-
seruit gl.in c.cum societas.22.q.2.per text. ibi.& in c.2.
de donatio.inter vir.& vxo.quam gl.ad id allegat Io.Lu
pi in rep.rub.de dona. inter vir. & vxor. §.61.& seq.&
Montal.in l.1.tit.3.lib.3. Fori.dixit ad hoc esse celebrē
tex.in d.c.1. Nicola.Boeri.in consuet.Bituricē libus.titu.
de cōsuetudi.matrim.§.2.Pōt ad id citari tex.in c.penu.
de cōsuetud.Sed hoc falsum est, nec iure probatur,siqui
dem tex.in d.c.2.est intelligendus de bonis, quæ matri-
monio constante,simul ex pecunia vxoris, & mariti ac-
quiruntur , ea enim iure cōi diuidenda sunt eo quod ex
vtriusq. bonis simul fuerint acquisita,vt gl.& Doct.no-
tant.& ca. cum societas loquitur de societate habitatio-
nis.Vnde nec iure canonico , nec Cæsareo,vlla societas
inter coniuges,quoad bona contracta censetur . Et pter
alios idem Io.Lupi hoc sensit in d.rubric.§.62. nu. 4.&
5.Probat idem Cassan.in consuetud. Burgun. rubr.4.§.
3.nu.16.& optime Pyrrhus in consuetud. Aurelianensi-
bus tit.de socie.inter vir.& uxor.c.1.Tametsi Regiæ le-
ges,quæ apud nos in bonis societatem quādam inter vi-
rum & vxorem constituerunt, atque eodem pacto Gal-
lorum consuetudo,& Lusitanorum lex, quæ eandem so
cietatem multo ampliorem reddiderunt,possint cōpro-
bari ex pluribus,quæ Ioā.Lupi,Cassa. Boeri.& Pyrrhus
adducunt. Quibus adiungenda est Romuli lex , qua vo-
luit,mulierem nuptam, quæ per sacras leges viro coniun
cta esset,pecuniarum omnium sacrorumq; esse sociam,
teste Dionysio lib. 2. de Romanorum antiquitatib.quē
Anto.Garro.retulit in l.2.ff.de origi.iur.col.8. Extat ip
sa lex inter eas ,quas Francis. Balduinus Romuli titulo
edidit,& commentarijs illustrauit,nu.13. eandem com-
munionem mire laudat Plutarch.in præcep. connub.ca.
6 20.Verum iure Regio † acquisita matrimonio constan-
te,siue a marito,siue ab vxore,cōia vtriq. esse constat,&
ob id inter eos diuidenda,l.1.tit.3.lib.3.Fori.& l.1.tit.4.
lib.5.in Regijs ordina l.2.tit.9.lib.5.Recopil.l.14.15.&
16.atque 60.in Taurinis legibus.& l.7.in eo.tit.9.& ibi.
l.6.& l.4.tit.1.lib.5. Quæ tñ leges sunt ita intelligendæ,
vt locum habeant, postquam vir & vxor simul cœperūt
cohabitare, & tpe , quo res acquiruntur adhuc cohabi-
tant.ita Styl.l.205.notauit Io.Lupi in d.rub.de donatio.
inter virum & vxorem.§.62. & Didacus a Segura in l.
vnum ex familia.§.sed si fundum.fol. 2. ff. de legat.2.&
probare videtur l.1.tit.4.li.5.ord. Quod etiam apud Gal
los cōi vsu receptum est secundum Nicolaum Boerium
decis.22. nu.33. quamuis Io. Lupi hac in re sit varius in
d.l.16.Taur.ac disputet Cassan.in consuet. Burgun.rub.
4.§.6.vbi tandem testatur, hanc opinionem comproba
tam fuisse iudicio prętorij Parisiēsis idem profitetur Ni-
cola.Boer.in consuetud.Bituricensibi tit. de consuet.ma
trim.§.1.col.5.Si tamen separatio matrimonij facta sit
quoad cohabitationem,vxore eam petente, pp adulte-
rium mariti,ea bona,q̃ a marito etiam post separationē
fuerint acquisita,cōia sunt viro & uxori, quia ex culpa vi
ri cohabitatio cessauit,sic notat Io.Lupi in rubr. de do-
nat.§.64.nu.10.& idē in d.l.Tauri.16.nu.35.contra Di-
dacum a Segura,q in d.§.sed si fundum.fol.3 col.3 .con
trarium tenuit,motus ex eo, quod ipsa separationem pe
tierat non vir.Negari tñ non potest,dictam separationē
factam fuisse culpa ipsius viri non vxoris, comprobatur
etiam Ioannis Lupi sñia ex decisione Neapoli.Thomę
Grammat.103.nu.88.
7 Secūo,pdictæ leges Regiæ locum habent,tēt in matri-
monio putatiuo, vtriusq. cōiugis bona fide cōtracto,ex
rōne cohabitationis,q̃ hic vigorē hēt ex iusta ignorātia,
probat textus iuncta gl.q̃ ibi notat Abbas in c.2. de do

natin.inter virum & vxorem, idem tenent Barbat.in c.
ex literis,de pignori.num.19.Ioan.Lupi in repet.rub.de
donat.§ 62.num 23.& §.36.col.2. Rodericus Suarez in
l.1.in prin n.3 lib.3.Fori. & Didacus a Segura in tra.de
bonis const. matrimo.acqui.fol.8.col.4. pro quib.adest
tex.in l.4.tit.6.lib.3.Fori.Is tamẽ tex.loquitur, qñ vxor
iusta ignorantia cohabitab it cum marito sciente impe
dimẽtum coniugii,quo casu cõstat,ea cõmoda,q̃ ex ma
trimonio proueniunt,ad ignorantem non ad fiscum ita
æque pertinere,ac si verum esset coniugiũ. Nec mirum,
cum iure regio ea,q̃ coniox sciẽns alteri ignoranti dedit
in dotem aliumve titulum,amittat, atq. ea penes ignorã
tem maneant.l.50.tit.14.partita 5.quę quidem lex com
probat opinionem gl.in l.qui contra.C.de incest. nup.q̃
ex l.fi.ff.de legat. 1. dixit data in matrimonio putatiuo,
coniugi ignorãti, ab ipso sciẽte impedimentum subesse
& coniugium minime validum esse,non ad fiscũ, sed ad
8 ignorantem pertinere. Quod tamen iure Cæsareo non
probatur,quia.d.l.fi.solũ uẽdicat sibi locum in relictis in
testamento,nõ in datis inter viuos ex causa dotis, vel ex
alio simili titulo.ita Cynus,Iacob.de Rauẽna,& Salyc.
in d.l.qui contra.Cassan.cons.49.col.1.idem in consuet.
Burgund.rubr.4.§.2.n.5.ad id notans gl. in l.præfectus.
ff.de ritu nupt.a qua sñia non discrepat l.cum hic status.
§.fi.ff.de donatio.inter virum & vxorem, ex qua, iuxta
literam,quæ receptior est,& a Gregorio Haloandro ꝓ
batur,constat,donationem factam inter coniuges puta
tiuos morte non confirmari.quẽ tex.dicit sing. Bal.in l.
eam quam.nu.22.C.de fideicom.& ibi Ias.colu.7.Bald.
Nouel.in tracta.de dote,part.11.col.antepen.& Alex.in
l.si cum dotem.§.fi.colu.2.ff.solut.matr.* Quamuis dici
possit,Iurisconsultum in d.§. fi.de ea donatione tracta-
re,quæ fuerit facta cõiugi non ignoranti,sed scienti im-
pedimentum,nempe a tutore pupillæ,a Senatore liberti
næ,quæ iuste prætẽdere ignorantiam, aut bonam fidem
non possunt. Vt tandem nulla sit inter ius Cæsareum,&
Regium differẽtia. Quod probare conatur doctissimus
Emanuel a Costa,in c.si pater.verb.uxorem.nu.6.de te
stament.apud quem Lector poterit diligenter examina
re,an eius rationes, quibus vtitur subtili quadam indu-
ctione,ad interpretationem Iurisconsultorum in d. l.§.fi.
& in d.l.præfectus.& in l.2. §. per contrarium.ff.de his,
quibus vt indign.admitti iure possint.*Igit, vt ad princi
palem conclusionem redeam,d.l.4. non probat Abb.&
glos.sñiam ita exacte, vt eam ad id citantes opinantur.
Nec tñ ab opinione gl.& Abb.recedimus, licet Bald.in
ca.iurauit. de probatio.contrarium asserat ex.l.1.iuncta
gl.ibi.C.de condictio.ob caus.dicens,pactum de dote lu
cranda,minime esse obseruandum in matrimonio puta
tiuo,quem seqoitur Felyn.ibi,Bal.Nouel.in tract.de do-
te,part.11.§.Hactenus.nu.29.& 23.Hippolyt.sing.129.
Alex.in d.l.si cum dotem.§.fi.& Cassan.in d.§.2.nu.4.
& 5.quorum opinio in pacto de dote lucranda, in quo
frequentius ipsi loquuntur,procedere posset.At in cõio
ne bonorum, quæ matrimonio constante acquiruntur,
falsa mihi videtur, quia lex animaduertit vtriusq. coniu
gis communem industriam,ac laborem, & communia
consortii,atq. societatis onera,etiam si Alexã. Nouel.&
Cassan.in specie contrarium teneant.

Porro & illud quæsierem,num p̃missa dicta lege Re-
gia,si maritus,matrimonio constante,nactus sit ex con-
9 solidatione vsumfructum fundi, cuius ꝓprietatem an-
te matrimonium acquisierat, is vsusfructus communis
sit ei & vxori? In qua quæstione Io.Faber in §.si cui fun
dus.Institut.de legat. per illum tex.asserit vsumfructum
istum communẽ esse viro & vxori,utpote constante ma
trimonio acquisitum,cui etiam suffragatur tex. in l.non
quocunq;.§.3.ff.de le.1.ubi legato alicui fundo alieno,
si legatarius eius proprietatem, detracto vsufructu,ante
diem legati emerit, qui tãdem vsusfructus legatario ob
uenit,hæres solum tenetur soluere ei quantitatem, quam
is pro proprietate impẽdit, nõ æstimationẽ vsusfructus,
quasi is lucratiuo titulo ei obuenerit tempore consolida
tionis.Qua ratione Fabri opioionem sequũtur Ang.ibi,
Cassan.in consuetud.Burgundiæ.rubr.4.§.2.versic.addi
tio.nu.12.Nicola.Boer.in consuetud.Bituricen.tit.de cõ
suet.matrim.§.2.col.5.& Roderic.Suarez in l.1.tit.3.lib.
3.Fori.fol.vlt.Quorum sententia plurib. rationibus falsa
videri potest. Et primo vsusfructus proprietati cõsolida
tus,iure proprietatis censetur.le.vsusfructus in multis. ff.
de vsufru.& in l.si proprietati.ff.de iure dotium. ergo cũ
proprietas communis non sit,nec erit vsusfructus. Secun
do,id quod contingit ex causa præterita, absque facto no
uo,ad tempus causæ primæ,& præteritæ,referri dẽt omni
no,argum.l.in ratione.in 1.§.Imperator.ff.ad legẽ Falci-
diam.l.Pomponius.in 2.ff.de negotiis gestis.le. Iulianus.
§.non solum.ff.ad Macedonianum,igitur hic vsusfructus
ratione præuia proprietatis obueniens, non dicitur ex cã
lucri obuenire,sed ratione illius tituli,quo ꝓprietas fuit
acquisita.Tertio,ea quæ accedunt reb. mariti ex natura,
ac propria vi,non sunt uxori communia.l.verum.§. pen.
ff.pro socio.Nam si maritus,tempore contractus coniu-
galis, habeat fundum æstimationis publicæ centum au-
reorum, & tamen constante matrimonio, idem fundus
ex intrinseca ratione est effectus valoris mille aureorũ,
hoc augmentum intrinsecum ualoris, non est vxori com
mune. Quibus & aliis,quę omittenda duximus, adducor
vt existimem Fabri sententiam falsam fore, quam etiam
reprobat Lugd.in consuetudinib.Parisiensi.tit.1.§.30.q.
50.vers.2.Nec Fabro consentit Ioannes Lupi in rubr.de
donatio.§.62.num.13.Is enim opinatur, æstimationem
vsusfructus non esse vxori communem,fructus autem ip
sos communes esse. Quorum primum contra Fabrũ stat,
s̃m nostram controuersiam nequaquam tangit,quæ in ę
stimatione vsusfructus versatur.Nec oberit textus in d.§.
si cui fundus,& in d.l.non quocunque.§.3. quia ibi lega-
tario id tantum solui debet,quod pro proprietate rei de-
derat,nec æstimatio usus fructus soluenda est,cum is rõne
proprietatis obueniat,alioqui in vsufructu duplex lucrũ
concurreret.Nam legatarius,soluto sibi proprietatis pre
tio,ipsam haberet titulo lucri,atq. eius ratione vsumfru-
ctum,qui proprietati accedit,si ergo ei soluatur vsusfru-
ctus æstimatio,iterum in vsufructu lucrum consequeret,
quoad eius æstimationem,quod aduersus ius ciuile fieret,
ex pulchra Theophili computatione in d.§. si cui fun-
dus.& ex Bart.interpretatione in d.l.non quocunque. §.
3.quo fit,vt si legatarius ante finitum vsumfructum, illũ
emeret,esset ei pretium usus fructus ab hæredibus soluẽ
dum,quod Paul.Castr.fatetur in d.§.3.

Hinc infertur vsumfructum communem esse viro, &
vxori, si matrimonio constante fundo mariti accedat,
non ex iure proprietatis,sed causa emptionis eiusdẽ vsus
fructus.Secundo,ex his constat meliorationes in re ma-
riti factas constante matrimonio,ipsi marito cedere, ea-
rum tamen æstimationem communem esse etiam vxo-
ri.l.Regia 9.titu.4.lib.3.fori.nisi res, in quibus meliora-
tiones fiãt,sint ad primogenium pertinentia,l.46. Tau
ri.l.6.titu.7.lib.5.Recopil. quam esse contra priora iura,
asserit ibi Ioann.Lupi,& in rubric.de donatio.§.62.nu-
mero 16.

Tertio subinde deducitur,non esse vxori & viro com
10 munem,rem quam vsucapere vir cæperat ante matri-
monium,completa postmodum,matrimonio constante,
vsucapione.Istud.n.lucrum ex initio præscriptionis an-
te matrimonium inchoatæ, paulatim sua vi contingit.
Hoc tamen cogitandum relinquit Ioannes Lupi in di-
cto §.62.numero 13.nec iniuria,cum ex facto, & posses
sione matrimonio constante contingentibus, dicta res
in

in viri dominium trãsiuerit, vt notatur in c.fi. de præscriptio. atque ideo communis videtur censenda, ex paulo ante prænotatis. Quamuis non ausim a priori opinione discedere, his vero quæ scripsimus plura addi possunt, ex commentarijs Ioannis Lupi, & ex Castanæ.rubr.4. §.9.& fi & Petro Peralta in repetitio.l.hæredem.ff.de lega.2.nu.99.

Nec tamen illud erit omittendum lege Taurina 60. & l.9.tit.9.lib.5.Recopil.cautum esse. alterum ex coniu-
11 gibus †posse renunciare acquisitis matrimonio constante,& idem prius probauerat gl. in c. 2. de donatio.inter virum & vxorem.quam præter Doct. ibi existimat esse insignem Rode.Suarez in d.l.1.limita 1.idem notat Rota in antiquis decis.842.& secunda in antiquioribus.tit. de pact.cõducit plurimum ad hoc l.styli.223. Atq; etiã matrimonio iam constante dicta renunciatio fieri põt, sicuti censet Ioannes Lupi in rubr. de donati.inter virũ, & uxorem.§.47.nu.13.vsq. ad nu.21.& § 63 & Nicola. Boeri.decis.243.col.2.pluribus ad id citatis. Nam & maritus donationis causa potest repudiare hæreditatem ei delatam, nec ex hoc vxori donatariæ facta donatio erit nulla.l.si sponso.§.si maritus.ff.de donatio. inter virum & vxoré.cui cõuenit Regia l.5.tit.11.part.4. Non enim is,qui donat,efficitur pauperior. Huic etiam opinioni prædicti omnes consentiunt. Vnde non obstat l.3.§.fi.cũ l. sequenti.ff.de donatio.inter virum & vxorem, vbi maritus non potest absq. illius tituli prohibitionis vitio,iubere donaturo sibi aliquam rem,vt eam vxori donet;quia aliud est repudiare legatum,vel rem delatam sibi, aliud iubere donationem ei paratam, & oblatam, vxori fieri. hoc enim casu ipsam donationem minime repudiat,sed recipit,ac demum eam vxori,ceu proprio nomine, fieri iubet. Ex quibus hæc obiectio ita tollenda est, quamuis alij eam conentur aliter soluere. Hinc etiam opinor, posse alterum ex coniugibus matrimonio constante lucris iam acquisitis renunciare,nec ex hoc censeri debet, esse hanc donationem prohibitam inter virũ & vxorem, quia is,qui remittit lucrorum partem,vt cõstat,lucrum repudiat,non amittit aliquid ex bonis,quæ antea habuerat,is autem,cui donatio fit,nihil acquirit, ex quo fiat locupletior,sed tantum id agit, ne id qđ laboribus forsan maximis acquisiuit, pro parte ad ociosum coniugẽ deferant ita me Hercule opinor hãc rem diffiniendã esse. Nec enim video aperte id ab alijs exponi etiam si vltimam hãc cõclusionem probare expressim videantur Ioã. Lupi in d. §.47.nu.18.& Anton. Gomez.in d.l.50.Tauri.

Deducitur & ex his, hanc renunciationem fieri posse, etiam si is,qui repudiat,creditores habeat. Neq. hi pos-
12 sunt conqueri,†ex fraude lucra illa fuisse repudiata,cum is,qui repudiat,nihil ex proprijs bonis sibi iam perfecte acquisitis dimittat. Nec ex eius repudiatione alter quicquam consequatur,sed id agit isthæc renunciatio,ne renuncians acquirat. Sic Dec. respondit cons. 260.dicens, virum posse omittere lucrum dotis, quod sibi lege municipali defertur,& id probat tex optimus in l. qui autem. vbi Bar.in prin.ff.quæ in fraud.credit.quo probatur posse habentem creditores legatum,cuius dies etiam cesserat,omittere,quem tex.egregie notant Angel. & Ias.in §.item si quis in fraudem.de actioni.num. 121.& explicat insigniter illum tex.Lug.in consuetud.Parisi.tit.1.§. 1.in glo.3.q.1.

Hinc etiam, attenta hac coniugalis cohabitationis ra-
13 tione †lege Regia filius contracto matrimonio, liberatur a patria potestate.l.47.Tauri.& l.8.tit. 1.lib.5.Recopil. Ex qua lege cessat dubium, an ista exemptio a patria potestate habeat locum in matrimonio de præsenti, nõdum sequuta copula, siquidem lex illa exigit nuptiarum solemnitatem,quam quæstionem tractant quo ad Regnum Frãciæ,vbi eadem est lex, Tiraquellus in libro de iure maritali.l.14. & Nicolaus Boerius in consuetudinibus Bituricens.tit.1.§.4.col.2.tit.de consuetud. matrim. §.2.col.5.

SVMMARIVM.

1 *Vir & vxor tenentur sibi inuicem reddere coniugale debitum.*
2 *Coitus coniugalis, an sit peccatum ante solemnem nuptiarum benedictionem.*
3 *Coitus coniugalis intra locum sacrum illicitus est.*
4 *Maritus an licite cohabitare valeat cũ uxore adultera.*
5 *Debitum coniugale licite denegatur propter incestũ nec potest exigi.*
6 *Iuuentutis causa dispensat Episcopus, vt is, qui incestum commisit, possit exigere debitum coniugale.*
7 *Debitum coniugale, an licite exigatur, vel reddatur ab eo, qui dubitat matrimonium valuisse.*
8 *Dubius qualiter quis possit esse, vtrum liceat sibi aliquid agere.*
9 *Ex duobus necessario imminentibus, quæ tamen illicita esse videntur, non peccat qui alterum, modo tutius, elegit.*
10 *Dubium speculationis a dubio practico differt.*
11 *Contrahens cum serua, quam tamen liberam esse putauit, detecta seruitute non tenetur, etiam præcipiente iudice, ei debitum reddere.*

§. SECVNDVS.

1 POstremo, ex hoc primo coniugali† cõtractus effectu cõstat, virũ teneri ad reddendũ debitũ vxori & vxorẽ similiter viro. Iuxta Apost. 1.ad Corinth.c.7.c.1.33.q.5.c.tua nos.in 2. de ineteur.notat Magist. & ibi Th. ac Palud.in 4.sent.d.32.Syluest. verbo.debitum coniugale, & plerijq. alij passim eandẽ rem tractant. In quã tñ aliqua pnotare libuit, & primo, coitũ coniugalẽ, nõ oĩno licere ante solemnem bñdictionem nuptiarũ, imo mortale crimẽ esse cõiuges tunc coire. Palud.in 4.sent.dist.28.q.2.in prin.quem Flor. sequitur.3. par.ti.1.c 16 §.1 arg.tex.in c.consultationi.de sponf.Id
2 vero† negant Ang verb.debitum.§.1.& Syluest.§.9.sub eodem verbo.dicentes, non esse peccatum mortale,nisi sequatur scandalum. Facit tex.in c.nostrates.30.q.5.in fine. Quin & Caiet.secundo Tomo opusculorum q. 1.de vsu matrimonii,& in Summa,verbo, matrimonialis vsus peccata,ver.8.asserit,in dicta carnali copula ante benedictionem,frequentius committi tantum veniale peccatum, si contemptus desit,quod etiam Tho.sensit in 4. sent.dist.29.ar.2.Nec confestim propter scandalum erit mortale peccatum,cum ruina,cui occasionem præbet, veniale crimen inducat.

Secundo aduertẽdum est, in Ecclesia sacratisve locis hanc coniugalem copulam minime licere. Imo mortali-
3 ter peccaret, †qui ad vxorem carnaliter in Ecclesia accederet, ita Palud.in 4 sent.dis.32.q.1.ar.3. & Caie.in summa in verbo, matrimonialis vsus peccata.§.6. Atque ex hoc Ecclesiam pollui,& indigere recõciliatione, notat glo.communiter ibi recepta.in capit.vnic.de consecrat. eccle.vel alta.in 6.quam etiam sequitur Ioan.de Selua in tract.de beneficio.1.par.q. 5.requisito 7. notat idẽ Spe. lib.rõnali diuino.officio.tit.de dedicat.eccl.& esse hanc opin.communem, asserit Ang.in summa, verbo.confec. 2.q.7.licet glo.in c.in ecclesijs.de consecra.dist.3.teneat Ecclesiam nequaquam pollui ex coitu coniugali, quam sequitur Henric.in capitu.fina. de consecra.Ecclesiæ,&

idem asserit Regia l. 10. tit. 10. partit. 1. quæ tamen opinio tunc procedere posset, qñ coniuges in Ecclesia longo tpe obsiderentur, uti Syluest. opinatur, ver. consecratio. 2. q. 5. & verbo. debitū. 4. q. 3. & Io. Maior in 4. sent. dist. 32. q. 1. col. 3. & Alphonsus a Castro lib. 1. de potesta. legis pœna. c. 7. documento. 2. ex hoc ēt dicentes, nullū hic peccatū mortale cōmitti loci sacri cš. Tametsi Caietan. in hoc contrariam sñiam probauerit in summa d. §. 6.

4 Tertio, nec illud omittēdum est, turpe esse marito, tcarnale commercium habere, seu vitam agere cum vxore adultera, quæ nondum pœnituit. cap. Si uir. de adult. ca. quēadmodum. de iureiur. c. 1. & c. si quis vxorem. 32. q. 1. l. 2. §. lenocinij. & l. mariti lenocinium. ff. de adul. l. 2. vbi gl. C. eod. tit. Regia l. 7. tit. 17. par. 7. Io. Lupi in c. per vestras. 3. notab. 6. 2 t. nu. 23. atq. mortaliter peccaret maritus reddēs debitum vxori publicæ adulteræ, nisi scandalum ab eo uitetur, & vxoris correctio salua sit, ex Caietano in summa verbo matrimonialis vsus. ca. 10. & in opusculo. 27. q. c. 26. Et quamuis coniugi adultero, etiam ob occultū adulterium, possit alter debitum coniugale negare, quod alibi tractabitur, ipse tamen adulter absque peccato poterit debitum petere vel ab ignorante coniuge uel a sciente, modo, ab inuito per uim illud non exigat, ut idem Caieta. probat libr. 17. responsionum. c. 4. q. adulter non est lege diuina, in interiori, aut exteriori foro ipso iure priuatus iure petendi ab altero coniuge debitum, licet contrarium notauerit Ambros. Catha. li. 5. contra Caieta. in tract. de matrimo. Iacramen. alioqui sequeretur, adulterum occultum non posse petere a coniuge ignorante adulterium, debitum coniugale, quod per quam durum est, imo falsum esse opinor.* Atq; ita Caietani opinionem sequuntur Dominic. Soto in 4. sent. dis. 36. q. vnica. art. 3. & Petr. Soto in institutione sacerdotū. c. de matrimonio. lectione. 16.

5 Quarto, ob incestum cum affini cōmissum licite denegatur coniugale debitū. c. 1. & c. transmissæ. de eo qui cog. con. uxo. suæ. etiam si is, qui denegat, sciens incestū ab altero commissum fuisse, iam semel debitum cōiugale reddiderit eidem. secundum Anto. Cardin. & Abba. in d. ca. transmissæ, post antiquiores ibi. Imo si committens incestum sit iuuenis, non ex hoc ei licebit debitum coniugale exigere, absque dispensatione. Iuuētus autem

6 erit causa iusta t impetrandi dispensationem. gl. communiter recepta in c. 2. de eo qui cog. consang. vxo. suæ. Syluest. verb. matrimonium. 7. vlti. impedimento. & idem verb. luxuria. versi. quintū, & Reg. l. 3. ti. 2. par. 4. contra glos. in ca. in adolescentia. 33. q. 2. Hinc notat Florent. 3. part. tit. 1. c. 11. col. 2. incestuosum iuuenem, sponsum tñ de præsenti, ante cōsummatū cum sponsa matrimoniū, ad alterum ex duob. teneri vt uel impetret dispensationem ab Episcopo saltem, ad exigendum debitum, vel religionem profiteatur, ne cogatur cohabitare cū uxore, imminente periculo animæ, pp exactionē debiti coniugalis, nec alias erit immunis a peccato mortali. Ex quo apparet, posse Episcopum in hoc dispēsare, quod ēt notauit Paluda. in 4. senten. dist. 34. q. 1. art. 2. & Florent. 3. par. tit. 1. c. 16. §. 4. qui tenet, posse Episcopum dispensare cum eo, qui cōmiserat incestum, ut nouiter matrimonium contrahat cum ea, cum qua nullum canonicū adest impedimentum, siquidem committens incestum cū affini, impeditur matrimonium contrahere, vt iam alibi diximus. Syluest. idem notat in præcitatis locis, reprobans gl. in d. c. in adolescentia, quæ voluit in una opinione quā refert, iuuenē posse matrimoniū contrahere sine dispensatione, non obstante crimine incestus. idem qđ Palud. notat Abb. in c. 1. de eo, qui cogno. cons. vxor. suę, vbi addit, ēt citra causam iuuentutis posse Episcopū dispensare, ut is qui consanguineam sponsæ de futuro cognouerit, matrimonium cum legitima, nec impedita fœmina contrahat. Ex quo idem Abba. in c. transmissæ. eo. tit. argumentatur, posse Episcopum dispensare, causa iuuentutis, super ex actione debiti coniugalis cum ipso, qui cognouit carnaliter affinem, quod ex Archiepis. Florentino modo notauimus. Video tamen a plerisque dubitari, an id, quod Doct. fatentur, nempe Episcopum posse dispensare cum eo, qui consanguineam uxoris cognouerit, ut debitum possit exigere iuuentutis causa, procedat in hoc sensu, ut debitum exigat ab ipsa uxore, cuius cōsanguineam cognouerit, & sane posse Episcopum in hoc dispensare, apertissime concedunt Floren. in dictis locis, & maxime d. c. 11. col. 2. Palu. in d. art. 2. Sylu. est. uerb. luxuria. qu. 4. nec hi Doctores possunt duntaxat intelligi ad hunc effectum, ut exigat maritus debitum ab uxore legitima, cuius consanguineam minime cognouerit, licet aliter incestum commiserit etiam cum affini, nam hic sensus nequaquam excludit præmissam opinionem, quam ita explim: asserunt authores præfati, ut eorum authoritas manifesta sit. Sed tamen nullibi in iure, ni fallor, eorum sententia efficaciter probatur, quo fit, ut licet concedam, Episcopum posse dispēsare, ut committens incestum, cum affini iuuentutis causa, uel uxorem ducat, uel ab uxore legitima nulloque affecta impedimento debitum exigat, nego tñ Episcopi dispensationem sufficere ut is, qui uxoris cōsanguineam fornicarie cognouerit, possit ab eadem uxore, quam dimittere non potest coniugale debitum exigere, quod probatur. Nam in hac specie non tñ ob incestum prohibetur is debitum exigere, sed etiam ex eo, qđ uxor propria, eiusdem mariti affinis sit, quia maritus ipse eiusdem uxoris cognatā carnaliter cognouerit, hoc uero impedimentū affinitatis a solo Romano Pontifice tollitur, igit & licentia exigendi debitū ab affini per eum tñ cōcedi pōt, non per Episcopum, quam argumentatiōnē ex Syluestro collegi in verbo Matrimonium, 7. q. 5. uersic. 11. & Tho. quodlibet. tertio. art. 18. uersi. ad primum.

Porro dubium in hoc tractatu insigne censeri solet,

7 an ex pcepto iudicis maritus reddere teneatur, t & possit debitum coniugale fœminæ, quā scit, uel credit eius uxorem non esse, ob aliquod impedimētum, qnod ipse apud iudicem probare nequit. In quo tria diffinire oportet. Primum quidem id manifestum est, uxorem, seu maritū certo scientem, matrimonium illud nullum esse, quocunque iudicis præcepto non posse debitum alteri reddere, agit enim contra conscientiam, hoc est equidem quod pbat text. in c. inquisitioni. de sententia excommunicationis. in eius prima parte, & in c. Dominus. de secūdis nuptiis. Nec in hoc quicquam refert, sit impedimentū matrimonii ex lege diuina, naturali, an humana, ut probat Ioannes a Medina, de restitutio. q. 19. aduersus Hostien. in c. propósuit. de coniug. seruorum.

Secundo, maritus, qui leui coniectura, seu argumento dubitat de valore coniugii explosa dubitatione, credens matrimonium legitimum esse, exigere, ac reddere potest coniugale debitum, text. in eod. capitu. inquisitioni. 2. parte, quem prter alios ibi ita intellexit Adrian. quod lib. 2. artic. 1.

Tertium est, quod maius discrimen habet, an is, qui dubitat, matrimonium firmum esse, ob aliquod impedimentum, quod non potest coram iudice probare, ex pcepto iudicis teneatur reddere uxori debitū. Et Romanus Pōtifex in eodem c. inquisitioni. par. ult. asserit debere maritum, etiam dubitantem reddere debitum uxori, non tñ exigere, & idem in d. c. Dominus. statuitur, ubi uxor dubitans de morte prioris mariti tenetur reddere debitū secundo, non tamen poterit exigere, & tamen utroq. casu agit reddens debitum contra dictamen conscientiæ. Is ete nim, qui dubius an libi liceat absque nottali crimine qcquam agere id agit, exponit se periculo peccandi mortaliter, igit mortaliter peccat. Nā qui amat periculū perhi bit

bit in illo eccles.c.3.c.litteras.de restitutio.spolia.c.in p̃sentia.de sponsa. Verum Adria.in d.quodlib.2.artic.3.sic interpretarur rex.in d.c.inquisitioni.vt maritus teneatur reddere debitum deposito tñ illo dubio,ex eo, quod ab altero coniuge illud exigatur,vnde priusquam ab altero coniuge debitũ exigatur,maritus dubius exigere nõ põt, cum illud dubium nondum deposuerit,at sequuta exactio ne ab alterius,iuste poterit illud dubium deponere,ac redde re,& demum exigere. Ex quibus id consequitur, nunquã licere dubitanti nec reddere,nec exigere nisi dubium deposuerit,Sed hic intellectus optimo iure resellitur a viro doctissimo Martino Nauarro in c.si quis autem.de pœni. dist.7.num.101.Sat enim est manifestum,Romanũ Pontificem in d.c.inquisitioni. parte vlt. loqui etiam dubio existente,& nondum exploso.Igitur idem Martin. Na-
8 uaaliter arbitrabitur rem hanc distiniendam† fore,dicẽs posse quem in vna,& eadem re dubiũ esse quoad unum effectum,certum aũt quo ad alium. Sic enim uir dubius esse põt,an matrimonium tenuit, ad effectum exigendi debitum,& demum credere matrimonium ualuisse,ad effectum reddendi debitum exigenti.Quo fit,ut in d.c. inquisitioni,uir dubius non exigat licite debitũ,at sine peccato reddat exigenti.Ad primum enim dubius est, cum in non exigendo nullum sit periculum,nec fiat alicui iniuria,quo ad secundum uero definit esse dubius,quia si dubitaret,iniuriam faceret coniugi, quod uberrime,ac pingui,quod aiunt,minerua ipse explicat.

Secundo potest etiam hic notari periculo utrique imminenti,non agere quem contra conscientiam,si ipse id
9 eligat†quod tutius est,ac certius,ex duobus,quorum alterum necessario agere dẽt.c.duo mala.13.di.c.iuuenis.de spõs.c.quanto.de consuet.ubi tex.optimus.& in c. netui. 13.dist.ubi eleganter idem explicat Gregorius.& ita consuluit Aristot.lib.2.Ethico.c.9.nullum etenim tempus incidere potest,quo sit necesse cuipiam turpiter agere. Sic sane si duo præcepta in contentionem venerint,ex recta ratione uir prudens id ager,quo grauius malum effugiat, quemadmodũ explicat Sepulueda in dialogo de ratione dicendi testimonium,c.9.Vbicunque etenim duo præcepta contraria circa idem factum concurrunt,illi obtemperandum est,quod arbitrio discreti uiri potiorem obligandi uim habet,tunc uero alterius suspenditur obligatio secundum Adria.quodlib.1.art.2.ad nonum.sensit Aristot.dum libr. 5.Ethicorum.c.3.scribit,minus malum bonitatem habere,si maiori comparetur malo.Cui adde q̃ hac in re scribit Sot.cap.3.ad Romanos,& lib.6.de iustitia & iure.q.1.art.5.ad finem.Vir autem qui de ualore cõiugij dubitat,anxius est,alterum enim oportet agere, uel denegare debitum uxori exigenti,ac iudici resistere, uel debitum reddere contra conscientiam.Ex quibus tutius certe est reddere uxori debitum,& iudici obedire, ne frã gat coniugalis conuentionis legem,ac uiolet iura obediẽtiæ.Nec est securius hisce periculis irretito,uelle a periculo fornicandi abstinere.Hoc ipsum erit dicendum ,nullo dato præcepto iudicis,sed coniuge ex iure coniugali debitum exigente.iuxta c.Dominus.de 2.nupt. Cui tandem interpretationi subscribit Dominicus a Soto huius Salmanticensis academiæ insignis Theologię professor, uir quidem cum moribus,& doctrina,tum Prioris munere,quod in Diui Dominici conuentu iterum meritissime obit, ornatissimus. Is inquam in relectione, de ratione tegendi,& detegendi secretum.membrum.3.q.2.sic hoc dubium miro ac perspicaci , quod sortitur, ingenio explicat.

Sed & tertio ab huius rei cognitione minime abhorret †sæpissime euenire,quem esse in una,& eadem re dubium speculatione,certum uero in praxi. Id autem contingit,si quis dubitet,matrimonium , quod uerbis contraxit ratum,ac legitimum fuisse,& tamen non dubitat quin teneat coniugi exigenti debitũ reddere.Huic vero permissum est,hoc in dubio reddere debitum.Quia non agit contra conscientiam practicam, quę circa actus humanos uersatur,ex dubio praxis,sed ex dubio speculationis,quę nihil de opere dictat,nihilominus actionem exequitur,q̃ põt optime conuenire,c.dominus.de 2.nupt.& c.inquisitioni.in fine.de sent.excom.docet Io.à Medina, de restitutio.q.17.Vnde dubium practicum à dubio speculatiuo maxime differt.Nec libet in hoc vlterius insistere,cum apud prędictos Doct.longiorẽ,atq.expressiorem huius dubij tractatum quis legere possit.Id.n.tñ egimus vt semotis his, quæ hanc rem obscurare poterant,ipsorũ iurium distinctam interpretationem traderemus.

11 Hinc infero,non teneri contrahentem matrimoniũ,† cum ea,quam putauit liberam esse,reddere ei debitũ, ẽt præcipiente iudice,si modo dubitat an serua sit,secundũ Tho.in 4.sen.dist.36.in fi.Io.Andr.Abb.& communem in c.proposuit.de coniug.seruo. quinimo cum perplexus sit,atque dubius,& in periculo constitutus,id quod tutius est eligere debet.Si enim reddit debitum animo non maritali,fornicatur,si vero maritali,graue dispendium incurrit,quippe qui inuitus matrimonium cum serua contrahere cogitur,si non reddit,iudici resistit,ac ius coniugale violat.Igitur in hoc dubio sanius erit id eligere, ex quo minus malum & incommodum nascitur, quæ notanda sunt ad intellectum tex.in ca.si quis ingenuus.29.q.2. nã & hęc asserit Io.a Medina in d.q.27.

SVMMARIVM.

1 *Plures vxores habere,an sit iure naturali, vel diuino prohibitum.*
2 *Plures vxores habere; qua ratione sanctis patribus licuerit.*
3 *Vxor tenetur absentem maritum omnino expectare.*
4 *Mors mariti absentis qualiter probetur.*
5 *Maritus,vel vxor, matrimonium secundum contrahere nequeunt,etiam si primum non sit carnali copula consummatum.*
6 *Secundas nuptias contrahens, viuente primo coniuge qua pœna puniatur.*
7 *Lex Regia intelligitur,q.6.& tit.15.lib.8.in Regijs ordina.*

§. TERTIVS.

EX vinculo coniugali constat fides,in qua hoc attenditur,ne quis ad alterius coitum accedat. Is enim coitus esset adulterinus,vt plane cõstat. Sed & cauendũ est ne q̃s eorum alium cõiugẽ quærat priori viuente.Nã quatenus matrimonium sacramenti bonũ sortit̃,vinculũ gignit huius societatis, & id indissolubile,qua ratione paucis circa hoc vinculum prænotatis,de matrimonij dissolutione tractabimus.

Porro si matrimonium id habet peculiare, ut alter ex
5 coniugib.aliũ cõiugẽ†minime q̃rat,accipiatve, cur aliq̃n licuit plures vxores habere?& id vr̃ sanctis viris permissum fuisse?Imo,hoc ex more eis licuisse, probari constat in c.obijciuntur.32.q.4.quod caput vulgati codices Ambrosio tribuunt,quib.deceptus idem fecit Virg. Polydo. libro 5.de inuent.rer.c.5.cum sit deductum ab Aug.lib. 22.contra Faustum,vbi c.47.est ille tex.à principio vsq. ad versi.Sicut.qui quidem versiculus deducitur a cap.48. Hinc & Magist.sententia. disti.33.q.4.illius canonis verba Augustin.tribuit,qui lib.16.de Ciuitat.Dei c.38.scribit,eo tempore nulla lege prohibitum fuisse, plures vxores accipere,multiplicandæ posteritatis causa.* Sed & Io

sephus li. 17. de antiqu. c. 1. asseuerat Iudæis more maio-
rum licuisse plures eodem tempore vxores habere.* Di
uus vero Tho. in 4. sent. dist. 33. qu. 1. ad primum. asserit
consuetudinem potuisse inducere, vt liceret plures simul
accipere vxores, cum hæc permissio non sit contraria pri
mis iuris naturalis principiis, quamuis repugnet conclu-
sionibus fere deductis ab eisdem iuris naturalis princi-
piis. Hoc ipsum probare conatur Colonien. concilium
tracta. de matrimo. c. incipienti. Cæterum nec naturæ. di-
cens, occulta lege naturæ comparatum est, vt quæ princi-
pantur singularitatem ament, quæ autem subdita sunt,
non semper singula singulis, sed si ratio naturalis, vel so
cialis admittat, etiam plura vni domino subduntur. Vnus
vero seruus pluribus dominis commode seruire non po-
test, at plures serui non sine decore vni domino subdun-
tur. Itaque cum in nuptiis vir principantis, mulier vero
subditi vicem gerant, contra naturam nuptiarum nõ est,
vnum virum plures ducere, sed vnam pluribus viris nu-
bere plane contra naturalem rationem esse, quis non vi-
det? Hactenus his verbis Thomæ sententiam compro-
bat idem Coloniense concilium, quæ quidem verba legi
possunt, & apud August. lib. 1. de nuptijs; & concupiscen
ti. ca. 9. & in lib. de bono viduitatis. c. 7. Vnde constat non
esse contra ius naturale proprium, plures vxores vnũ vi-
rum accipere, quod Magister profitetur in 4. distinc. 33.
post Diuum August. & ibi Io. Maior q. 1. idem notat. Nã
& Iulius Cæsar, authore Suetonio in eius vita, c. 52. legem
ferre Aelio Cinnæ Tribuno plebis iussit, qua vxores,
quas, & quot quisque vellet ducere, liberorum quærendo
rum causa liceret. Valentinianus etiam Imperator lege
concessit, vt omnes, qui voluissent bina matrimonia su-
sciperent, addens populosas diu fuisse gentes, quia hoc a-
pud eas solemne fuerit. Cuius rei testis est Paulus Diaco
nus lib. 11. Eutropij libris addito in Valente. Socrates
item in Historia Tripartita libro 8. cap. 11. pluraque ad-
hanc rem adducit Tiraquell. 7. leg. connubi. numer. 15.
Verum id quod Thom. opinatur, consuetudine potuisse
licere plures vxores accipere, non est admittendum ex eo
dem Thoma in libro contra Gentiles 3. cap. 124. & in d.
distin. 33. q. 1. artic. 2. vbi versi. respondeo dicendum. se-
ipsum explicat apertius dicens, nec lege humana, nec cõ
suetudine pluralitatem vxorum permitti posse, nec vnquã
licere, aut licuisse. Nam & si legi naturali propriæ, habe-
re plures vxores non refragetur, contrarium tamen est le
gi, quasi naturali, in qua solus Deus dispensare potest, vt
ipse Thomas docet in d. articu. 2. Et probat Ferrariensis
in d. cap. 124. Et præterea aduersatur hæc pluralitas uxo-
rum institutioni diuinę, ex qua matrimonio accipienda
erat vna tantum vxor, non plures. Scriptum enim est.
Adhærebit vxori suę. Item, erunt duo in carne vna. Nã,
& Dominus noster quoties de connubio loquitur, mari
tos, aut vxores nunquam nominat, semper autem vxo-
rem aut virum Et Apostolos Paulus in remedium libidi-
nis suadet, vt suam vnusquisque habeat, nunquam suas di
cit, quod pulchre disserit Innocentius Tertius in ca. Gau
demus. de diuort. Ideo ex communi interpretatione di-
2 cendum † est sanctis patribus ex reuelatione diuina id li-
cuisse, quod probat textus in eodem ca. gaudemus. §. nul-
li. Magister & Tho. q. 1. ar. 2. Palud. q. 1. ar. 1. & Io. Maior
q. 1. in 4. sentent. dist. 33. & Florent. 3. part. tit. 14. c. 10. §.
2. vbi post Palud. hanc esse communem opinionem fate-
tur, & Ioannes Driedo. de libertate Christiana, pag. 163.
Ambrosi. item Cathari. lib. 5. contra Caietan. ca. de sacra-
men. matr. eandem comprobat. *Probat & late Alphon
sus à Castro de heresibus, verbo. nuptiæ. hæresi. 4. * Hoc
etenim permissum fuisse procuratione, ac diuina dispen-
satione asseuerat Iustinus Martyr in Dialogo cum Try-
phone Iudæo, Id etiam confirmat Coloniens. Conciliũ,
explicans dispensationem hanc à summ. Deo concessam

fuisse ad prænunciandum vni viro, scilicet, Christo plu-
res vxores scilicet Synagogam, & Gentium multitudinẽ,
velut in vnum corpus esse iungendas. Atque ita factum
est, vt hac pręfigurata coniunctione, in Christo Iesu com
pleta lege gratiæ vetitum sit plures vxores accipere. Mat
thæi 19. Quicumque dimiserit vxorem suam & aliam du
xerit mœchatur. Igitur & qui ea retenta aliam duxerit
mœchabitur. Cur enim si quis propria vxore viua alterã
duxisset, adulter esset, si multas simul habere ius fasque es
set? his omnibus compertum est, vni viro plures vxores
adiungi, non esse contra prima principia iuris naturalis,
nec contra ius naturale proprium, sicut esset vni fœminæ
plures viros aptari. Quorum vltimum aduersus Platonem
dãnat Lactant. lib. 3. diuinæ insti. c. 21. esset. n. proles incer
ta omnino. Sed vtrũque institutioni matrimonij, iuri qua
si naturali, ac legi Euangelicæ contrarium est. Atque hoc
pacto defendi possunt Durand. in dist. 33. Caietanus & a
lij, qui existimant multitudinẽ vxorum iuri naturali mi-
nime repugnare. Sunt itidem, & ad hanc resolutionem in
telligendi, qui opinantur esse naturę contrarium, quod
quis accipiat duas vxores, & idcirco Lamech primum cõ
tra naturalem institutionem duas vxores accepisse, Gene
sis. 4. quam sententiam post alios defendere conatur Ioã
nes Arboreus lib. 10. Theosophiæ. cap. 1.

Hinc apparet coniugem absentem expectandum fore,
3 nec ex dierum † longo interuallo, ante compertam absen-
tis mortem, matrimonium cum alio contrahi posse. c. in
pręsentia. de sponsa. vbi Doctores hoc notant Abbas, So
cin. & Barbat. col. antepen. in c. quoniam frequẽter. §. por
ro, vt lite non contestata. Ex quo probatur vxorem certã
esse oportere de morte viri, priusquam alteri nubat, alio-
qui etiam si mortuum esse virum, ex aliquot coniecturis
opinetur, & matrimonium contrahat, nec a peccato, nec
a pœna immunis, ac libera iudicabitur. secundum Abba-
tem in d. c. in præsentia. post glossam finalem ibi, & Re-
gia lege idem probatur. l. 7. titul. 15. libro octauo in Re-
gijs ordin. quamuis gl. 2. in d. c. in pręsentia, Antonius, &
Pręposit. velint tenere vxorem a pœna liberam esse, si cõ
trahat secundum matrimonium ex verisimili coniectu-
ra mortis prioris mariti: non tamen ex hoc posse ecclesia
sticum iudicem licentiam ei exhibere, vt alteri nubat.

Mors autem viri qualiter probetur, vt inde possit certa
4 reddi vxor, † arbitrio iudicis relinquitur, secundum Abba
tem. & Præpositum in d. c. in præsentia. & Aufreri. in Ca-
pel. Tholos. 316. Hoc tamen iudicis arbitrium instrui de
bet ex pluribus, quę adducunt glo. Bar. & Salyc. in l. siqui
dem. C. soluto matrimo. Corset. in singul. verb. mors. Cor
neus cons. 10. vol. 1. Alex. consi. 115. in 4. vol. & cons. 4. n.
15. in 2. vol. & Chassan. in consuet. Burgu. in procem. fol.
10. & Capell. Tholos. 312. optime Nicol. Boeri. deci. 288.
& Socin. Iun. consi. 26. vol. 2. quibus adiungi merito po-
test l. Regia 14. tit. 14. part. 3. Hic tamen omittẽdum nõ
est, ab Ecclesia non esse dirimendum matrimonium con
tractum ab existimantibus, nullum ex primo cõiugio im
pedimentum subesse, tamen absque probatione mortis
prioris coniugis, seu absque certitudine, quã canones exi-
gunt. Potest enim esse hoc secundum matrimonium va-
lidum, & ideo fieret iniuria huic secundo matrimonio,
quod certius modo apparet ex ea, quæ versatur dubitatio
ne, vt probat tex. in cap. Dominus. de 2. nuptijs. vbi gloss.
Hostien. Ioannes Andr. & Prępositus hoc idem sentiũt.
* Legito tamen ad hæc Dominic. Soto in 4. senten. dist.
37. q. vlti. col. vlti.

Hoc autem vinculum coniugale etiam ante carnalem
5 copulam vim propriam, † & indiuiduam habet connexio
nem, ex diuina institutione. Vnde fit, vt priori matrimo-
nio nondum consummato, nec liceat posterius contrahe
re, nec si contractum fuerit, valeat, nec pręferatur prio-
ri, etiam si posterius sit carnali copula consummatum

c. si. c.

c.fin.c.licet.de sponsa duorum. Nec refert a quibusdam
Rom. Pontifici. quandoque iudicatum fuisse, posterius
matrimonium consummatum carnali cõiunctione esse
priori nondum consummato præferendum, vti refert
Alex. Tertius in d.ca.licet. quia dicti Romani Põtifices,
non ita iudicarunt legem condendo. Nam & si Host. ac
cæteri in c.fi.de spons. duor. dixerint Papam posse con-
dere legem, qua matrimonium primum nondum carna
li copula consummatum, per secundum, coitu accedente,
te, dissoluatur, sicuti posset ipse Rom. Pont. dispensatio-
ne matrimonium ratum nondum consummatum diri-
mere, quorum vltimum Caiet. etiam comprobat; tamen
Abb. in d.ca.fi. prædicta Hosti. opinio displicet, nec de-
fendi iure potest, ex his, quæ dicentur inferius, hoc ipso
c.§.4.n.13. Ex quo etiam potest perpendi intellectus ad
tex. in d.c.fi. an sit eius decisio seruanda in matrimonijs
ante illam Decretalem contractis. in quo communis est
Docto. ibi sententia, quod matrimonia secunda carnali
copula consummata ante illum tex. præferenda sint pri-
mis non consummatis, quibus accedit, quod consuetu-
do, cuius ille tex. meminit, honesta, ac iusta communiter
credebatur, quo casu noua lex non vult præterita puni-
re, ex litera eiusdem tex. dum dicit, de cætero. nutat glo.
in d.c.licet. quam commendat post Doct. ibi Pet. de Ra
uen. in allegationib. consuetudinis. fol.5. dicens ex ca, cõ
suetudinem, etiam circa ius diuinum, probabile dubium
constituere posse, & excusare. idem notat Rochus in c.
fi. de consuet. fol. paruo 15. col.1. facit ad id decisio Bar.
in l.si quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de Aedili-
tio edicto. qui scribit contrahentes excusari a pœna, & a
peccato, si contractus ab eis gestus ex consuetudine fiat,
etiam si vere illicitus sit, & vsurarius, si communiter exi-
stimatur ille contractus licitus. Nec faciens talem cõtra-
ctum erit iudicandus vsurarius, secundum eundem Bar.
& Oldrad. cons.207. Abb. cons.15. in primo vol. & Ias.
in l.1. in 1. lec. C. de summa Trin. nu.62. Dec. cons.170.
col.3. & licet Ant. Burgens. in c. ad nostram. num. 20. de
empt. & vend. reprobet hanc Bar. opinionem, procede-
re tamen optimo iure potest, quando communiter ille
contractus censebatur licitus, vt ipse Barto. loquitur. Ex
quibus videtur probari Doct. interpretatio ad tex. in d.
c.fi. quã ibi Abb. communem esse fatetur, & Petr. de Ra
ue. d. fol.5. expresse comprobat. Sed ipse prædictam opi
nionem communem falsam esse existimans opinor etiã
ante illam decretalem vlt. de spons. duor. matrimonium
secundum copula consummatum, nec primo nondum
consummato præferendum fuisse mera iustitia, nec uali
dum fuisse censendum, quod probatur, quia primum cõ
iugium etiam ratum nondum consummatum ex diuina
lege, & naturali, præfertur secundo, etiam consummato,
nec ex eo dissolui potest, vnde cõsuetudo parum hac in
re prodesse potuit. Non enim potest consuetudo dissol-
uere matrimonium, quod ratum est, nec illegitimum cõ
iugium, legitimum efficere. Potuit autem illa consuetu-
do, si rationabilis a viris doctis censebatur, a peccato ex
cusare, etiam in diuino iudicio, & sic in foro cõscientiæ.
Nam in iudiciali a pœna excusat consuetudo etiam irra
tionabilis, glo. in c. cum venerabilis. de consuetud. alia in
c. denique. 4. dist. quas Rom. commend, sing. 19. & Cre-
men. sing. 149. & late explicant, & Ias. in l. sing. ff. si cer.
pet. Dec. in c. nam concupiscentiam. de const. 2. lec. Hip
po. in l.1. lim.19. ff. de sicar. Præp. in d. c. deniq. Rochus
Curt. in c.fi. de consuet. fol. paruo 14. Ex quibus id nota
ri potest, attenta ipsa consuetudine, quandoque eam se-
quutos excusari, vel a tota pœna, vel a parte pęnæ. Id au
tem quod dicit tex. in d. c. licet a prædecessorib. nostris
aliter quandoque iudicatum, est referẽdum ad iudicium
particulare ex propria opinione, sicut de Celestino re-
fert tex. in ca. quando. de diuor. non autem ad decisionẽ
Romanorum Pontificum, atque illum tex. intelligit Ca
iet. 2. parte apologiæ. de author. eccle. c.13. Nam text. in
d.c. quanto. dum refert Celestinum dicentem matrimo
nium dissolui, si alter coniugum labatur in hæresim, est
intelligẽdus ita, ut plane dicamus Celestinum id sensis-
se, non tñ legem sanxisse, neque veluti certum diffinisse.
Nec item oberit huic vinculo coniugali, quod scribit
Greg. Tertius in epistola ad Bonifa. 2. Tomo concilio-
rum. dicens licere viro dimissa uxore, quæ ob ægritudi-
nem reddere debitum non potest, aliam vxorem accipe
re, quia Grego. ibi nihil diffiniuit, sed cum barbaris illis
nouiter ad fidem conuersis dissimulandum esse rescrip-
sit, vt si non possent cõtinere potius nuberent, quam ab-
sque matrimonij titulo fornicarentur: atq. esset talis for
nicatio propter prauum exemplum periculosa. Nec ar-
bitror Gregor. secundum illud matrimonium approbas-
se. Nam & Gratia. profitetur illud esse aduersus sacram
scripturam. in c. proposuisti. 32. q.7.
Ex quibus etiam constat puniri a iure eum, qui viuen
6 te priori coniuge, aliam duxerit, † pœna equidem infa-
miæ. c. nuper. de bigamis. l. eum, qui duas. C. de adul. qua
quidem lege pœna stupri punitur, & probatur ibi iun-
cta gl. ver. infertur. Pœna uero stupri est in personis ho
nestis, amissio dimidiæ partis bonorum, in vilib. uerbe-
ratio cum quinquennij relegatione. §. a. inst. de pub. iu-
dic. Host. in Summa, tit. de strupro. §. & qualiter. Reg l.
2. titu. 19. par. 7. optime Alex. cons. 265. vol. 7. ubi legito
Lugd. in additionib. Vnde nõ recte dixit Ro. sing. 531.
pœnam mortis imponi contrahentibus binas nuptias p
d. l. eum, qui duas. Ex quibus intelligẽdum est, quod no
tat Theophilus inst. de nupt. §. affinitatis. dicens contra
hentes secundas nuptias, primis non solutis, pœna capi-
tali puniendos fore. Si tamen ipsa fęmina sit nupta prio
ri viro, & scienter contraxit cum secundo, adulterij pœ-
na damnatur, simul & cum ipso secundo marito, qui eã
vxorem scienter acceperat. ex d. l. eum qui duas. Punitur
etiam secundas nuptias, primis non solutis, contrahens,
per ecclesiasticum iudicem publica ignominia. arg. c. de
bñdict. 32. q.1. nutat Abb. in cap. cum haberet. de eo, qui
duxit in matr. col. 2. Suspectus etiam hæreseos censen-
dus est, qui secundum matrimonium contrahit, primo
durante, quasi non recte sentiat de sacramentis. ita Do-
mi. & Franc. in c. accusatus. §. sane. de hæret. in 6. Ioann.
Lup. in c. per vestras. de don. inter vir. & vx. §. 17. num.
25. & Gonsal. de Villadie. in tract. de hæret. q.9. Quinẽt
excommunicatum esse ipso iure ita matrimonium con-
trahentem asserit Paul. Grillan. in tract. de pœnis omni-
fariam coitus. q.14. Sed hoc vltimum falsum esse appa-
ret ex gl.1. quam ibi Card. Imol. & alij sequuntur in Cle
men. vni. de consang. & affin. In his vero regnis varię pe
nę hactenus fuere sancitæ aduersus committẽtes illud
crimen, quas videre licet in l.fi. tit.17. par.7. l.2. tit.7. lib.
4. † Fori. l.7. tit.15. libr.8. ordin. lib.6. tit.6. & l.8. tit.fi. eo.
7 lib. Verum praxis illam recepit pœnam, vt contrahenti-
bus binas nuptias candenti ferro fronte imprimatur lite
ra. q. l.6. titu.15. lib.8. & l.3. tit.1. libr.5. in Regijs ordin.
Cæterum quia l. illa dixit signo q. esse inurendum hunc
delinquentem, opinantur quidam de signo Crucis intel
ligendum esse, eo quod male sentiat de fide, atque existi
mãt legem illam vitio scriptorum esse deprauatam. Qđ
si in lege illa error forsan aliquis adest, is est in eo, quod
erat statutum, vt contrahens binas nuptias signaretur
hoc signo. r r. quasi duas habeat vxores, atque in-
de facilis fuit lapsus, ut ex illis characteribus dualẽ nume
rum designantibus. q. fieret. Vsus tamen obtinuit literã.
q. imprimi. Illud vero, quod de signo Crucis adnotaui-
mus fateor plane me deprehendisse in huius regni con-
stitutionum vetustissimo codice, vbi in l. penult. Ioannis
Primi Regis ex comitijs habitis Biruiescæ, expressim
cautum

cautum erat, in pœnam huius criminis esse fronti imprimendum Crucis signum. Huius autem pœnæ stigmatice alia in specie meminit rex. in l. vlt. C. de sportu. ibi, maiores pœnas, & corporales maculas imponere. Et Gād. in tit. de pœn. reor. nu. 59. Tametsi iure Codicis non debeat hominis faciei imprimi stigma. l. si quis in metallū. C. de pœn. tradidit Boer. decis. 82. Sed & fabricēlibus, ut latitantes agnoscerentur, stigma solebat imprimi. l. stigmata. C. de fabricensi. lib. 11. ca. si iudex. de sent. excom. lib. 6. Est autem stigma, signum, quod ferro candenti, vel aliter imprimitur.

SVMMARIVM.

1 *Diuortium duplex est.*
2 *Diuortium Romanorum legibus qua ratione fuerit permissum.*
3 *Repudij libellus apud Iudæos quo pacto dabatur.*
4 *Repudium an fuerit licitum apud Iudæos.*
5 *Apud infideles contracto matrimonio, si alter eorum Christi fidem profiteatur, an matrimonium dissoluatur.*
6 *Religionis professione matrimonij vinculum ante copulam dissoluitur ex authoritate diuina.*
7 *Votum solenne a simplici, ex ipsa actus natura differt.*
8 *Intellectus ad tex. in c. 1. de voto. in 6.*
9 *Matrimonium etiam non consummatum, minime dissoluitur per sacri ordinis susceptionem. Nec item per Episcopi dignitatem.*
10 *Religionis professione an matrimonium violenta copula consummatum dissoluatur.*
11 *Sponsus cognoscens carnaliter per vim propriam sponsam, an sit puniendus.*
12 *Sponsa religionem professa, an amittat sponsalitiam donationem, quam propter osculum lege Taurina acquiris.*
13 *Matrimonium non consummatum, an possit dissolui ex Romani Pontificis dispensatione.*
14 *Intellectus c. cum societas. 27. q. 2.*
15 *Matrimonium carnali copula consummatum non dissoluitur a Romano Pontifice.*

§. QVARTVS.



Quibus præmissis agendum erit de diuortio. Et triplex esse diuortiū Bal. scribit in c. ex parte, de consuet. quē refert Io. Lup. in rub. de dona. inter vir. & vxor. §. 34. Temerariū, Causariū, & ignominiosū, q̄ qdē distinctio minime cōuenit huius rei mediocri cognitioni. Rectius deniq. erit iuxta Abb. in rub.
1 de diuor. duplex tm̄ diuortium in matrimonio cōstituere. Vnū quo ad vinculum: alterū quo ad cohabitationē. Quib. præmitto apud Romanos passim vxores repudiari solitas misso libello repudij per nūtium, authore Plutarcho in problemat. c. 14. & Iurisc̄ōs. in l. nullum. ff. de diuor. Ex qua illud Iuue. Satyr. 6. explicatur.

Collige sarcinulas, clamat libertus, & exi;
Iam grauis es nobis, sicco venit altera naso.

Vti tradunt Lug. Cælius. lib. 15. lect. antiq. c. 16. & Alc. in l. licet. §. paternos. ff. de verb. sign. Pluribus enim causis, & quandoque facilimis hic libellus repudij a Romanis mittebatur. Anno etenim ab vrbe condita 523. Spurius Corbilius primus ab uxore diuertit, eo quod sterilis esset. Cuius rei testis est Aulus Gelli. lib. 4. c. 3. & libr. 17. capit. 21. atque ei hoc datum vitio fuit, vt scribit Valeri. Maxi. lib. 2. c. 1. Meminit & Plutarchus huius primi diuortii apud Romanos, non sine eius increpatione; in Romuli, & Thesei comparatione, vbi hunc appellat Seruilium Spurium, & idem Plutarch. in Numæ, & Lycurgi comparatione, Spurium Coruinum eum nominās, apud Latinum interpretem, cum in Græco Codice vbiq. Spurium Corbilium nominauerit Plutarchus, qui in annorū numero plurimum differt ab Aulo Gellio, in quo nec ipse Gellius libi constat, nec cum Henrico Glareano conuenit, quod satis erit obiter adnotasse.* Nam & Tertullian. lib. de monogamia, & in Apologetico, primum repudium Romæ contigisse scribit anno fere sexcentesimo ab vrbe condita; Gellius annis fere quingentis: Dionysi. Anno 534. in d. capit. 21. & cap. 24.* Scribit & ipse Plutarch. in Problematis Romanis cap. 13. hæc de diuortiis Romanorum uerba. Est enim præditum memoriæ Spurium Corbilium primum Romanorum omnium sterilitatis causa vxorem repudiasse. Hunc sequutus Sulpitius Gallus, idcirco vxori nuntium remisit, quod eam in caput vestem deducere animaduertisset. Idem fecit Publius Sempronius, quod eius vxor ludos funebres expectasset. Hęc Plutarchus. Diuortium autem illud Sulpitij Galli in hunc modum explicat Valerius Maxim. lib. 6. capitu. 3. Horridum, C. quoque Sulpitii Galli maritale supplicium, nam vxorem dimisit, quod eam capite aperto foris versatam cognouerat; lex enim, inquit, tibi meos tantum prae finir oculos, quibus & formam tuam approbes, & placere delideres.* Verum Dionysi. Halicar. lib. 2. Primum illud diuortium, cuius ex Plutarcho, & aliis meminimus, scribit non sponte factum, sed ipsum Spurium Corbilium sterilitatis causa coactum a censoribus uxorem repudiasse, & nihilominus ea ratione populo inuisum fuisse.* Ipse etiam Iustinianus non recte diuortium permisit tot expressis causis in l. consensu. C. de repud. Tametsi Alciat. libro 6. parerg. c. 20. velit dictam Iustiniani audaciam tempori, non viro tribuere. Ac deinde existimet leges illas Iustiniani a Papa restitui posse, & licitas fieri, qđ minime dicendum est, nec oportuit a uiro Iuris utriusque consultissimo assertionem hanc proponi, qua ratione optimo iure refellitur a Cato. in tracta. de contractib. qu. rst. 2. numer. 70. Quantum etenim apud ueteres Romanos fœdum uisum fuerit diuortium, præsefert ipsa Romuli lex, quæ uiro uxorem repudiare permisit, si in ueneficio natorum, aut in adulterio deprehensa foret, aut claues adulterasset, q̄ si aliter quis repudiasset, eius copiarum partem uxori dari, partem Cereri sacram esse, idem Romulus iussit, authore Plutarch. in Romuli uita. Vltima tamē causa repudii à Romulo expressa, satis fuit leuis. multa adhæc Coral. lib. 5. Miscellan. ca. 10. Sed & apud Iudæos libellus repudii pluribus ex causis mittebatur, ipse enim
3 maritus promittebat, † nunquam se cum fœmina repudiata cohabitaturum, authore Iosepho l. 4. de antiq. c. 6. Ab initio tamen Iudęus uolens repudiare uxorem coram iudice causam diuortij iurabat, qua pspecta ipse iudex marito libellum repudii dabat, quem uxori mitteret, ut explicat Ioan. Echius in Homilia de diuortio. nec me latet huius libelli formulam aliter adduci ab Osiandro in adnotati. ad Harmoniam Euang. lib. 3. ca. 23. malui tamen Iosephi testimonium probare. Qua in re est grauis controuersia, an Iudæis fuerit licitus libellus repudij. Quidā enim asserunt licuisse Iudęis libellum repudii mittere, ex dispensatione tamen diuina concessa Iudæis ob duriciā cordis. Scriptum enim est Malach. 2. si odio habueris uxo
4 rem tuam, † dimitte eam; dicit Dominus. Vnde licitum fuit Iudæis uxores dimittere. Quod etiam comprobatur, quia si non esset licitus libellus repudii, non permitteret uetus lex, repudiatam alium uirum accipere, hoc autem permisit Deut. ca. 24.* Quo in loco id probatur iuxta codices Hebręorum, & translationem ex eis à uiris eiusdem linguæ peritissimis probatam, nec abhorret vulgaris editio, &

tio,& suffragatur Innoc.III.in cap.Gaudemus.de diuor-
tijs.* Igitur licitum fuit repudium,cui sententiæ adhærēt
præter alios Palud.in 4.sent.dist.33.q.1.art.2.& ibi Io.
Maior q.2.Caiet.Matth.c.19.& ibi Abulens.q.49.Ex ad
uerso fuere alij,qui existimant non licuisse Iudæis repudia
re vxores,eis tamen permissum fuisse non quod liceret ,
sed ne maius malum ex inuitis nuptiis contingeret ob du
ritiam cordis eorum,sicut nunc meretrices a principibus
permittuntur.Ait etenim Iesus Matth.cap.19.Quoniam
Moyses ob duritiam cordis vestri permisit vobis dimitte
re vxores vestras;ab initio autem non fuit sic.Quo in lo
co Chrysost.Hom.33.hoc ipsum probat.Huc etiam ten
dit,quod Seneca de Romanorum diuortiis scribit lib. de
remediis fortuitorum,in fine dicens. Nouimus veterum
matrimoniorum repudia,& fœdiores diuortio male co-
hærentium rixas.Hanc vltimam opin.D.Tho.asserit in
4.sent.dist.33.q.2.ad 2.col.3.dicens frequentius hanc o-
pin.recipi,quę quidem magis conuenit verbis sacri Euan
gel.vt fatetur Palud.d.art.2.& eam probat tex.in c.gaude
mus.de diuor.vbi Pano.eandem opi.sequitur.* Et ad hāc
permissionem conniuentiæ[ob cordis duritiā referenda
sunt,quę in d.c.24.Deut.traduntur.* Nam & Iudęus, qui
ante susceptam Christi fidem repudiauit vxorem , eam
accipere,suscepta Christi fide,tenetur; etiam si ea cum
alio viro post repudium contraxerit , si ipsa cohabitare
cum eo velit absque cōtumelia Creatoris,vt probat tex.
in d.c.gaudemus.§.qui autem.Cuius verba transtulit Re
gia l.8.tit.9.par.4.Sed si ante susceptam Christi fidem
liceret Iudæo vxorem dimittere,suscepta Christiana fide
non teneretur dimissam legitime,& ab alio forsan ductā,
in vxorem accipere.c.de infidelib.de consangui.& affin.
Nec ista opi. vlt.dimittenda est,imo eam oportet sequi
authoritatib.& rationibus aliis,quas tradit Robertus Se
nalis Episcopus Abrincensis in peculiari huiusce q. opu-
sculo.* Eandem probat Alfons.a Castr. libr.2. de potest.
leg.pœnal.c.1.secundo principali argumento,& Domi.
Sot.in 4.sen.dist.33.q.2.art.2.* Quibus & illud addendū
5 est ex duob.infidelibus,alterum Christi fidem professū
non teneri ad cohabitandum cum altero,etiam si velit in
fidelis,cum fideli vitam agere absque Dei contumelia,li
cet possit cohabitationem hanc fidelis admittere. Tho.
in 4.sent.dist.39.q.1.art.3.Et ibi Domi.Soto.q.vnic.arti.
3.& 4.Syluverb.matrimonium.8.impedimento. 10. idē
probat ex Aug.& Chrys.Ioan. Arbore.lib.6.Theosoph.
c.10.Sed si alter,qui infidelis est,vitam communem agere
nolit absque diuini numinis contumelia , Christi fidem
professus poterit alium coniugem accipere,quo accepto
primum coniugium dissoluitur,non prius,secundum Syl
ue.in dicto impedim.10.Palud.in 4.sent.dist.39.ar.2.Flo
ren.3.par.tit.1.c.6.Tho.in d.q.1.art.5.Ex quibus est in-
telligendus tex.in c.quanto.de diuor.vbi ab Inno.III.ex
ponitur,ex duobus infidelibus alterum, qui Christi fidē
profitetur,posse alium coniugem accipere,si infidelis no
lit cum eo vitam agere,sine Saluatoris iniuria. Quod au-
thoritate Pauli suadetur 1.ad Corin.cap.7.dicētis, Quod
si infidelis discedit,discedat.ubi Caie.fatetur ita Pauli ver
ba intelligi frequentissima Doct.interpretatione, & ab
Ecclesia hanc assertionem receptam esse,tametsi ei non
omnino placeat huiusmodi sensus.Cui tamē accedit Ro
phen lis.lib. de Sacerdotio.cap.12.non habet inquit mā-
trimonium plenam,& absolutam perfectionem,nisi pars
utraque Christianismum acceperit,neque etiam plenam
indissolubilitatem,quia liberū facit Paulus si altera pars
incredula discesserit odio Christi,vt discedat altera , &
hoc diuortium fit authore Deo si partis alterius fides pe
riclitaretur,& ex consequēti nō separat homo quos Deus
coniungit hæc Rophen.
Ex his perspicuum erit,quandoq.etiam quo ad vincu-
lum matrimonia dirimi,quod proximo casu contingit .

Sed & alio casu dirimuntur ex religionis,scilicet, profes-
6 sione,† nondum sequuta copula.c.2.de cōuers.coniug.c.
ex publico.eod.tit.* Qua in re est obseruandum in d.c.2.
ex proposito,& serio ingressum monasterii,& fugam se-
culi ad hanc matrimonii dissolutionem ab Ecclesia exi-
gi,neque quicquam obstat ex c.ult.qui cler.uel vouent. *
Nam ea decisio ad uoti Solennitatem pertinet, & ad ea ,
quę ei possunt iure legitimo accedere.* Scire tamen con-
uenit,hoc matrimonii diuortium ex diuina authoritate
fieri,non humana.Sic enim intelligenda est regula illa ,
Quos Deus coniunxit homo non separat. Quod signifi
re uidetur textus in d.c.ex publico. dicens hoc deduci a
sacri eloquii interpretatione.optim.tex.in d.ca. 2. uerbo.
sanctis.adiuncta gl.ibi.Ex quo idem senlit Abb.in d.cap.
ex poblico.in fi.exemplo etiam sanctorum patrum ap-
paret.c.scripsit.27.q.2.* Quod docuisse uidetur Scot. in
4.sent.dist.31.& S.Bonauentura dist.27.art.2.q.1.*
Quin & ipse summus Iesus Io.Euangelistam a nuptiis
ad castitatis professionem uocauit.testibus Hieron.in p
logo Euangelii Ioannis,& prologo Apocal.& Augusti-
no in prologo operum in Ioan. Quibus hoc probare co-
natur Natalis Beda in censura errorum Fabri super Euan
ge.Ioan.eandem sententiam profitentur Palud.in 4.sent.
dist.27.q.2.ad finem,& Ioan.Maior ibi.q.2.col.2.& Ia-
cob.Almain.de potest.Eccles.c.15.& tandem credendū
est Ecclesiæ in sacri Euangelii interpretatione.* Et om-
nino obseruandum,hanc matrimonii solutionem nulla
alia authoritate,quam diuina,quæ ex traditione constat,
potuisse fieri,quod post huius operis tertiam editionem
docet Melchior Can.lib.de locis Theologicis.3.c.4. pro
bat & Claudius Spēcęus lib.5.de continentia ca. 4. idem
prius uidentur docuisse Scot.in 4.dist.31.& S.Bonauentu
ra dist.27.art.2 q.1.
Ex quo consequitur non ex humano iure,sed ex ipsa
7 rei natura,& conditione uotum solenne † matrimonium
dissoluere,non ita simplex,quia uotū solenne est traditio
realis,simplex uero ipsa promissio,qđ docet Th.in 4.sen
ten.dist.38.q.1.art.2.ad 3.* Et post eum Ricard. artic.7.
q.2.Domin.Soto de iust.& iur.libr.8.q.1.artic.5. post S.
Thom.1.2.q.88.art.7.* Sic etiam sponsalia ipsa a matri-
monio distinguuntur. Quamuis equidem uoto simplici
ex sola promissione quis obligetur, hæc tamen promis-
sio ad effectum non deducitur,donec datio succedat, da-
tio vero fieri nequit,nisi quis recipiat:Ecclesia tandē con
8 stituit modum recipiendi,† & formam,qua traditio , &
sic votum solenne fieret.* Qua ratione posset credi , uo-
tum solenne ab Ecclesia,quo ad modum, * & formam
solennis traditionis inductum fuisse,sicuti explicat Palu.
in 4.dist.38.q.2.uers.7.sic etiam est intelligendus tex. in
c.1.de voto.in 6.quo probari uidetur , uotum solenne a
simplici ex humana constitutione distingui,quamuis Ca
iet.ex illo tex.dixerit.2.2.q.88.art. 7. uotum solenne ex
iure humano differre a simplici. Ex quibus concludi po
test, matrimonium carnali copula consummatum non
dissolui per uotum solēne,cum in illo matrimonio iā fue
rit præmissa realis traditio,cap.cum societas.27.q.2.Ante
copulam tamen dirimitur fortiori actu,nempe professio
ne solenni castitatis,& sic traditione reali ad spiritualia
subsequuta.Hoc ipsum est notandum ex Thom.in 4.sen
ten.dist.27.q.2.ad fi.& ibi Palud.q.3.Thom.dist.38.q.1.
Fortu.in c.1.de pact.nu.15.& Ambr.Catharin.lib.6.cō
tra Caiet.c.3.
Hic uero aliqua notanda sunt,quæ ad hanc materiam
9 spectant.Primum matrimonium carnali copula † non cō
summatum minime dirimi per sacri ordinis susceptionē,
text.in extrauag.Antiquæ.Ioann.22.titul.de uoto. gloss.
communiter recepta in c.unico.de uoto.libr.6. Imo nec
dissoluitur hoc matrimonium ratum, non consumma-
tum,per Episcopalem dignitatem, quod probare uide-
tur

tur tex vbi Ant. hoc notat in c. ex parte. in 2. de conuer. coniug. Ioan. And. in d. c. vnico. Aret. consi. 59. col. 2. Palud. in 4. sent. dist. 27. q. 3. ad 3. Florent. par. 3. tit. 1. ca. 21. §. 3. Quorum opinionem sequimur contra Hostien. in Summa, titu. de conuers. coniug. colum. 4. & Ioann. Lupi Segobiensen. in tract. de matr. colum. 10. & sequen.* Extat & Canon sextæ Synod. 48. qui hac in re quæstionem, quandam diffinire videtur his plane verbis, Vxor eius q ad Episcopalem dignitatem promotus est, communi viri consensu prius separata, postquam in Episcopum ordinatus est, ac consecratus, monasterium ingrediatur procul ab Episcopi habitatione extructum, & Episcopi prouidentia fruatur, quod si digna fuerit, etiam ad diaconatus dignitatem promouebitur. Hæc Canon. Quo in loco Theodorus Balsamon scribit, necessarium esse communem consensum vtriusque coniugis, vt electio valeat; & ad hunc effectum matrimonium separetur quantum ad cohabitationem, alioqui electio erit irrita, & vir cum vxore, quæ non consensit cohabitare cogendus erit. Addit tandem Theodoretus rationem quare sit vtriusque coniugis consensus necessarius hoc in casu, cum possit alter ex coniugibus religionem altero inuito profiteri, & inquit quia si vnus ex côiugibus religionem profiteatur, alter poterit matrimonium contrahere, si alter ex coniugibus consecretur Episcopus, ipsa mulier non potest alteri viro nubere, atque ideo fieret ei magna iniuria, si ipsa inuita, & nolente consecraretur, aut promoueretur eius maritus in Episcopum. Quod si hic author intellexit, vt par est discrimen istud ante consummationem matrimonij per copulam, plane asseuerat, matrimonium nondum copula consummatum minime dissolui per dignitatem Episcopalem, quo ad vinculum, quamuis per professionem religionis omnino dirimatur. Sed cum Canon ipse, ni fallor, loquitur etiam de matrimonio consummato p copulam, facilis erat ratio, siquidem matrimonium consummatum, nec per religionis professionem dirimitur. Vnde post consummationem matrimonij nulla est differentia cum vtroque casu requiratur consensus vtriusque coniugis, nec tunc matrimonium, quo ad vinculum dissoluitur, sed quo ad cohabitationem. Vnde licet Theodorus recte senserit matrimonium nondum copula consummatum minime dissolui per Episcopatus dignitatem, non tamen intellexit exacte Canonem ipsum, qui etiam de matrimonio copula consummato est omnino intelligendus. Optime tandem respondit idem Balsamô, vxorem Episcopi electi, qui ex ea causa consensit matrimonii separationi, cogendam esse in monasterio religionem omnino profiteri post ipsius Episcopi consecrationem, cæterum Alexander Tertius in ca. sane. de conuers. coniug. respondit non esse quemquam promouendum ad Episcopatum nisi eius vxor prius professa continentiâ sacrum velamen, & religiosam vestem assumat, vitamq. monasticam agat.

Item, & illud notandum est, satis esse, ne matrimoniû
10 † professione religionis dirimatur, sponsam a viro cognitam esse, etiam vi. Host. in d. tit. de conuersio. coniug. §. & vtrum. uersicu. quid si virgo. Palud. in 4. sentent. dist. 27. quæst. 3. col. 4. Floren. par. 3. tit. 6. c. 21. §. 1. Bald. in c. pen. de proba. col. fi. & Aegid. de Gindelbertis in q. 3. post disputationes Pauli de Eleazar. & Durand. in 4. sent. dist. 27. q. 2. quamuis contrarium teneat Ang. in l. 1. §. remouet. ff. de postulan. & Hippo. in l. 1. §. præterea. ff. de q. nu. 15. Nec erit puniendus sponsus, qui per vim sponsam de præsenti cognouerit, & rapuerit, nisi sponsam hanc præ-
21 meditantem, † atque tractantem ingressum religionis, fraude, & dolo per vim cognouerit. Bal. côl. fi. Saly. num. 9. in l. unic. C. de rapt. virg. Ana. in c. fi. col. pen. de raptori. Quo quidem casu adhuc opinor non esse locum pœnæ illius l. vnicæ, sed hic erit mitiori pœna arbitrio iudicis puniendus. ex his, quæ in d. l. vnic. notat Hippol. col. pen. Illa enim lex in sponsa de futuro loquitur, quod patet ex præmissis in c. 1. huius operis, & fatentur Docto. ibi. atq. illam l. interpretatur Reg. l. 3. tit. 20. par. 7. Imo forsan dici posset, d. l. vnic. in sponso etiam de futuro non debere ita stricte seruari, propter præcedentem tractatum, & pmissionem matrimonij contrahendi. Nam ex illa præuia coniugalis consensus promissione temperandus est illius legis rigor, consideratis cæteris ipsius actus contingentis circunstantijs. argum. eorum, quæ notantur in d. c. pen. de raptori. Ex quibus etiam intelligendum est, quod notant Imol. Alex. Ias. & Rip. in l. miles. §. qui iudicati. ff. de re iudi. dicentes maritum non esse puniendum si vxorem iam ab eo cognitam matrimonio consummato per vim rapiat, & cognoscat carnaliter, prius tamen quam matrimonium consummetur, puniendum esse sponsum, si propriam sponsam per vim rapuerit. Nec enim ita indistincte id procedit, sed secundum præmissa erit intelligendum.

Rursus & aliud considerandum est, Reg. l. præmissa. q. 52. est in Tauri. legib. l. 4. tit. 2. lib. 5. Recopi. qua cauetur,
14 donata ab sponso sponsæ de præsenti, † ante solennes nuptias, pro parte dimidia ratione osculi sponsæ adquiri, si casu matrimonium non fuerit consummatum, quod antea sancitum fuerat in sponsis de futuro in l. si ab sponso. C. de donat. ante nupt. l. 3. tit. 11. par. 4. Et tamen si osculo præcedenti, per professionem religionis. ab sponsa donatariam factam matrimonium dirimatur, neque consummari possit: adhuc opinor apud sponsam sic profitêtem religionem, vel apud monasterium manere dimidiâ illam donatorum partem, religionis fauore. ex Corne. consi. 228. uol. 1. qui ita respondet post Baptistam de Sa. Seuerino. Idem Iô. Lup. in d. l. 52. num. 3. licet ipse in hac quæst. dubius sit in rep. rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 3. huic autem opinioni, quam probauimus, accedit text. in c. vlt. 16. qu. 3. vbi decisum est ingratitudinem, ex qua poterat filius à patre exhæredari, per professionem religionis aboleri, quod Gratian. deduxit a Iustin. Nouell. côstitut. 123. titu. de Ecclesiasticis diuersis ca. sicuti palâ est apud Græcas, & Latinas Iustin. Nouell. quas Grego. Haloander magno reipublicæ literariæ commodo typis excussit, vt non parum sit succensendum vulgatæ Authenticorum editionis authori, qui ita perperam paragraphum illius nouellæ constitutionis, in Latinam linguam traduxerit, vt plane ipsius Iustiniani Cæsaris sensus omnino lateat, quod patet in auth. de sanct. Episcopis. §. nullam, qui quidem titulus idem est cum eo, quem paulò ante ex Græcis nouellis citauimus. vnde etiam aduersus Alcia. li. 4. parc. c. 23. defenditur authoritas Gratiani, quê & nos in capitu. Raynut. de test. num. 20. à mendacii crimine liberum esse probauimus ex authoritate solius Constant. Harmenop. nec tamen prædictam Iustiniani nouellam eo loco adduximus.* In prima eius operis editione. * Quippe qui eius immemores fuimus, existimantes paragraphum ab Harmenop. relatum illius fuisse nouellæ, q causas ingratitudinis commemorat, cum tamen ipse Harmenop. eum deduxerit ex d. const. 123. & simul adiunxerit pluribus decisionibus, quas ex d. nouella causas ingratitudinis tractante, referebat.

Sunt etiam ex nostratibus, qui coniugium ratum ex cô-
13 sensu, nondum tamen ex copula perfectum, † existimêt Romani Pontificis dispensatione, etiam quo ad vincolû dissolui posse. Quorum primas obtinet gloss. in capit. ex publico. de conuers. coniug. communiter approbata, ut ibi asserit Panorm. idem in disput. 1. colum. 3. & Præpos. in c. fi. de spons. duo. in fi. Dec. consi. 111. Fel. in c. quę in Ecclesiarum. de const. num. 10. Hier. Grat. cons. 1. nu. 31. volu. 2. & Ferd. Loazes in tract. de matr. dub. 2. in 2. argu. pro parte affirmatiua. idem in tractat. de noua conuersi.

pagano.

pagano.col.33.Nec desunt ex theologis,qui huic opinio
ni subscribaut:siquidem Sylue.verb.diuortium.q.4.eam
sequitur & defendit Caiet.in opere.27.qq.q.15.ex cano
ne:Cum societas.27.q.2.Cuius litera apud Gratiannm, a
quo Caie.assumplit,legitur . Cum societas nuptialis ita
est a principio instituta,vt præter commistionem sexuũ,
non babeant in se nuptiæ Christi,& Ecclesiæ sacramen
tum.Ex quo tex.damnat ipse Caie.communem Theolo
gorum sententiam,qui post Magist.in 4.sent.dist. 36.te-
nent,matrimonium etiam ante carnalem copulam signi
ficare coniunctionem Christi,& Ecclesiæ;atque ideo in
diuiduum vinculum esse. Verba autẽ Leonis Papę, cuius
est caput illud.cum societas.aliter leguntur in ipsis episto
lis.Extat enim inter epistolas Leon.Papę primi eius epi-
stol.90.ad Rusticum Narbonensem.vbi c.4.t.Tomo cõ
diliorum ita legitur. Vnde cum societas nuptiarum ita ab
initio constituta sit,vt præter sexuum coniunctionem ha
beret in se Christi,& Ecclesię sacramentum, non dubiũ
est illam mulierem non pertinere ad matrimonium,cum
qua docetur non fuisse nuptiale mysterium . Hactenus
Leo Papa.*Cuius sententia eisdẽ verbis extat apud Iuo
14nem lib.8.q.73.& Rabanum in lib.pœnitẽtiam.c.8.†Sed
si consideremus Gratiani disputationem,quæ illum sen-
sum exigit,vt matrimonium ante carnalem cnpulam mi-
nime significet coniunctionem Christi,& Ecclesiæ; vt,
etiam apparet ex ipso c.cum societas,& ex c.non est du-
bium.eadem causa,& quæst.Cuius litera extat apud Au-
gu.dicentem.Non est dubium illam mulierem non per-
tinere ad matrimonium,cum qua commistio sexus non
docetur fuisse,fatendum erit elegantiorem multo esse ip
sam orationem apud Leo.epistolam,quam apud Gratia
num:cum dictio,præter,sit in prædicto textu pro dictio-
ne,vltra,assumenda. Verum hæc non probant adhuc Ca
iet.opin.quippe quæ sint intelligenda quo ad matrimo
nium repræsentans coniunctionem Christi,& Ecclesiæ
per carnis assumptionem,non tamen sequitur ex hoc cõ-
iugium ante copulam non significare coniunctionẽ Chri
sti,& Ecclesię per charitatem,& dilectionem,& sic con-
iunctionem Christi cum anima iusta:authore Magist. in
d.dist.26.quod & nos notauimus c.1.huius 2.partis. Ex
quibus apparet non omnino conuincere in prædicto du-
bio Caiet.probationem. Vnde tutior,ac verior est com-
munis opin. Theologorum,quæ probat matrimonium ra
tum nondum sequuta commistione carnis , & sic non
consummatum,minime posse dissolui Romani Pontifi-
cis dispensatione.Cui opinioni potius , quam contrariæ
patrocinatur Panorm.in d.c.ex publico.col.fi.quã & Ioa.
Lup.Segobiensis sequitur in tract.de matrimo.num. 30.
& Iacob. Almain.de potesta.Eccles.c.15.optimus tex. in
c.vlt.de trans.atque esse hanc opinionem apud Theolo-
gos communem ipse Caiet.fatetur.Idem asseuerat ean-
dem opinionem cõtra Caiet.sequutus Domi.Soto in 4.
sent.distin.27.quę.1.art.4.*Qua in re non possum non
mirari Ambrosium Catharinum,qui Caiet. scripta satis
acriter insectatus in hac opin.Caie.subscripsisse,quod ex
eo constat lib.6.contra Caiet.c.3.Hæc sane in hac quæ-
stione dixerim,vt si quando in praxim ea inciderit, illud
sit constitutissimum,non esse matrimonium ratum,copu
la tamen minime consummatum,Summi Pontificis dispẽ
satione,& authoritate qualibet ex causa dirimendum .
Quamuis etenim illa sit admittenda sententia,quæ hisce
dispensationibus patrocinatur,mihi profecto dubia satis,
non erit tuta,nec licita huiusmodi dispensatio,nisi ea ma
xima ex causa fiat . Nec me latet, Paulum IIII. sum-
mum Ecclesiæ Pontificem Anno M. D. LVIII.hac
vsum fuisse dispensatione quibusdam ex causis,quas in-
stas esse, idem summus Ecclesiæ præsul existimauit .
idem paulo ante Iuli.III.fecerat in eodem matrimonio,
cum sedi Apostolicæ præsideret.Ipse vero non auderem
a communi Theologorum sententia discedere. * Hinc
proculdubio reprobanda est assertio Soc.cons.28. volu.
1.colum.penult.dicentis Papam posse dispensare,vt ma-
15 trimonium†ratum,& carnali copula consummatum diri-
matur quo ad vinculum,quem sequuntur Dec.in cap.quę
in Ecclesiarum.colum.5.de constitu. Hieronym. Grat.
cons.1.volum.2.num.31.Sigismund.Lofred.cons.50.nu
me.41.quorum opinioni optimo iure aduersantur Abb.
in d.c.ex publico.in fin.Bald.in ca.lator.de re iudicata.Fe
lin.in d.cap.quę in Ecclesiarum.nu.23.nulla enim causa
constitui,aut reddi potest,ex qua id,quod iure diuino , ac
naturali prohibitũ est,Romanus Pontifex permittere va
leat.Tametsi legem diuinam,& naturalem possit inter-
pretari.*Verum his,quæ diximus proximum illud obijci
tur,quod Alexander Tertius in c.licet.de spons.duor.te-
statur,aliquando a Summis Pontificibus iudicatum fuis-
se primum matrimonium nondum copula consumma-
tum dissolui per secũdum carnali commistione perfectũ,
& quod notat Host.in cap.ex publico.de conuers.cõiug.
scribens posse a Summo Pontifice lege statui,quod matri
monium primum ante copulam dissoluatur per secundũ
copula consummatum,sed hæc Hostien.opinio mihi nõ
placet,& iudicia illa Summorum Pontificum non perti-
nant ad Canonum vniuersalium institutionem , sed ad
quarundam controuersiarum,& litium diffinitionem, &
ideo non sunt adducenda ad probationem alicuius opi-
nionis,& presertim cum agitur de vinculo, quod ex iure
naturali,& diuino constare videtur,nec oberit huic re-
sponsioni,l.vlt.ff.de legibus. Etenim illa constitutio est
intelligenda,quando Princeps legislator, etiam occasio-
ne alicuius controuersiæ,quæ inter priuatos contingit, le
gem aliquam,eiusque sensum explicat , & interpretatur
ea mente,vt illa interpretatio vim legis vniuersalis ha-
beat,non autem erit illa decisio admittenda si simplici
ter ipse Rex,vel Imperator,aut Pontifex ius dicens priua
tis aliquam ferat sententiam minime constituens illius in
terpretationem generalem fore,nec expressim legis ver
ba ita interpretatus,vt inde constet voluisse Principem,
illam diffinitionem legis vim habere,& obtinere.His ad
do,verbum iudicasse in d.cap.licet.in eodem sensu acci-
pi posse,quo verbum sentio,aut opinor,quod in hac spe-
cie tradit Melchior Cano. libro sexto de locis Theo-
log.c.8.*

Illud etiam obijci solet quod Gregor.III.Pontif.Ma-
xim.ad Bonifacium Episcopum scribens respondit,nem
pe posse maritos vxores legitime sibi coniunctas dimitte
re,& alias ducere,si illę ob aliquam infirmitatem , aut æ-
gritudinem non poterant maritis debitum reddere,idq;
ex dispensatione quadam,eo quod gens illa nuper Chri-
sti fidem susceperat.cap.quod proposuisti.32.q. 7. apud
Iuonem par.8.c.78.apud quem legitur in illo responso,
mulierem illam infirmitate correptam nusquam valuisse
viro debitũ reddere.Et potest illa responsio de matrimo
nio nondum copula consummato optime intelligi ; imo
est vt videtur,sic intelligenda.Sed vel illa ægritudo pręces
serat matrimonium,& erat eius conditionis , vt secundũ
iura coniugii omnino impediret matrimonij consensum,
idque ex eo præsumi poterit quod Gregor.scribit,mari-
tos,ea ex causa dimittentes vxores , debere eis alimenta
exhibere,easque vt sorores habere.quod conuenit Lu-
cij Romani Pontificis responso in cap. consultationi. de
frigidis,& c.requisisti.33.quæst.1.quamuis ad hoc mari-
tus cogi non possit,nisi sciens illud impedimentum sub-
esse nihilominus illam in vxorem duxerit . Aut illud
Gregorii responsum pertinet potius ad quandam per-
missionem , quam ad approbationem , quod vix cre-
di potest,si verba illius Epistolę examinentur . Deni-
que si prędictæ rationes lectori non satisfecerint,respon
debo tandem salua sedis Apostolicæ authoritate Greg.
respon-

responsum speciale fuisse, nec ad vniuersalem diffinitionem pertinere, atque summum illum Ecclesiæ pastorem aliquam rationem excogitasse, qua saluo semper indissolubili matrimonij vinculo, etiam ante copulam, id potuisse fieri sibi persuaserit, quæ nos latet, atque ideo non est exquisite de ea re amplius disputandum, legat tamen lector Syluestrum verbo, matrimonium 8.§.16. Domi. Soto in 4. sent. dist. 34. q. 1. art. 2. col. vlt. Petrum Soto in instructione sacerdotum. cap. de matrim. lec. 5. & Melchio. Cano. in d. lib. 6. c. 8.

S V M M A R I V M.

1 *Sæuitia causa potest quo ad thorum matrimonium separari.*
2 *Præparatio veneni ad conatum occidendi deducta, erit causa diuortij.*
3 *Furor alterius coniugis præbet diuortio causam.*
4 *Hæresis crimen quo ad thorum potest coniugium separare.*
5 *Dos vxoris hæreticæ cui sit adiudicanda, marito ne, an fisco.*
6 *Sodomia crimen iustam causam præbet dissolutioni matrimonij quo ad thorum: atque ibi tractatur intellectus c. omnes causationes. 32. q. 7.*
7 *Sodomiæ vitium etiam cum fæminis committitur, & tūc qualiter puniatur.*
8 *Fornicationis causa dimitti potest vxor & è conuerso maritus.*
9 *Vxor notoriè adultera, & ob id à marito expulsa, non restituitur ex interdicto vnde vi.*
10 *Spoliatus beneficio an sit restituendus obiecto sibi notorio tituli defectu.*
11 *Spoliato à coniugali consortio an sit statim danda restitutio, si opponatur notorium matrimonij impedimentum.*
12 *Maritus licet possit vxori notariè adulteræ negare coniugale debitum propria authoritate: non tamen potest eam à domo expellere absque sententia iudicis.*
13 *Maritus propria authoritate vxorem adulteram expellens à domo, an acquirat dotem vxoris.*

§. QVINTVS.



Actenus egimus de matrimonij solutione quoad vinculum ipsum coniugale: nunc vero illud agendum erit, an matrimonium manente vinculo dirimi possit quo ad mutuam cohabitationē. Qua in re plures contingere possunt casus, quibus iure Pontificio ex legis diuinę interpretatione deductis sit licita hęc separatio. Et primo sæuitiæ causa po
1 test petere † vxor separationem à marito, quo ad cohabitationem, si maritus non reddat sufficientem cautionem de non offendenda vxore. c. 1. ut lit. non contest. c. literas. de rest. spol. quem text. dicit esse sing. Abb. ibi. idem & Præpos. in c. 1. de diuort. Ioan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. col. pen. de don. inter vir. & vxo. Hippol. in l. fi. C. ad l. Cor. de Sicar. col. fi. explicat Alex. cons. 78. in 5. vol. ad idem l. consensu. C. de repudi. Nam & vxor acriter, & inique a marito verberata, licet actione iniuriarum agere contra maritum non possit, ne is infamis efficiatur, potest tamen agere actione in factum, vt maritus puniatur. Ioan. Andr in addit. ad Specul. titu. de iniur. Alex. in l. diuortio. §. si vir. col. 3. ff. solut. matrimon. notat & Catel. Cott. in vltimis memoralibus in verb. act. iniuriarum, & dictione, vxor. Nec tantum est consideranda in hac causa malæ tractationis præterita sæuitia, sed & timor futuræ est aduertendus, vt etiam separationi locus sit. ex notatis in d. c. literas. & subiicit optimum exemplum Aymon. Sauill. consi. 31. quando inter virum, & vxorem esset grauis lis super maiori parte bonorum: coniectura enim potest tūc præsumi futura sæuitia, ipsa personarū qualitate perspe-
2 cta. Vnde etiam erit iusta diuortij causa, † si alter tentauerit ueneno alterum coniugem occidere. notat Gerard. sing. 65. sensit Abb. in ca. quemadmodum. in fin. de iureiur. & in locis paulò ante adductis, & Hippol. in l. vnica. col. pen. C. de rapt. virg. & in d. l. fi. probat text. in d. l. consensu. Hinc dicebat Bal in l. 1. col. 2. C. commun. de lega. his casibus maritum cogendum esse extra propriam domum in loco honesto vxorem alere. Ex quo etiam scripsit Anch. cons. 408. maritum non posse accusare vxorē, quo ad amissionem dotis, si vxor ipsa à marito ob eius sæuitiam fugiens, adulterium commiserit. Cui opinioni consentit Ioan. Lup. in rub. de dona. inter virum, & vxorem. §. 20. col. 2. & §. 64. col. 2. & in rep. c. per vestras. 3. notab. ad finem ipsius principii, qui ubique hanc opinionē Anch. intelligit, quando maritus ciuiliter accusat vxorem ad dotis amissionem: quo fit, vt forsan aliud sit dicendū, si uxor criminaliter a viro accusetur, quod longius comprobare possemus, si huic tractatui conueniret. Caute igitur, & comiter oportet maritos tractare vxores. si enim vt natura, & ratio, & diuina perhibent oracula, vir est mulieris animus, pater, & caput, & talis erit inter illos societas, qualis inter patrem, & filium, non cuiusmodi inter mācipium, & herum, quod eleganti oratione admonet Ludou. Viues in lib. de officio mariti. ca. de eligenda vxore. ad finem. Nam & existimare debet maritus se vxoris socium esse, non dominum, quę autem dicatur hac in re cautio sufficiēs discretus iudex arbitrabitur, vt probat Panormit. in d. c. litera. num. 7. cui accedit Paris. con. 54. volu. 4. num. 36.

3 Secunda causa dirimendi † coniugium quo ad thorum erit furor, iuxta communem sententiam, quam Alex. refert. in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. solut. matr. col. fin. ab hac tamen opinione ipse Alex. post glo. & Cuma. ibi recedit. Ego vero priorem sententiam sequor, quando furor esset ita ardens, ac vehemens, vt periculum esset cohabitare cum coniuge furioso, alioqui Alexandr. opinio verior est.

4 Tertia causa ex fornicatione † spirituali constituitur. Nam si alter ex coniugibus hæreticus sit, vel in hæresim labatur, separari potest matrimonium quo ad thorum. c. 2. de diuort. c. fi. de conuer. coniug. Ex quo Abb. ibi post Ioan. And. & Ant. ibidem, & Brixiens. in q. Vener. 86. dicebat vxorem dotem amittere propter hanc fornicationem spiritualem. Non tamen intelligas hanc dotem viro
5 † etiam Catholico adiudicandam fore, sed fisco. ita Cardin. in d. c. fi. & Gonsal. de Villadieg. in tract. de hæret. q. 15. nume. 9. quod probatur argum. tex. in l. quinque legibus. ff. de bonis damna. vbi in crimine læsæ maiestatis fisco addicitur dos vxoris, illud crimen committentis; igitur idem erit in crimine hæresis. c. vergentis. de hæret. qua ratione hoc idem tenet Alberi. in d. l. Quinque legibus. & Reperto. inquisitorum. verb. dotes. Illud sane erit, & hic adnotandū, matrimonio ex hac cā separato minime esse cogēdum Catholicum coniugem ad cohabitandum cum altero in hæresim lapso, etiam si is pœnitentia ductus ad Ecclesiæ gremium redierit, sicuti aduersus gl. Abb. expressim notat in cap. ultim. de conuersi. coniug. & in cap. de illat. de diuort. per text. ibi, cuius opinioni optimis rationibus accedit Alfons. a Castr. de iusta hæret. punit. libr. 2. capitulo septimo, qui hoc ipsum intelligit, quando catholicus ab hæretico discessit, præmisso iudicio Ecclesiæ, qui ipsum hæreticum esse declarauit, quod si propria authoritate catholicus ab hæretico diuerterit, cogendus erit alteri pœnitenti debitum reddere, ac cætera matrimonii iura,

nij, iura, nec tamē eſt ad hoc neceſſaria peculiaris diuor
tij ſententia per tex. in c. vlt. de hære. & in d. ca. de illa. &
c. vlt. de conuerſ. coniug. quę quidem iuris canonici deci
ſiones, vt præmiſi intelligendæ ſunt.

Quarta cauſa hæreſis crimini non iniuria adiungi po
6 teſt, eo quod ex nefando crimine oriatur: † cum propter
ſcelus cōtra naturam, vitio Sodomitarum perpetratum,
peti poſſit cōiugij diuortium quo ad thorum. ca. omnes
cauſationes 32. q. 7. qui tex. deſcriptus fuit per Gratian. a
Hieron. in epiſt. ad Amādum 3. epiſtolarum Tomo. vt
obiter lectorem admoneam falſo in vulgatis decretorū
codicibus tribui dictum canonem Hiero. ad Damaſum.
Nec eius litera ſyncera eſt apud Gratia. ſiquidem dum
ibi ſcribitur matris præſtationem, in emendatis Hiero.
epiſtolis legitur. matris perſuaſionē, ex quo tollitur glo.
ibidem inconcinna expoſitio. Sed hanc quartam diuor-
tij cauſam legitimam eſſe aſſerunt Cald. Anton. Abb. &
Anan. in c. maritis. de adul. Sylueſt. verb. diuortium. q. 7.
quorum opinio communis eſt, vt fatetur Abb. in d. cap.
maritis, & Barb. conſ. 64. in 1. vol. & Lamber. de iure pa
tron. 1. par. lib. 2. q. 9. art. 18. in fine. Cui opinioni etiam
adhæret Chaſſan. in conſuet. Burg. rub. 7. §. 3. ver. 1. quæ
ro. nu. 6. licet Inno. in c. 1. de adult. & gl. in d. c. omnes, &
Aluar. Pelagius de planctu eccl. lib. 2. art. 2. col. 5. diſſen-
tiant, contra quos adeſt Hieron. recte intellectus in dic.
epiſt. & apertiſſime Di. Ambr. 1. ad Corint. c. 7. dum di-
cit, aut vſum quærat vxoris inuertere, quibus verbis in-
nuit poſſe vxorem petere ſeparationē matrimonij, quo
ad thorum, ſi fuerit a viro tentata ad vſum contra natu
ram, ꝙ etiam Barb. aſſerit in d. conſ. 64. vol. 1. quem ſeq
tur Dec. in l. 1. nu. 8. C. de ſecund. nup. Nam & illud con
7 ſtat, crimen Sodomiæ, etiam cum fœminis, † & flagitio-
ſe committi, quemadmodum probat Hier. Paul. in pra-
ctica Cancell. fol. 40. probat tex. in ca. vſus. 32. q. 7. notat
optime Card. in Clem. vnic. q. 13. de conſang. & affi. De
ci. in d. l. 1. C. de 2. nup. & Alcia. li. 10. parerg. c. 11. addit
tamen hoc crimen non puniri pœna ordinaria, qua com
miſſum cum viris puniretur, ꝙ ipſe falſum eſſe cenſeo,
quando crimen hoc neſandum vir cum fęmina eo com
miſerit modo, quo cum viris ſolet a ſodomitis perpetra-
ri, nec enim minus eſt ſcelus iſtud, imo vera ſodomia.
Quod ſi fœmina viri officio fungens aliam ſubegerit fę
minam admitti ſane poterit Alcia. & Mariani, quem ip
ſe refert, opinio; tametſi Saly. in l. fœdiſſimā. C. de adul.
& Boer. deciſ. 316. col. vlt. exiſtimēt hoc crimen uti pro
priam ſodomiam puniendum eſſe.

Quinto huic diuortio cauſam præbet fornicatio car-
8 nalis, † ex Dei optimi maximi elogio Matth. 19. dicētis;
Quicunque dimiſerit vxorem ſuam, niſi ob fornicatio
nem, & aliam duxerit, mæchatur. ergo licet vxorem di-
mittere cauſa fornicationis, & id iura canonica paſſim
referunt. c. ex parte. C. de ſponſ. c. ſignificaſti. c. ex literis.
c. gaudemus. de diuor. c. Intelleximus. c. fi. de adult. capit.
tuæ. de procur. l. conſenſu. C. de repud. *Quo in iure par
eſt vtriuſque coniugis conditio, nam vxor poteſt pete-
re matrimonij ſeparationem propter viri fornicationē,
ſicut & vir ob vxoris adulterium, quod omnium conſen
ſu receptum extat, idque rationi cōſentaneum eſſe aſſe-
uerat D. Baſil. in Can. 9. & 21. licet fateatur, conſuetudi-
ne obtentum eſſe, non poſſe maritum propter fornica-
tionem ab uxore dimitti, quam differentiam nos plane
negamus.* Et iure negari debet.* Eſt tamen neceſſariū
Iudicium Eccleſiæ ad hanc ſeparationem conſtituendā.
c. plerunque. de donat. inter vir. & vxor. cap. porro. de di
uort. quibus iuribus probatur maritum propria authori
tate vxorem adulteram dimittere non poſſe. Si tamen
9 adulterium eſſet notorium, † poſſet vir propria authori
tate ita expellere a ſe uxorem, vt expulſæ nequaquā cō
petat interdictum vnde vi, nec recuperandæ poſſeſſio-

nis. c. ſignificaſti. de diuort. gl. in c. fi. de adul. Reg. l. 8. ti.
12. par. 4. quod comprobari poteſt ex eo, quod agēti in-
terdicto unde vi in matrimonio, & ſic petenti ſe ſpolia
tum reſtitui, obſtat exceptio deficientis iuris, ſi notoria
ſit, vt notat Præpoſ. in c. 2. 3. q. 1. Imo. in ca. ex conquæ-
ſtione. de reſt. ſpoli. & Guli. Caſſador. deciſ. 3. ti. de reſt.
ſpoliat. tex. optim. in c. literas. eod. ti. ex quo Abb. ibi no
tat vxorem ſpoliatam minime eſſe reſtituendam ſi pro
batio conſanguinitatis in continenti offeratur. Si enim
fieret reſtitutio, & ſequeretur carnalis copula, mortaliter
peccaret is, qui ſciens matrimonium non valuiſſe, debi-
tum redderet. Ob euitandum ergo hoc mortale pecca-
tum non eſt reſtitutio concedenda quo ad carnale com
mercium, ſi impedimenti probatio in continenti offera
tur, quod Alex. not. in l. naturaliter. §. nihil. Fallen. 5. ff.
de acq. poſſeſ.

10 Nec mirum, nam ſpoliatus † eccleſiaſtico beneficio ne
quaquam eſt reſtituendus, ſi aduerſus eum notorius de-
fectus tituli obijciatur. ex c. ad decimas. de reſt. ſpol. in
6. notat Innoc. in c. conſtitutus. de filijs presbyt. Abb. &
Aret. in c. ſi conſtiterit. de accuſ. Ant. & Fran. in c. bonæ.
de app. 7. differentia. Præpoſ. in d. c. 2. 3. q. 1. Imo. & Ab.
in c. in literis. de reſt. ſpol. nu. 11. & 28. idem Abb. in ca.
cum Eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſ. & propriet. colu. 5. &
Henr. in c. cum veniſſent. de inſt. quorum opinionem aſ
ſerit eſſe cōmunem Caſſad. d. deciſ. 3. qui eam ſequitur,
& notat Lud. Gomez. in reg. de annali poſſ. q. 58. Nec
me latet eundē Gomez in reg. de non iudic. iuxta form.
q. 5. aſſerere, quandoque in prætorio Rotæ hanc Innoc.
ſententiam reprobatam fuiſſe. Nec deſunt iura, quibus
reprobari poſſit. Nam & in beneficio Eccleſiaſtico, prę
do eſt reſtituendus, c. in literis. de reſt. ſpol. Cui tamen
reſponderi poteſt, non procedere quādo in iudicio con
ſtaret ſpoliatum eſſe prædonem, tunc etenim reſtitutio
omnino negari debet, ſecundum Innocē. & Imol. ibi. &
Corſet. in tract. de excellentia Regis. q. 72. Nec oberit
Abb. interpretatio, dum illum tex. intelligit, etiam ſi cō-
ſtet in iudicio ſpoliatum eſſe prædonem, quia id locum
habet in cæteris rebus, non tamen in Eccleſiaſticis be-
neficijs, vt ibi notat Ioan. de Imo. & ſenſit optime Old.
conſ. 1. quamuis & in cæteris rebus temporalib. quarum
reſtitutionem ſpoliatus perit, ſit reſtitutio deneganda, ſi
conſtet notorie in iudicio, ſimul ſpoliantem in eis ius ha
bere, ad ſpoliatum uerò minime eas pertinere, ex eodē
Imo. in d. c. in literis. poſt Ant. & Abb. ibi col. 4. gl. & cō
munem in d. c. ad decimas. in quo non ſatis mihi placet
Panorm. in d. c. in literis. nu. 28. dicens reſtitutionem be-
neficij Eccleſiaſtici impediri, etiam in cauſa ſpoliationis
ſi confeſtim offerantur paratæ probationes defectus ti-
tuli in ipſo petente reſtitutionem. citat tex. in d. c. literas.
quem ego intelligo, quando ex reſtitutione immineret
mortale peccatum ipſi reo, ne quis a iudice cogatur mor
tale crimen committere, ut in cauſa matrimoniali. Vnde
Ant. in d. c. in literis. conſtanter aſſeruit, reſtōnem in be
neficijs minime negandam, ſi notorius defectus non op
ponatur, etiam ſi in cōtinenti, atq. ſtatim offerantur pro
bationes paratæ.

11 His tamen, quæ de matrimonio † diximus, obeſt inſi-
gnis tex. in c. porro. de diuor. Ex quo gl. in c. ex conque-
ſtione. de reſt. ſpolia. dicebat, coniugem ſpoliatum reſti
tuendum eſſe ad coniugale conſortium, etiam ſi oppo-
natur exceptio conſanguinitatis notoriæ. Cui obiectio-
ni reſpondent Abb. in d. c. porro. & Imo. in d. ca. ex con-
quæſtione. atque Lanfranc. in rubr. de cauſ. poſſ. & pro-
prie. col. 5. non eſſe in c. porro, ſtatutum reſtitutionem,
data notoria conſanguinitate, cōcedendam fore, ſed id
tantum prohiberi, ne maritus propria authoritate vxo-
rem a ſe expellat, etiam ſi notoria ſit cōſanguinitas. Sed
hoc non conuenit, quia maritus poteſt vxorem expelle

re

re propria authoritate propter notoriam fornicationē, sicut censet glo. in d. c. fi. de adult. quam modo probauimus. Hinc Ias. in d. §. nihil commune. nu. 46. nouiter, vt is existimat, conatur interpretari prædictum tex. in cap. porro. dicens exceptionem notoriam non esse contra agentem ratione spoliationis, admittendam, si concernat ipsam proprietatem, sed tunc demum vere obstare, quā do concernit ipsam possessionem, ut in c. significasti. eo. tit. quod de exceptione fornicationis loquitur, quæ ipsā cohabitationem thori impedit, & sic possessionem coniugij. Verum si Ias. optime pensaret, quę paulo ante tradidimus, aperte uidisset, etiam conniuentibus oculis, exceptionem notorij defectus in ipsa proprietate, obesse agenti interdicto unde vi; maxime in his spiritualibus. Nec Ias. fuit huius concordiæ primus author, siquidem & Præpos. in Summa. 3. qu. 1. ante ipsum Ias. aperte ita prædicta iura intellexit, Quo fit, ut Ab. & Imo. ratio mihi potius arrideat, quo ad ipsa mutua obsequia coniugalia; nō enim absque iudicio ecclesiæ debet quis uxorem ab eius consortio expellere, etiam ob notoriam consanguinitatem, seu notoriam fornicationē, licet possit coniugale debitum ei negare, quod etiam liceret propter
12 occultum adulterium, †vt docet Abb. in c. fin. de adult. & in c. ex parte. C. de spons. Tho. in 4. sent. dist. 35. ar. 3. & Palud. in 4. sent. dist. 27. q. 4. art. 2. & dist. 35. q. 1. ar. 4. Qua in re mihi displicet Abb. opinio, qui post glo. in d. c. fi. & alios, quos ipse allegat, asserit, ob notoriam fornicationē uxoris licere marito propria authoritate expellere a domo vxorem. Nec enim constat ex iuribus ab eo adductis id licere, imo contrarium notat Ant. in d. c. fin. & gl. in c. 1. 32. q. 1. Nam & Th. d. ar. 3. scribit maritum non posse sibi ius dicere, quo ad separationem cohabitationis, & idem asserit Syluest. verb. diuortium. q. 8. Potest autem opinio Abb. & gl. procedere, quādo vel vxor esset in iudicio crimen confessa, vel publice cum adultero cohabitaret. ex gl. in d. ca. 1. 32. q. 1. Non tamen sequitur ex his restitutionem omnino concedendam esse, data cōsanguinitate, vel fornicatione notoria, etiam si maritus temere, & absque iudicio ecclesię expellat uxorem a se. Nec dictis iuribus conuenit alter Pano. intellectus, dum fatetur restōnem faciendam quo ad mutua obsequia, non tamen quo ad carnalem copulā, quia ex c. significasti. constat, nec ad obsequia restituendum esse spoliatum coniugem, existente notorio iuris defectu. licet Francis. a Ripa in d. §. nihil. nume. 34. ad hunc ultimum Abb. intellectum declinet. Hinc apparet minime admittendum esse, quod nouissime Coras. scripsit in §. nihil commune. nu. 10. & in lib. 2. Miscell. c. 2. dicens etiam in matrimonio restituendum esse coniugem spoliatum, nō obstante notoria consanguinitate, non enim licet tunc marito propria authoritate vxorem a se abijcere, denegandam tamen esse restitutionem, si notoria fornicatio opponatur, quia propter eā marito licet propria authoritate uxorem expellere a domo, quo casu spoliatio fit iuris authoritate, & ideo nō datur restitutio. hic etenim intellectus ex prædictis improbatur. Quibus & illud addendum est, non esse uxori agenti ex spoliatione negandam restitutionem, etiam si maritus fornicationem obijciat, & offerat eius probationes statim paratas. Quāuis etenim tunc fiat restitutio, non subit ipse maritus periculum mortalis peccati, ex carnali coniunctione, vt superius docuimus ex Caieta. Tametsi D. Thom. in 4. sent. dist. 35. artic. 3. teneat restitutionem in hoc casu negandam esse.

Cæterum etiam si maritus uxorem adulteram, nec tamen manifeste facinoris ream, propria authoritate ex-
13 pulerit, dotem †amittit uxor, & eam ex adulterio uxoris lucratur maritus, agenti enim uxori ad dotem obijcere poterit uir fornicationem ab ea ante expulsionem commissam, quamuis Abb. in c. plerunque. de don. inter vir. & uxor. hoc intelligat, quādo maritus ob notoriam fornicationem vxorem eiecisset, non tamen video, quo ad dotem exceptione fornicationis defendēdam congruā differentiæ rationem. Nam maritus excipiendo, fornicationem vxori obijciens consequi debet dotem, & alia similia, vt notant Anan. in d. c. intelleximus. Præpos. in ca. significasti. in fine. de diuort. & Parisius consi. 54. vol. 4. col. vlt.

SVMMARIVM.

1 *Vxor etiam putatiua propter adulterium dotem amittit.*

2 *Vxor propter adulterium perdit arras atque parapherna.*

3 *Osculum alijque tactus impudici an inducant adulterii probationem.*

4 *Dot uxore adulterium committente, cui adiudicanda sit.*

5 *In accusatione ciuili adulterii, pariter iudicantur vir, et vxor.*

6 *Lite etiam contestata uxor potest obijcere viro, accusā ti eam ciuiliter, exceptionem paris criminis.*

7 *Maritus an possit accusare vxorem de adulterio si illius criminis conscius eam carnaliter cognouerit.*

8 *Iudex Ecclesiasticus solus est competens in lite, super diuortio etiam ratione adulterii, tractanda.*

9 *Hæredes mariti, an possint accusare vxorem de adulterio.*

10 *Vidua stuprum committens, an pœna adulterii punienda sit.*

11 *Intellectus ad l. si uxor. vers. quamuis. ff. de adult.*

12 *Vidua stuprum committens amittit ex Reg. l. dimidiam lucrorum partem.*

13 *Vxor a viro dimissa ex causa fornicationis, an possit vir aliam priore viuente, uxorem accipere.*

§. SEXTVS.



1 Xor vero adulterium committens dotem amittit, †& ea viro lege adiudicatur sētia iudicis sequuta. tex. in c. plerunque. de donat. inter vir. & vxor. l. consensu. C. de repud. etiam si uxor sit putatiua, non tantum vera. glo. in d. c. plerunque, quam ibi esse sing. scribit Abb. & eam sequuntur Henric. Collect. & alii communiter, ut ipse Abb. Anto. & Præpos. fatentur. idem asserit Bal. Nouell. in tract. de dote. par. 11. §. hactenus. nu. 36. dicens hanc opinionem communem, quam Bartol. probat in l. si vxor. §. plane. ff. de adulter. Paul. consi. 147. in 2. volum. & probatur Regia leg. 81. Tauri. leg. 4. titu. 20. lib. 8. Recopil. licet gloss. in dict. l. consensu. contrarium teneat, quam putat esse singul. Barb. in capitul. 1. vt lite non contest. num. 63. eam sequutus propter text. egregium, in d. l. si uxor. uersicul. sed si ea. quo text. vxorem putatiuam maritus iure extranei accusat, non iure mariti; igitur non consequitur dotem. Hæc tamen argumentatio non satis applaudet, quia & si iure extranei accuset, quia maritus est, dotem sibi uendicat ex lege.

2 Amittit deinde vxor adultera arras, †atque parapherna. gloss. in d. cap. plerunque. quam dicit singu. Rom. singu. 32. Ias. in l. 2. ff. solut. matrim. & idem in rubr. C. de ind. Hippol. in l. pater marito. num. 3. ff. de quæstio. & sequitur eam Gerard. sing. 48. quamuis Abb. & Prępos. in d. ca. plerunque. contendant, hanc opinionem iure non probari. Sed communi opinioni accedit, quod acquisi-

ta

tı matrimonio constante, quæ Regio iure communia
sunt viro,& vxori, amittit ipsa vxor propter adulteriũ:
l.4.tit.4.lib.5.in ordin.reg.l.5.tit.9.li. 5. Recopil.Ioan.
Lup.in repet.rubr.de donat.inter vir.& vxor.§.20.col.
1.aduersus vero opi.communem obstat fortis tex. in au
th.vt liceat matri,& auiæ.§.quia vero plurimas. collat.
8.vbi non existentibus filijs, propter adulterium ex bo
nis, quæ præter dotem,& donationẽ ante nuptias vxor
habet, vir acquirit quantum æquiualet tertiæ parti do-
tis, quem tex.Rom.notat in l. Lucius.ff.solut.matrimo.
3 & Guliel.Mayne.in l.in ambiguis† pro dote.ff. de reg.
iur.n.205.* Nec pro communi esse inductionem effica
cem legis Regię ipse existimo, nec vnquam existimaui.
Est enim lõge alia ratio paraphernorum ab his bonis,
quæ matrimonio constante acquiruntur, quod docte ꝑ
bat Emanuel a Costa, in c.si pater.parte 1. verbo lega-
uit.nu. 46. induxi etenim legem Regiam in quoddam
argumentum, non equidem vt esset efficax inductio, a
lioquin non fuissem ausus a communi discedere, saltem
in his regnis.* Nec illud omittendum est, non tantũ ob
adulterium vxorem dotem amittere,& priuari consor-
tio coniugali, sed & propter osculum. Bal.in c.tuę.de ꝑ
curator.gl.in l.1.ff.de vari.& extraordi.crimi.& in cap.
non oportet.81.dist.& in c.nec aliqua.27.q.1.tex. in c.
1.quibus mod.feud.amittit.Ioan.Lupi in rub.de donat.
§.78.nu.10.Ripa.in rubric.de iudic.colu.3.Curt. iun.in
rubr.C.de eden. Ego vero id expeditum habeo, feuda-
tarium beneficio priuari, si per lasciuiam ausus fuerit o-
sculari uxorem domini, quod in d.c.1.probatur. aliis ue
ro casibus Bal.sententiam probarem ad effectum, ut ex
osculo coniectura sit assumenda adulterij, sicuti Alciat.
explicat lib.4.parerg.c.10.Dec.in rubr.de iud.col.1.di
cens ipsam uxorem ab hisce adulterij pœnis immunem
fore censendam, si probauerit intra osculi fines stetisse,
neque ultra progressam fuisse. Nec ab hac opinione dis
sentiunt gloss.prædictæ, cum dixerint, oscula esse argu-
menta adulterij. idem probat gloss.per tex.ibi.in ca.di-
xit dominus.22.q.1.& ita intelligendus est tex.in c.ma
ritis.de adul.ex mente Ananię, & Doct.ibi: non enim
potest uere dici, fœminam adulterij ream esse ex sola su
spitione, ita ut suspitio illa pro crimine adsumatur, be-
ne tamen pro iudicio,& argumẽto adulterij, ex quo ue-
hementer suspecta sit, eaque suspicio uiolenta arbitrio
boni uiri, uel indubitata existimetur, iuxta te.in ca.ex li
teris,& ca.sequenti.de pręsump.Fel.in cap.afferte.eod.
tit.Aret.Ale.Soc & Ias.in l.1.num.12.ff.si cert.pet.Hip
polyt.in rubr.C.de probatio.num.a 38.te.ad id, in cap.
præterea.de testibus. Ex his uero præsumptionibus, qñ
que fertur in ciuilibus diffinitiua, & ordinaria sentẽtia,
quandoque etiam in criminalibus.argu.l.ult.C. de pro-
bationibus quæ de iudicijs indubitatis loquitur. Vnde
in hac quæstione licet Nico.Bellon.in rub.C.de eden
do.num.81.scribat opinionem Bald.communem esse,
addit tamen, ex amplexibus,& osculis tantum non pos
se fœminam conuinci de adulterio, etiam ad effectum,
ut dote priuetur, quamuis ex his actibus grauis deduca-
tur adulterij præsumptio, quod ipse late ibi disputat n.
62. Cæterum hac in re libenter ad notabo, impudicã ui-
tam agere eam fœminam, quæ amplexibus, osculisq; vi
rorum utitur, aut inhonestos tactus sponte patitur, ea-
que ratione subInferam, legatum amittere sibi relictum
sub conditione, si pudice ac honeste vixerit, quod Bald.
respondet cons.207.vol.4.

Sed & hæc quæ de amittenda dote diximus, ita acci-
4 pienda sunt, †vt locum habeant, qñ maritus vxorẽ accu
sat ciuiliter, nam si criminaliter, aliter dos diuiditur à le-
ge, authent. sed hodie. C.de adulter. nec viro applicatur.
Iuxta opinionem, quam Imol.& Ale.col.fi.post alios se
quuntur in le.cum mulier in 1.ff.solut.matrim. Lege ve
ro Regia.15.tit.17.p.7.etiam si maritus criminaliter ac
cuset, dotem,& arras consequitur, non extantibus libe-
ris. Cæterum siue maritus accuset criminaliter, siue ciui-
liter, si ex eo matrimonio liberi extiterint, bona adulte
ræ consequuntur post obitum illius coniugis, cui a iure
dantur. tex.in auth.vt liceat matri,& aui.§.si uir.de adul
terio,& §.quia vero plurimas.gloss.insignis in c.1.ut lit.
non contesta.Regia l.1.tit.7.lib.4. Fori. Nec imputan-
tur filijs in legitimam, quam ex bonis ipsius, qui bona il
la propter adulterium acquisiuit, habituri sunt. Bald.&
Barbat.in d.c.1.n.64.ex prædictis iuribus. Nec maritus
illa libere capiet, nisi pro portione, q̃ cuilibet filio prio-
ris matrimonij obuenerit. Bald.in l.hac edictali.colu.2.
C.de secund.nupt.& ibi Stepha.Bertr.nu.36.Cremens.
sing.86.ac Ioan.Lupi in dict.rubr.de dona.§.20. In hac
5 tamen accusatione adulterij †quo ad separationem tho
ri,& amissionem dotis ita pares existimantur à iure uir,
& uxor, ut vir repellatũ ab accusatione, si ei obijciat uxor
fidem coniugij fornicatione violasse.c.intelligimus. de
adult.c.2.vt lit.non contest.vbi Abb.dicit, secus esse, si
maritus vxorem accuset criminaliter. l.2. §. si public.ff.
de adul.Paul.cons.402.vol.1.Ang.de malef.uerb. *Che
m'hai adulterato*. Ioann.Lup.in d. rub.de don.§.20.sen
sit Abb.in c.1.de iureiu. Vxor tamen non põt maritum
ob adulterium accusare criminaliter.l. 1. C.de adult.&
ibi gl.& Sal.Ioan.Lup.in d.§.20.Hippol.in l.patre, vel
marito.ff.de quæs.nu.11. Ex quibus constanter asserit
Paul.d.consi.402.vol.1.uxorem excusari ab accusatio-
ne adulterij ciuili, ex eo quod maritus concubinam ha-
buit: idem notat Hippol.in d.l.patre.n.14. Imo lata sen
tẽtia diuortij ob adulteriũ vxoris, si ipse vir fornicetur,
cogitur vxorem in consortium coniugale admittere.te.
sing.secundum Abb.ibi in c.ex literis.de diuor.glos.An
ch.Ant.& Ana.in c.fi.de adult.vbi Abb.& in d.c.ex li-
teris.dicit hãc opinionem esse communem. Brixi. idem
ꝓbat in q.dominicali.34.& Præpo.in d.c.ex literis. col.
fi.quorum opin.communis est, vt asserit Fel.in ca. lator.
nu.9.de re iud.eam sequutus contra gl.in ca. Apostolus.
32.q.7.& Abb.in d.c.fi.qui voluit, primam opin. proce
dere ex officio iudicis non ipsa vxore petente. Sed æquio
rem esse communem assertionem notat Guliel. May-
ner.in l.in ambiguis pro dote.ff.de reg. iur.nu. 207. Ex
6 quo deducitur, vxorem posse post litem †contestatã vi-
ro accusanti obijcere exceptionem paris criminis, etiam
ante litem contestatam commissi. Abb.in d.c.fi.& si Io.
Lup.in d.rub.de don.inter vir.& vxor.§.20.col.2. con-
trarium teneat, quem refert, & sequitur And. ab Exea.
in rub.ff.de pact.nu.377.per l.si maritus.§. præscrip. ff.
de adult.qui tex.hac in re minime concludit, sicuti nec
l.7.tit.17.p.7.quia loquuntur quo ad repellendum mari
tum ab accusatione criminali. Quo casu exceptio vxori
competens ad maritum excludendum à iudicio, est op-
ponenda ante litem contestatam. Imo poterit vxor ob
fornicationem mariti agere ad thori separationẽ, & ad
dotis restitutionem.c.1.& ibi Abb.Imol.& Barb.in ca.
1.vt lit.non contest.tradit late Soc.Iun.consi.32.vol.2.
col.1.quin & poterit libellus ille admitti, quo vxor agit
contra maritum ad restit.dotis ob adulterium,& inopiã
ipsius viri. Dec.consi.212. Duramque nimis esse legem,
quæ fornicationis causa virum,& vx.dispares fecerit, cõ
queritur festiue Syra Anus apud Plau. in Merca.

Verum si maritus sciens vxorem esse adulteram cum
ea carnaliter coierit, mores eius approbare videtur, atq;
ei ignoscere. glo.ab omnibus recepta.in cap.fi.de adul-
ter.est tamen intelligenda quo ad commissa crimina,
7 non quo ad †committenda. gloss.& Præpos.in d.ca.ple-
runque.Ioan.Lupi in capit.per vestras.§ 9.numero 18.
Regia lex 9 titul.17.part.7. In quo duo fugienda, ac re
probanda sunt. Primum quod Salycet. in l. quoniam.

Alexandrum. C. de adult. scribit, in dicto casu, nec com
missa crimina post primi adulterij indulgētiam, a mari-
to accusari posse, pro quo adduci solet tex. in c. de Bene
dic. 32. q. 1. ibi. Nullum ei duntaxat simile committenti
periculum allaturus. Is enim tex. iudici ecclesiastico con
sulit, vt a viro, qui adulteram vxorē denuo receptat, cau
tionem exigat, ne eam occidat, si forsan in adulteriū re
labatur. Vnde non negat viro ius accusandi crimē, post
prioris adulterij remissionem cōmissum. Cui interpre-
tationi mire suffragatur Triburiense Concilium. ca. 46.
Cuius verba sunt. Si cuius vxor cōstuprata fuerit, & pro
pterea maritus capitali sententia delere illā machina-
uerit: ipsa vero vrgente mortis periculo, ad Epūm cōfu
gerit, & auxilium quæsierit, operosiori, si potest, Episco
pus labore desudet, ne occidatur. Si vero non pōt, nul-
lo modo liceat ei requirenti eam reddere viro ad occi-
dendum, quę se ei obtulit ad defendendū, sed solerti cu-
ra transmittet eam ad locum, quem ipsa delegerit, vt se-
cura viuere possit. Si vero interdum maritus eam inue-
nerit, & repetierit, fm̄ seculū potestatem habuerit, qd
agere ei velit, sed audiat sanctum Augustinum dicentē.
Cum enim vir a virtute nomen accipit, & mulier a mol
licie, id est fragilitate, quare contra crudelissimam libi-
dinis bestiam vult vnusquisque vxorem suā esse victri-
cem, cum ipse ad primum libidinis ictum victus cadit?
Nam quicquid contra fidem Catholicam mulierib. nō
licet, nec viris licet. Si autem eadem mulier timore per
territa a loco, vbi eam Episcopus destinauit, aufugerit,
& vir eius ab Episcopo semel aut bis, vel sæpius repetie
rit, si vitā ei obtinere possit, perquirat, & reddat, sin aūt
omnino non reddat. Hactenus Triburiensis Syno. Secū
dum, quod in prædicta q. est improbandum, à Io. Lup.
assertum reperio. in d. §. 9. nempe maritū posse primum
delictum ad iudicium deducere, si vxor sibi reconcilia-
ta, in crimen adulterij incidat. Id enim falsum est, si qui-
dem primum crimen deferri non potest ad iudiciū, sed
tantum istud nouū delictum. Nam illud primū iam est
extinctum remissione, & indulgētia mariti. c. de his. vbi
not. de accus. & in l. transigere. C. de trans. quibus locis
traditur, crimen semel trāsactione, vel remissione accu
santis extinctū, non posse ab eodem ad iudiciū adduci.
Huius autem controuersiæ, qua inter cōiugatos agit
8 de diuortio, † quo ad thorum propter fornicationē, so-
lus Ecclesiasticus iudex legitim⁹ est, iuxta cōem nostra-
tum opinionem, quā refert Dec. cons. 212. licet ipse hāc
causam ad vtrunque forum mistim pertinere credat, qđ
ego non admiserim; cum hic tractetur de coniugali co-
habitatione dissoluenda. Sic sane, etiam si Ioan. Rupel-
lan. li. 1. Foren. inst. Galliæ ca. 25. communem sequatur,
hoc adiiciens, posse iudicem secularem tractare, ac defi
nire litem, vbi uxor agit aduersus uirum, ut propter le-
pram, qua is sit percussus, ab illo liceat ad tempus diuer-
tere. Ego existimo, & de hac controuersia iudicem Ec-
clesiasticum cogniturum esse. Igitur laicus iudex mini-
me tractabit causam matrimonialem, quamuis ad tho-
ri separationem ob adulterium agatur. Nec decet secu-
larem iudicem hac in lite ius dicere, vt probat dict. text.
in c. accedens. de procur. & Reg. l. 2. tit. 9. p. 4. Cæterum
hoc in loco dubium egregium se offert, an vidua com-
mittens stuprum, dotem amittat, aliaque bona, quæ ꝓ-
culdubio amitteret, si uiuente marito fornicaretur. Qua
in re, quo facilius percipiatur, tria notanda sunt.
Primum vxor, quę marito viuente adulterium cōmi-
6 sit, quod ad viri † notitiam peruenit, ab eius hæredib. ac-
cusari non potest, ad amissionem dotis. tex. in l. rei iudi-
catæ. ver. hæredib. ff. sol. matr. vbi Barto. hoc notat, & di
cit ibi esse communem opin. Alex. col. 1. idē Ant. Abb.
& Præpos. in d. c. plerunque, & Ias. in l. sororē. C. de his
quibus vt indign. in fin.

Secundum, vxor uiuente marito, eo tamen ignorāte,
adulterium committens ab eius hæredibus ad amissio-
nem dotis accusari potest, ita Cyn. in l. fi. C. de reu. don.
Rom. in d. l. rei iudicatæ. §. hæredi. ubi Aret. col. fi. Hip-
pol. in l. unica. C. de raptor. uirg. n. 67. Præposi. in d. cap.
plerunque. col. 2. And. Tiraq. in l. si unquā. C. de reuoc.
donat. uer. susceperit. nu. 176. Abb. in c. ult. col. 3. de do-
nat. post Anchar. ibi, qui communiter recepti, quo ad il
lius capitis decisionem, hanc opinionem asserunt, qui-
bus & Ripa accedit dicens eorum sententiam comunē
esse in l. fi. C. de reuoc. donat. q. 61. Et quamuis Bald. &
Imol. in d. l. rei iudicatæ. idem Bal. consi. 182. uol. 3. con
trarium teneant, prior tamen opinio in praxi seruabitur
ex Alex. in d. l. rei iudicatæ.
Tertiū, uidua marito mortuo stuprum committens,
10 perinde dotem amittit, ac si marito † uiuente adulterū
commisisset. ita Paul. Castr. notat in le. fideicommissū.
C. de fideicommis. idem consi. 147. uol. 1. Præposi. in d.
cap. plerunque. col. 3. Ias. in l. 2. nume. 6. ff. solu. matrim.
idem Paul. Cast. in l. sororē. C. de his qui. ut indig. Hip-
pol. in d. l. unic. num. 13. Fel. in cap. pastoralis. de iud. Ge
rard. singul. 48. Ioan. Lup. in rubr. de donat. §. 67. num.
6. Hippol. singul. 416. Maritus enim si. ut offenditur ex
adulterio matrimonio constante commisso, ita ex for-
nicatione eo mortuo ab uxore perpetrata, in uriam pa-
titur. Bar. in l. penu. C. de adult. Sed Paulo Cast. refraga-
tur Alexand. in d. l. sororem, dicens, viduam ex hac for-
nicatione dotem non amittere, nec accusari posse, quia
id nullo iure est statutum, idem notant Ias. in d. le. fidei
commissum. Gulielm. Mayne. in l. in ambiguis pro do-
te. num. 208. ff. de regul. iur. & Dec. in dicto cap. pasto-
ralis. pro hac opinione adducentes tex. in l. si vxor. vers.
11 quamuis. ff. de adult. vbi Iurisconsultus, in vidua, † cen-
set, stuprum impune committi, loquitur tamen in uidua
meretrice, & quo ad impunitatem illius, qui cum ea for
nicatur; non quo ad ipsam uiduam, ex notatis per Hip-
pol. in sing. 150. Tametsi aliter illam legem intelligat
And. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 40. nam in dicta l. uulgarē
uxorem interpretatur ex his authoribus, quos ipse addu
cit, non meretricem, ut Accurs. & Doct. intelligunt, sed
ex aduentitio vulgo, nō ciuem Romanam. eiusdem sen
tentię est Catelli. Cotta in vltimis memor. dictione, me
retrix. quin & Bud. in d. l. si vxor. uulgarem uxorem ple
beiam interpretatur, quorum interpretatio licet cōgrua
sit, non tamen omnino Accursianam tollit, quia uxor
uulgaris etiam dici potest meretrix; ex Ouidio lib. 4. Fa
storum.

Numina vulgares Veneris celebrare puellæ.

Eo quod corpus uulgauerit. l. si ea. C. ad l. Iuliā. de adul
ter. uel ex more, quo meretrices apud Aediles licentiam
stupri uulgarent, authore Tacito lib. 2. cuius Alciat. me
minit d. cap. 40. Hinc & Valerius Maximus libertinam
quandam meretricem uulgarem appellat libro 6. ca. 3.
Nec aliter, inquit, Quintus Antistius Verus repudiando
uxorem, quod illam in publico cum quadam libertina
uulgari secreto loquentem uiderat. * Eadem ratione
opinor ab Archilocho, meretricem dictam fuisse δήμιον,
& ab alijs meretrices, δημιουργοὺς, appellari, quod Eusta
chius annotauit in Homerum Illiados lib. 16. * Verum
opi. Alexand. probat tex. in auth. de restit. & ea, quæ pa-
rit in x1. mense. §. fin. ubi uidua post annum luctus for-
nicaria, non est punienda pœnis à lege statutis contra
secundo nubentes fœminas: ergo & dotem non amittit.
l. 1. C. de secund. nupt. unde in uidua intra annum luctus
fornicante, probari posset opinio Pauli, quam Alc. seq-
tur. reg. 2. de præsump. prę. 9. ex d. §. fi. Et intra luctus an
num eam ueram esse censet Ioan. à Garronibus in auth.
eisdem pœnis. C. de secund. nupt. num. 18. alioqui Ale-
and. opinio uerior ac benignior est: quam in lite con-
trouersia,

12 trouerſiæ, ſententia lata, com probauit Chaſſan. in conſuet. Burgund. rubr. 4. §. 6. verſic. mulier nu. 24. & eandem approbat Carol. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 30. q. 38. amplıat. 5. Et fortaſſis in praxi potius admitteretur Alexand. opinio, etiam intra annum luctus, atque ita ſcio, non ſemel pronunciatum fuiſſe, eandemque ſententiã ipſe proprio ſuffragio prob aui, & ſi ſciam rem eſſe dubiam, ac poſſe defendi, quod modo aſſeuerauimus de vidua fornicante intra annum luctus. Et tamen nihilominus aliqualiter conuenit Alex. ſententiam probari, qđ admonet Bermondus Choueronius in tractatu de concubin. Rubric. de adulterio. num. 63. & eam late defendit Aymon Sauillian. conſ. 205. num. 24.* Et poſt eum Arias Pinellus in l. vlt. num. 9. C. de bonis mater. qui ſequutus Crotum in §. Cato. 2. lect. nu. 78. eandem opinionem probat in vidua, etiam ante annum luctus fornicante, quam ſententiam fateor, me ſequutum fuiſſe, dũ in Regio Granatenſi Prætorio auditoris Regij officio fungerer, atque ideo in huius operis editione, quæ in lucem iam prodierat Anno M. D. L V I. ab his, quę in priori editione ſcripſeram, diſceſſi, dubius tamen ea dubitatione, quæ ad Theoricam pertinere poſſit, certus vero quo ad praxim, tutiorem eſſe Alexandri opinionem, quam etiam intra annum luctus probat Emanuel a Coſta in capitulo ſi pater. verb. legauit. num. 41. de teſtam. & qui poſt tertiam huius operis editionem aſſeuerat, me ſequutum fuiſſe Ioan. Garronis diſtinctionem, legerat enim Pinellus, & Coſta, quę ego in prima editione ſcripſeram.* In his vero regnis vidua vtcunque ſtuprũ committens amittit partem bonorum acquiſitorum matrimonio conſtante, quę l. Reg. ad eam pertinet l. 4. tit. 4. lib. 5. in ord. Reg. quam citat Ioan. Lup. in rubr. de don. §. vlt. col. 2.* Sed & diligenter admonet eruditiſſimus Emanuel à Coſta in dicto verb. legauit, eam legem intelligendam eſſe in vidua, quę etiam poſt annum luctus vitam agit turpem, & libidinoſam, non in ea, quæ ſemel, aut iterum in corpus ſuum peccauerit, ex l. his ſolis. C. de reuoc. donat. Imo etiam ſic intellectam Regiã l. efficaciter probat, non eſſe admittendam quo ad donis amiſſionem, etiam intra luctus annum. Ex his etenim rationibus, quibus vtitur, hoc ipſum mihi probare videtur. Tametſi Regia l. 3. tit. 12. par. 4. & §. vlt. in aut. de reſt. & ea, quæ parit, quo ad pœnam peccantis intra annum luctus obtinere, & intelligi debeant, etiam in ea quæ ſemel in corpus ſuum peccauerit. Extat inter Gothorum leg. lib. 5. fori. tit. 2. lex. 5. quæ abſque vlla diſtinctione decreuit viduam propter fornicationem illicitã amittere res ſibi à marito donatas, & eas ad mariti hæredes pertinere.*

Supereſt, vt priuſquam iſtum tractatum de diuortio egrediamur, inquiramus, an marito repudiata ex iudi-
13 cis ſententia vxore ob fornicationem, liceat aliam vxorem accipere, uiuente prima. Et D. Ambroſ. 1. ad Cori. c. 7. id licere marito exiſtimat, non tamen uxori, etiam quæ fornicarium uirum, & adulterum iudicio eccleſiæ dimiſit. Cuius ſententiam Grati. retulit. 32. q. 7. c. uxor à uiro, dicens. c. ſeq. eam falſo adiectam Ambroſio, uel intelligendam uxore mortua, quorum ultimum repugnat manifeſte Ambroſio: primum uero non conſtat, licet Ioan. Arbor. lib. 1. Theoſoph. ca. 35. Gratianum ſequutus illa uerba ab Ambroſio euellere contendat. Nam & Ambroſ. opinionem aſſeruit Lactantius Firmia. libr. 6. diui. inſt. c. 23.* Idem Lactan. in Epit. Tertul. lib. 8. 4. aduerſus Martionem, Epiphanius contra hæreſes lib. 2. hęreſ. 59. contra Lutheros. Theodor. li. de curandis Græcorum affectionib. lib. 9. de legib. Concilium Elibertin. in c. ſi qua mulier. 31. q. 1. Chryſoſt. 1. ad Corin Homel. 19.* & Caieta. Matth. cap. 19. dicens, non conuinci Ambroſij ſententiam aliqua eccleſiæ authoritate, quæ hãc diffiniat quæſtionem, & Decretales in ea loquentes deciſas fuiſſe in cauſis iudicialibus. Conſtat etiam hanc q̃ſtionem ualde dubiam fuiſſe, & in ipſis diuinis ſcripturis obſcuram eſſe, authore Aug lib. uni. de fide, & operi. ca. 19. Sed ex aduerſo Hieron. contrariam opi. probat, quẽ Gratia. retulit. c. dixit dominus. 32. q. 1. dicens, non licere uiro dimittẽti uxorem cã fornicationis aliã vxorẽ accipere. Cuius opinionem probat tex. in c. gaudemus. de diuor. ſic intelligens locum illum Matth. ca. 19. Quicunque dimiſerit uxorem ſuam ob fornicationem, & aliã duxerit, mœchatur; idẽ apertius profitetur eiuſd. Decret. auth. Inn. III. lib. 1. de contemp. mũdi. c. 16. tex. etiam in c. ex parte. C. de ſponſ. dum dicit, aut ipſa dimiſſa, fornicationis cauſa, uiuente, continere* Idem probat tex. in c. ex literis de diuort. & c. ex literarum. de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adult. tex. optim. in ca. per uenerabilem, qui filij ſint legit. dum inibi reſpondet Sum. Pont. cum & ſi fides thori ſit unum de trib. bonis coniugij, non tamen ipſius uiolatio cõiugale uinculum uiolaſſet, quo in loco de adulterio uxoris intellexit. eandem opinionem probat authoritas Inno. Papę primi in Epiſtola ad Exuperium, Tholoſanũ Epiſcopum. c. 6. * Et Leonis Papæ, quem Iuo retulit. 8. pa. c. 140. Et Gratian. in c. qualis. 30. q. 5. extat & teſtimoniũ apertiſſimũ ex authore tamen non admodum probato, nẽpe ex Paſtoris lib. in c. ego dixi. 34. q. 2. & apud Iuon. p. 8. c. 243. *Idem aſſerũt Anſel. Matth. c. 5. & in d. c. 7. Paul. & Beda. Matth. 19. *Id etiam diffinitum eſt in Concil. Flor. ſub Eugen. 4. in fi. Comprobat Aug. lib. 1. de adult. coniug. ad Pollent c. 8. & 9. & in lib. 1. de bon. coniug. c. 7. a Gratian. relatus in c. 1. & 2. & c. quemadmodum. 31. q. 7. & Colonien. conci. vbi de matrimonio agit, c. incipiẽti. Hanc itaq; Natalis Bed. in cenſ. Eraſmi. Matth. ca. 5. Io. Eckii. homil. 7. de Sacra. D. Tho. in 4. Sent. diſt. 25. art. 5. & optime Robert. Senalis Epiſcop. Abrinenſis in quodam peculiari huiuſce dubitationis opuſculo, & ſatis diligenter Io. Arbo. in d. c. 35. Nec defuit Reg. l. 7. ti. 2. p. 4. & idem profitetur Abulenſ. Matth. 19. q. 76.* Quorũ ſñia maxime probatur ex verbis Marci c. 10. & Pauli 1. ad Corin. c. 7. mõ diligenter, & cum iudicio expẽdatur. idem ipſe cenſeo de canon. 48 Apoſtol. Nã & Euariſt. Papa. in Epiſ. ad fratres per Aegyp. directa, apertiſſime locum D. Pauli ſcribentis, aut viro ſuo reconcilietur, aut maneat innupta, eo etiam caſu intelligit quo maritus adulterium commiſſerit, & fornicatus fuerit.* Nec plurimum abeſt ab opinione Hieron. & Aug. conciliũ African. c. 69. ſeu Mileuitanum. c. 17. quod Gratian. aſſumpſit in c. placuit. 32. q. 7. ſic ſcribens, placuit, vt ſecundum Euangelicam, & Apoſtolicam diſciplinam, nec dimiſſus ab vxore, nec dimiſſa a marito, alteri coniungantur, ſed ita maneant, aut ſibimet reconcilientur, Concilium item Triburienſe, c. 36. hoc ipſum palam ꝓbat, ſiquidem agens de vxore adultera a marito accuſata, ita ſcribit, Maritus vero quandiu ipſa viuat nullo modo alterã ducat.* Cuius Decreti, & Iuo Carnotenſis meminit part. 8. c. 210.* Vnde canones plures in d. q. 7. a Gratiano pro Ambroſio adducti, ſunt intelligendi, mortua vxore adultera, ſicuti Gratian. ipſe intellexit in c. quod propoſuiſti, & gloſſ. in cap. concubuiſti. ead. quęſt. Ecce igitur qualiter par ius viro, & vxori competit, non diſpar, in hac ſeparatione coniugij ex cauſa fornicationis à ſummo Deo permiſſa. Ex quo etiam conſtat Ambroſium in hoc, nec ab eccleſia, nec a ſummis, doctiſque uiris receptum fuiſſe, tametſi Caiet. refragetur, qui & Diui Ambroſii ſententiam ex profeſſo defendit Cathari. lib. 5. contra Caiet. c. vlt. addens non tantum viro licere aliam ducere uxorem, propria vxore dimiſſa ex cauſa fornicationis, ſed & ipſi uxori alteri nubere, viro proprio ob eandem cauſam dimiſſo. Vtrunque tamen falſiſ-

fimum eſt, ſicuti poſt alios oſtendit Albertus Pyghius in queſt. vlt. controuerſiarum. * Et poſt huius operis ſecundam editionem Domin. Sot. in 4. Sen. diſt. 36. queſ. vni art. 5. & Caſt. de hæreſibus. verbo nuptiæ, hæreſi 5. * & idem probatur in ca. literis. de præſum. ibi, mortua illa; igitur adultera viuente, marito non licet, etiam lata ſententia diuortij aliam vxorem accipere. Eandem ſententiam docet ueram eſſe Ioan. Driedon. de dogmatib. lib. 2. c. 3. dicens Chriſtum Ieſum reſpondiſſe iuxta vniuerſalem ſententiam, non licere vxorem dimittere, atq. ab ea regula ita excepiſſe fornicationis cauſam, vt & ſimul oſtenderet per illam, uinculum matrimonii non diſſolui. In hoc etiam ſenſu accepit Euangelij teſtimoniũ Clemens Alexandrin. lib. 2. Stromatum, qui cum huius loci mentionem feciſſet, inquit; adulterium autem exiſtimat, coniungi matrimonio viuo altero ex ſeparatis. Eiuſdem ſententiæ eſt idem Clemens lib. 3. eorundem Stromatum. Quamuis in poſteriori loco eam obſcure aſſeuerauerit. Eandem opinionem probare videtur idẽ author lib. 3. eiuſdem operis, * De canonibus vero Baſil. 9. & 21. quorum meminit 6. Synod. ca. 87. cenſeo caute interpretandos eſſe, nam & idem author in lib. de vera virginitate videtur potius admittere opinionem, quã D. Hieron. eſſe diximus, quam contrariam. * Cæterum poſt huius Epitomes tertiam editionem Triden. Syno. Seſſio. 24. Anno. 63. me pręſente cum alijs Reuerendiſſimis Patribus anathemate damnauit dicentes, Eccleſiã errare, cum docuit, & docet iuxta Euangelicam, & Apoſtolicam doctrinam, propter adulterium alterius coniugum matrimonij uinculum non diſſolui, neque poſſe alterum, etiam innocentem, altero coniuge uiuente aliud matrimonium contrahere.

SVMMARIVM.

1 *Ante legem Iuliam de adulteriis, an licuerit marito vxorem, & adulterum in crimine deprehenſos occidere.*

2 *Lege Iulia de adulteriis, patri licet filiam, & adulterũ quemcunque occidere, marito autem tantum permiſſum eſt vilem adulterum occidere.*

3 *Intellectus ad l. quod ait lex. ff. ad le. Iuliam. de adul.*

4 *Regiæ Partitarum leges hac in re quid præter ius Caſareum ſtatuerint.*

5 *Pater, vel maritus an poſſint licentiam propria authoritate occidendi adulteros, alteri committere.*

6 *Regia lege licet marito quemcumque adulterum cum vxore deprehenſum occidere, ſimul & ipſam vxorẽ propria authoritate.*

7 *Maritus occidens propria authoritate vxorem non acquirit dotem, nec arras, quæ propter adulterium ei lege adiudicantur.*

8 *Vxorem, filiam, & adulterum propria authoritate occidere an liceat in foro conſcientię.*

9 *Lex ciuilis in iudicio interiori animã ligat, atque ſeruanda eſt.*

10 *Intellectus c. ſi vero, in 1. de ſent. excomm.*

11 *Pœna legis partim remittitur propter iuſtum dolorem delinquentis.*

12 *Intellectus alter ad ca. ſi vero, de ſententiis excommunic. in primo.*

13 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria authoritate, ipſam occiſionem non approbat.*

14 *Lex ciuilis permittens patri, & marito adulteros occidere propria authoritate, hanc ipſam occiſionem approbans, eſt nulla.*

15 *Occidens adulteros propria authoritate in locis quo ad temporalia eccleſiæ ſubditis puniendus eſt.*

16 *Quo iure adulterium pœna mortis puniatur, atque ibi pœna adulterii explicatur.*

17 *Pœna mortis pro adulterio an iuſte à lege inferri poſſit.*

18 *Maritus occidens adulteros, lege Regia ſibi a iudice traditos, an peccet mortaliter.*

19 *Adulter clericus qua pœna iure Pontificio ſit puniendus.*

20 *Adulter laicus an per iudicem eccleſiaſticum puniri poſſit.*

§. SEPTIMVS.



Actenus tandem egimus de adulterij pœna, quam ciuilem Docto. appellant, modo uero opus eſt, vt tractemus criminalem pœnam huius ſceleris, quod matrimonio grauem cõtumeliam irrogat. Nec diffinitionẽ adulterij præmittere neceſſe eſt, quia eam obiter tradidimus in 1. huius operis parte. c. 1. nu. 8. Conſtat igitur ex lege duodecim tabularum, ipſum adulterum in crimine deprehẽ
1 ſum occidere † deprehendenti licuiſſe, verba autem legis hæc ſunt, Mœchum in adulterio deprehenſum necato, vti ſunt apud Aymarum Riuallium, & Oldendorpium. Quæ quidem lex Athenis à Dracone, & Solone lata fuit, authore Plutarcho in Solonis vita. Draco etenim eam legem ante Solonem tulerat imitatus Hyettũ Argiuum, qui poſt Moluri cædem, in vxoris adulterio deprehenſi, ab Orchomeno receptus, parte etiam regionis ex Orchomeni beneficio accepta, primus omniũ legem illam ſanxerat, teſte Ludo. Cœli. lib. 11. lect. antiq. cap. 25. Poſtremo uero, & maritis licuit vxores in adulterio deprehenſas ſine iudicio impune necare, quod ex oratione Marci Catonis Aulus Gell. refert lib. noct. Atti. 10. cap. 23. meminit, & Iulius Paulus lib. 2. ſent. tit.
2 27. Demum leg. Iulia. de adulterijs ab † Auguſto lata, ſicuti Iuriſconſultus Vlpianus in l. 1. ff. de adul. teſtatur, & Sueton. in Auguſto c. 34. adempta fuit maritis poteſtas occidendi vxores adulteras, neque eis licuit adulterũ occidere quemcumque niſi vilem, aut infamem, eumq. domi ſuæ cum vxore deprehenſum. l. marito quoque. ff. de adul. Reg. l. 13. tit. 17. Par. 7. Patri autem permiſſum fuit occidere adulterum quemcunque, cum filia etiam in domo mariti deprehenſum, modo & ipſam filiam occideret ſimul. Eaque ratione maritis idem ius minime conceſſum fuit, quod plerũque pietas paterni nominis cõſiliũ pro liberis capit, mariti vero, & calor, & impetus facile ſæuientis refrenandus fuit. l. patri & l. nec in ea. in fine. ff. de adul. l. Gracchus. C. eod. tit. Reg. l. 14. tit. 17. Partit. 7. Licuit etiam marito authenticorum, & conſtitutionũ Nouellarum iure quemcũque adulterum occidere, ſi eũ in ſuſpecto loco cum vxore colloquentem deprehenderet, cum prius eundem propter ſuſpitionem ter per ſcripta admonuiſſet, nę cum vxore in ſecreto, aut ſuſpecto loco confabularetur. tex in auth. vt liceat matri, & auiæ. §. his quoque, collat. 8. auth. ſi quis ei. C. de adul. Reg. le. 12. tit. 17. par. 7.

His igitur conſtat, iure Cæſareo maritis non licere vxores etiam in crimine deprehenſas occidere, adulteros vero non quoſcunque, ſed vel viles, vel infames, aut eos, quos ex ſuſpicione ter per ſcripta admonitos, cum vxoribus in ſecreto, & ſuſpecto loco colloquentes deprehenderint, necare maritis licuiſſe. Patri autem permitti, filiam adulteram, ſimul & adulterum, in crimine deprehenſos impune occidere. Qua in re aliquot ſunt omnino adnotanda, ſiquidem res iſta ex legum inconſtantia perplexitatem habet.

Primum

Primum [illegible] occidere adulterum patri, & marito 3 ita permissum iure est, si ipsum in turpitudine ipsa † deprehendant, text. in l. quod ait lex. ff. de adult. vbi Iurisconsultus refert Draconis, & Solonis legem hoc dicentem sermone Græco, qui hactenus ibi desiderabatur. Nam Budæus verba Græca ita restituit, ἐπ' ἔργῳ … quæ Latine hunc sensum reddunt, obscœna in obsidis habentem. Alcia. vero li. 4. de verb. signif. & Holoander, castigatiorem lectionem esse existimant, si locus ille sic legatur, ἐν ἔργῳ, id est, in ipso opere, quibus adstipulatur sæpissime Lucianus, & maxime in dialogo Apollinis, & Mercurij, commemorans qualiter Vulcanus Martem & Venerem in adulterio deprehenderit, agnoscit, & tandem lectionem Conssta. Harme. lib. 6. tit. 2. cuius probat authoritas Pandectarum Florentin. Sed ipse potius accedo priori lectioni, quippe qui viderim apud Lucianum in Eunucho, illamet verba, quæ Budæus restituit, ex ipsis legum tabulis referri.

Secundo est notandum, patri licuisse filiam, & adulterum occidere, si filiam haberet in potestate. d. l. patri. & quamuis Reg. l. 14. ti. 17. p. 7. permittat patri occidere filiam, & adulterum, nec addiderit patriam potestatē, opinor eam esse illi legi adijciendam ex iure communi. 4 Leges etenim illæ, quas Partitarū appellamus, ius cōe imitantur omnino, & nisi manifeste, & directo sensu illud corrigāt, ex obliquo sensu, aut tacito non est adnotanda iuris communis abrogatio. Ex quo verius mihi videtur, patri non licere, etiam iure Regio, occidere filiam liberam ab eius potestate. Nec leges Fori, quæ etiam fratri hoc homicidium permiserunt, huic sententiæ obstant, quia Fori leges, nisi vsu vel posteriorib. legibus fuerint comprobatæ, nullam vim, nec potestatem habent.

Præterea & illud est aduertendum, Regia partitarū lege, marito licere adulterum vilem deprehensum cum vxore occidere, non solum si deprehendat eum maritus cum vxore in propria domo, sed alibi quocunque in loco. l. 13. tit. 17. p. 7. vbi id expresse cauetur, licet iure Pandectarum id liceret tantum, quando maritus in domo propria adulterum deprehendisset. l. marito quoque. ff. de adult.

5 Potest etiam pater, vel maritus, qui hanc † licentiā occidendi adulteros habet, cōmittere prædictam occisionem proprio filio. tex. in d. l. Gracchus, vbi ita notant post illum te. Bal. & Salyc. Bar. etiam in l. non solum. §. si mādato. nu. 5. ff. de iniur. vsus dictione, forte. Idem Ias. in l. 1. §. fi. ff. de noui operis nuncia. nu. 5. Ioan. Bapt. de S. Seuerino in tract. de debito. susp. & fugit. q. 4. col. fi. Fel. in c. quæ in ecclesiarum de const. nu. 13. Hippol. in l. vnica. nu. 4. C. de rap. virg. & And. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. in prin. nu. 16. & Paul. Paris. cons. 154. nu. 10. & 15. vol. 4. Nec libet hac in re vti ampliori Doct. catalogo, cum sit satis apud eos hanc opinionem frequentissimam esse, quam Fortu. Garsi. in tract. de vl. fi. illat. 11. col. 7. ver. 5. infertur, reprobat ex eo, quod leges omnes, quæ patri, & marito tribuunt facultatem hanc occidendi adulteros sint iniustæ, & nullæ. Ego tamen & si prædictæ leges iustissimæ sint, quod statim tractabo, credo hāc opinionem cōem falsam esse. Nam l. Gracchus minime eam probat, cum loquatur de filijs, qui ipsi Numerio eorum patri, adulterum occidenti, auxilium præstiterunt, veluti socij, causa coadiuuandi patrem, quo casu diuersum censeri debet, siquidem Bal. in l. 1. C. vnde vi. n. 46. Cæpol. cons. crimin. 4. col. fi. Paul. in l. refectionis. ff. commu. præd. per tex. ibi Ias. Fel. & Hippol. in dictis locis, idem Hippol. sing. 175. & Paris. dict. cons. 155. fatentur, eum, cui licet alium occidere, posse ad id facinus socios, & amicos assumere, & sic intelligunt gloss. in l. cum fundum. ff. de vi, & vi armat. quam dicit ibi Paul. esse singularem. Ias. in d. §. fi. nu. 5. Bal. & Fel. col. 1. in cap. ad nostrā. de proba. Hippol. in d. l. vnica. nu. 11. & in d. sing. 175. qua quidem gloss. probatur, non licere alicui cōmittere alteri ius quod ipse habet, propria authoritate se ipsum vlciscendi, & assumendi vindictam. Quod si propriā matrem filius, etiam patri auxilium præstans, occidisset, res esset crudelis, atque nefandi exēpli, neque iure esset omnino defendenda, imo acriter puniēda. Nam & liberto patronum in adulterio deprehensum occidere nō licet, etiam si ipse patronus sit ex eorum numero, qui alioqui occidi à marito possent. l. si adulterium. §. liberto. ff. de adulterijs, vbi Ang. notat, non licere cuiquam patrem bannitum, vt recentiores loquuntur, occidere, licet ipse pater ab alijs impune occidi posset, quam opinionē Angeli defendit optime Dec. in cap. quæ in ecclesiarum, de const. num. 4. contra Bart. in dict. §. liberto, quia text. in dict. §. liberto aduersus Bart. vrget. Nec l. minime. ff. de relig. & sumptibus fune. quam pro se citat Bar. quidquā probat, cum loquatur in patre, qui in patriam irruit, licet enim tunc filio pro defensione patriæ patrem occidere, vnde & contra Bart. tenet Fortu. in l. veluti. ff. de iusti. & iur. col. 9. vers. tu considera. Tametsi Plutarchus in Paralel. cap. 71. meminerit cuiusdam Fabriciani, qui matrem, & eius adulterum Petronium occidit, quem Senatum absoluisse scribit, eo quod mater, & adulter patrem eius Fabium Fabricianum, virum de Republica, ex victoria aduersus Samnites parta, bene meritissimum, obtruncauerant.

Cæterum post veteres Partitarum leg. Reg. lege maritis permissum est, vxorem & adulterum in crimine ip- 6 so deprehensos † impune, & propria authoritate occidere, nulla distinctione præmissa, vilis, an honestus sit ipse adult. l. 2. tit. 15. lib. 8. ord. modo vtrunque occidat, si potuerit, vbi ibi inquit lex, quę in hoc vltimo deducitur ex l. nihil interest. & l. quod ait lex. §. fi. ff. de adult. Amittit tamen occidens vxorem etiam adulteram, propria authoritate, dotem & illa bona, quæ ob adulterium vxo- 7 ris lege marito † adiudicantur, quod notat Bald. Paul. Imol. Rom. & Ale. in l. si ab hostib. col. pen. ff. solut. matri. quorum opinio Regia leg. 82. Tauri. comprobatur. Qui etenim ius propria authoritate sibi dixerit, etiam lege permittente, legale commodum non consequitur. l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Quamuis si dos marito ex alia causa deferatur à lege, non amittit eam, etiā si vxorem adulterā occidat propria authoritate, vt Alexan. in d. col. pen. tradit. Scribit tamē Hippol. in l. patre vel marito. nu. 14. ff. de q. maritum fornicarium, & habentem concubinam minime habere ex lege licentiam occidendi vxorem in adulterio deprehensam propria authoritate, in quo cogitandum est.

Egregia tamē hic solet tractari dubitatio, an maritus 8 occidens propria authoritate † vxorem & adulterum in crimine deprehensos, peccet mortaliter, atque idem dubium erit de patre. Et videtur eos mortaliter nō peccare, ex tex. in c. si uero. in 1. de sent. excommu. vbi maritus percutiens clericum in uxoris adulterio deprehensum, non est excommunicatus, nec tenetur à Romano Pontifice absolutionis beneficium exigere, licet cæteri clericorum percussores teneantur id agere, ex ca. si quis suadente. 17. q. 4. Vnde leges permittentes marito adulterum occidere. in d. c. si uero, comprobari uidentur. Secundo eandem opinionem probat tex. in ca. interfectores. 33. quæst. 2. ubi interfectores uxorum homicidæ appellantur, quando uxores non erant adulteræ, igitur si adulteræ essent, non dicerentur mariti homicidæ. Tertio facit text. in cap. inter hæc. ea. caus. & quæst. ubi mundana lex refertur, ex qua liceat uxorem adulteram occidere. idem in ca. quicunque. & in c. admonere, eadem q. dum text. ille dicit. Et tunc si ita fuisset inuenta, secundum legis tramitē debuit accipere ultionis uindictam,

igitur canon ille leges hoc crimen adulteri punientes ratas esse censet. Quarto lex ciuilis etiam in interiori conscientiæ foro est seruanda, gl. in signis, in c. quæ in ecclesiarum de const. quam dicunt singu. esse Bal. & Barb. & sequuntur eam cæteri Doct. ibi. dicit ordin. Ias. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. nu. 106. idem notat Abb. in prœmio. Rex pacificus, col. 4. idem Abb. Fel. & Dec. late n. 18. cap. 1. de const. Innoc. & Abb. in c. quia plerique de immun. eccles. Flor. p. 1. tit. 18. c. vnico. §. 2. D. Thom. 1. 2. q. 96. ar. 4. Bal. in procemio Feudo. nu. 6. dicens, legem ciuilem esse partem legis diuinæ, & probatur præfata opinio ea ratione, quod lex ciuilis condita est authoritate diuina. c. 8. prouerb. per me, inquit Sapiens, reges regnant, & conditores legum decernunt iustitiam. c. quo iure. 8. dist. c. 2. de maior. cap. quod precipitur. 14. q. 1. &
9 ad Rom. c. 13. Lex etenim † ciuilis si prohibet, ligat in foro conscientiæ, & obligat eam violantem ad peccatum: si permittit, excusat agentem, modo lex iusta sit, quod præcitati authores tradiderunt, & Domini. Sot. lib. 1. de Iusti. & iur. q. 6. ar. 4. Igitur occidens adulteram permittente lege etiam ciuili, in conscientiæ foro est omnino immunis à peccato.

Quinto, illud quod legi licet, licet ei cui lex committit, sed legi licet occidere adulteram, aut quemlibet aliũ nocentem, & criminosum: igitur & maritus cui lex cõmisit, poterit vxorem adulteram occidere. Lex autem hanc licentiam præbuit marito, & patri, vt superius probauimus.

In contrariam sententiam, imo quod viris non liceat absque mortali peccato vxores etiam in adulterio dep̃hensas occidere, plurima inducunt. Primum, text. in ca. inter hæc. 33. q. 2. dicens, ecclesiam mundanis hisce legibus minime constringi, atque in ca. seq. interfectoribus vxorum pœnitentiam irrogat. Secundo, optimus te. est in c. admonere. ea. q. sic dicens, & tunc si ita inuẽta esset ſm legis tramitem, debuit accipere vltionis vindictam, Nam si uerum, quod absit, fuisset, sicut ille adulter mentitus est, post septem annos pœnitentia peracta dimittere eam per approbatam causam poteras, si uoluisses, occidere tñ eam nullatenus debuisti. Ecce ergo qualiter Stephan. Papa aperte scribit, non licere absque peccato mortali marito uxorem etiam uere adulteram occidere. Tertio hæc licentia, q̃ maritis ex legib. permissa est occidendi uxores, eis præbet quandoq; causam calũniandi uxores; ergo non est permittendum maritis uxores occidere, etiam adulteras. Quarto accedit authoritas gl. in d. c. inter hæc q̃ asserit mortaliter peccare maritum uxorem propria authoritate occidentem, etiam si eam in crimine ipso deprehenderit, q̃ dicunt singu. esse Abb. Ana. & Fel. col. 2. in c. interfecisti. de homici. Iaso. in l. vt vim. ff. de iusti. & iur. col. 5. idem. in l. ubi pactũ. n. 16. C. de transact. Abb. in rep. cap. cum esses. de testam. 5. col. commendant, & sequuntur plures, quos Felin. refert in cap. quæ in ecclesiar. de const. colu. 4. eandem opinionem approbans. Abb. in c. si vero. in 1. de senten. ex comm. Abb. & Præpos. in c. veniens. ca. 2. de spon. idem Fel. in d. c. si vero, late Fortun. in tract. de vlt. fi. illat. 11. Thom. in 4. sent. dist. 37. q. 2. ad primum. Palud. ibi ac cæteri Theolog. idem notat Sylue. in Summa verb. homicidium. 1. q. 2. ver. 6. Io. Faber in l. Gracchus. C. de adult. & plures alij, quos Tiraq. citat in libro de iure mariti. l. 8. ex quibus constat hanc opinionẽ communẽ esse, quam & veriorem esse existimo, & ideo necesse est rationibus prius adductis respondere.

Non obstat tex. in cap. si vero, in primo, de sententia excommunicatio. quia ibi non iudicatur licitum percu-
10 tere † adulterum cum vxore deprehensum, sed remissit canon excommunicationis pœnam, propter illum dolorem iustum, quem facile non potest quis temperare, q̃d ex eodem tex. manifeste apparet; siquidem frater percutiens clericum cum sorore deprehensum per eundẽ tex. ab excommunicatione iudicatur liber, & tamen nec ulla lege ciuili, nec canonica, fratribus licet fornicantes cũ sororibus, etiam in crimine deprehensos, percutere. Preterea nec marito lege ipsa ciuili licebat quemcumque adulterum occidere, aut percutere, sed tantum vilẽ, igitur Clericum deprehensum cum vxore, nec lege Ciuili licebat percutere, cum uilis non sit, & tamen in eo capitulo si uero excommunicationis pęna in prędictis casibus remittitur, quibus nec iure Cæsareo licebat occidere, aut percutere quemquã; ergo in prædicto capite Romanus Pontifex minime licitum censet homicidiũ vxo-
11 ris, aut filiæ, aut adulteri. Cui interpretationi † suffragatur tex. egreg. in l. si adulterium cum incestu. §. imperatores. ff. de adult. ubi marito occidenti vxorem deprehẽsam in adulterio, quam eo iure minime licebat occidere, pęna legis Corne. de Sicarijs, & sic pęna homicidij partim remittitur, propter iustum dolorem, quem facile quis temperare non valet, quem textum vltra Doct. ibi commend. Abb. in c. 1. de iureiur. idem in c. olim. in 1. col. 5. de rest. spol. dicit singul. Aret. cons. 45. col. 3. Io. Bapt. de Sancto Seuerino in tract. de debitore suspecto, & fugitiuo, col. 1. Ias. l. vt vim. col. 3. de iustitia, & iure, late Hippol. in l. 2. num. 15. C. ad leg. Corne. de Sicarijs. est etiam optimus tex. in l. Gracchus, de adul. ex quibus constat, homicidæ pęnam pro ipso crimine statutam à lege, minuendam esse per iudicem, si iusto dolore commotus illud homicidium commiserit. probat idem tex. in cap. significauit, de pœnitentia. & remissione, quẽ Feli. notat in cap. dilecti. col. penu. de excep. text. etiam est memorabilis, in c. significasti, in secundo, de homic. vbi Fel. col. fi. quem textum ad id notauit, & Bologn. consil. 37. col. 2. Ex quo potest probari glo. in cap. 1. 23. q. 1. q̃ asserit, non esse puniendum eum, qui percussorem insequtur, & excedens moderamen defensionis percusserit. idem Reg. lex Styli. 58. tametsi lex 59. approbauerit gl. in c. 3. de homi. contrarium volentẽ: potest tamen prior gl: procedere, quo ad ipsam delicti pœnam legibus diffinitam, illa etenim locum habet, posterior aũt glo. erit intelligenda quo ad aliquam punitionem extra ordinẽ: hæc enim nullo pacto est omittenda.

Secundo potest textus in dict. cap. si vero, procedere
12 quo ad percussionem, non tamen quo ad † occisionem, percutiens enim clericum cum sorore, vxore, vel filia deprehensum liber est ab excommunicatione, non tamẽ occidens, cum ille canon de occidente non loquatur. ita notat Fortun. in d. illatio. 11. Sed & Syluest. verb. excommunic. 6. casu 10. illius cap. intellectum tractans, scribit, occidentem clericum cum sorore, filia, aut vxore deprehensum animo deliberato, in illam canonis excommunicationem incidere, iustus etenim dolor potuit tunc tẽperari, alioqui si absque deliberatione occiderit, locum esse illius capituli decisioni. Ipse tamen considerata illius canonis ratione crederem, occidentem etiam absque deliberatione excommunicatum esse, non tamen esse necessario a Romano Pontif. absoluendum, sed posse ab Episcopo absolui, sicuti in ipso tit. de sent. excommunicat. sæpissime ab hac excommunicatione ex iustis quibusdam causis Episcopus absoluit. Nec tex. in d. ca. si uero. huic opinioni aduersatur. Quod si in eadẽ specie, & casu, deliberato animo clericus occidatur, impetrandam esse à Romano Pontifice absolutionem, cum Syluestro existimo.

Item non obstat cap. interfectores. cum argumento assumpto à contrario sensu id probet, qui tamen sensus admittendus non est aduersus tot canones, qui opinionem communem probant.

Multo minus oberit tex. in cap. inter hæc, & in cap.

qui-

quicunque, & capit. admonere, quia in ipsis canonibus mundana lex quo ad ecclesiæ iudicium reprobatur. Nec in capitul. admonere, ultionis uindicta marito permittitur propria authoritate: sed illa ultio ei concessa est, quę à iudice conuicta in ipso iudicio uxore, inferenda est authoritate legum.

Quarta ratio duplici respõsione tollitur: lex enim ciuilis in conscientiæ foro est seruanda, & excusat quãdo
13 lex ipsa permittit † actum aliquem eum approbans; siquidem tunc authoritatem præbet, qua tutissimus est, qui legem sequitur, quod omnium consensu constat. Secus uero dicendum erit, quando lex permittit actum, omittendo eius punitionem ex aliqua causa, quam esse iustã censet id pœnam hanc remittendam. Sic etiam leges tolerant impune meretrices, quod superius probauim' p. 1. ca. 4. n. 9. atque ita huic obiectioni respondent Th. Palud. & Theolog. in 4. sent. dist. 37. q. 2. Syluest. uerb. homicidium. 1. q. 2. & Fel. in c. ecclesia Sãctæ Mariæ. de const. n. 42. dicentes leges non permittere patri, aut marito adulteros occidere, hoc homicidium approbantes, sed pœnam propter iustum dolorem remittentes. argu. l. si adulteriũ. §. imperatores. ff. de adult. & l. Gracchus. C. eod. tit. Hæc tamen communis responsio apparet admodum dubia, quia l. Gracchus, dicit legitime occisum fuisse adulterũ à marito, & præterea in l. marito. ff. eod. dicitur. Nam lege cauetur vt liceat marito occidere lenonem. Lex item duodecim tabularum ita hanc licentiam tribuit, mœchum necanto, & passim in l. patri. & alibi videtur à legib. hoc permissum fuisse ad vindictã, & authoritatem ipsis occisoribus præstando. Vnde non admodum congruit prædicta solutio.

Ideo Fortun. in d. illatio. 11. aliter præfatam obiectionem soluit dicens, leges Cæsareas permittentes patri, &
14 marito adulteros occidere, ab ipsa iustitia † deuiare, atq; ex eo nullas esse, c. erit autẽ lex. 4. dist. c. fin. de præscrip. c. quæ contra mores. 8. dist. Nam legum latores potestatem habent leges condendi, modo iusta decernant. Prouerb. ca. 8. Notat Adria. quodlib. 6. q. 1. idem Fortun. de vlt. fi. in princ. & illat. 16. Vnde lex Cęsarea in foro conscientię ligat si iusta sit, uti fatentur omnes hi, quos in 4. ratione pro prima opinione citauimus; hæc autem lex, de qua tractamus, iusta non est, igitur nequaquam in cõscientiæ iudicio excusat occidentem adulteros, quo fit, vt nec in foro seculari sit prædicta lex seruanda imo cõmittens homicidium puniendus est, quod Fortu. ipse fatetur dicens, propter iustum dolorem pœnam minuendam esse, ipse vero eius opinionẽ in hoc vltimo admit-
15 terem in locis ecclesiæ † subiectis quoad temporalia, qa in illis leges non sunt etiam inter laicos seruandæ, sed canones cap. si duobus. §. fin. de appellat. sing. secundum Abb. ibi, & Fel. in cap. ecclesia. de const. nume. 14. notat gloss. in cap. 2. verbo, lex ciuilis, de arbitr. in 6. idem Fel. in cap. 1. de const. nume. 28. And. Alcia. in cap. cum contingat. de iureiur. num. 50. & Domini. in cap. 2. in princip. de heret. in 6. & ita expressim Ioann. de Anan. in c. interfecisti. de homi. notat, in locis ecclesiæ subiectis et quo ad temporalem iurisdictionem, occidentem adulteros non esse liberum a pœna, neque ex ipsis legibus tutum esse in foro exteriori. In prouinciis vero principibus secularibus subditis, quamuis fateamur leges approbare hoc homicidium, & ideo nullas esse; non tamẽ erit necessario dicendum ipsum occisorem debere puniri, quia lex ciuilis non tenetur omnia peccata exteriori pęna punire, sat enim est punire ea, quæ maxime reipublicæ nocent, & hominum conuictum destruunt, aliqua vero etiam illicita potest non punire ex aliqua causa, vt in alia quæstione notat Thom. 2. 2. quæstio. 77. artic. 1. ad primum. ex his ergo tollitur quarta ratio primæ opinionis, tametsi ego potius eligerem præcedentem responsionem.

Quinta ratio etiam deficit ex eo, quod nec lex commisit marito, aut patri potestatem, quam habet ipsa lex occidendi adulteros, nec reipublicæ conueniret hãc potestatem committi marito aut patri, quia sine iudicio, & absque iure defensionis occiderentur adulteri.

Verum præmissa omnia eo tendunt, an liceat vel vn
16 quam licuerit patri, vel marito adulteros occidere † propria authoritate. Nec de pœna eis à iudice per sententiam irroganda diximus, vnde sciendum est, iure ciuili pandectarum, nullibi statutam fuisse pœnam mortis pro adulterij crimine, nec pœnam deportationis, nec damnationis ad bestias seu in metallum, quod probatur in l. Claudius. ff. de his quibus vt indig. vbi damnatus adulterij testamentum facere potest, quod minime posset si aliqua ex prædictis pœnis esset condemnatus. l. eius q. §. 1. ff. de testa. Est etiam optim. text. in l. qui cum vno. §. adulterij. ff. de re milit, & in l. 2. §. miles. ff. de his q notãtur infamia. & l. miles. ff. de adult. & in l. si quis viduã. ff. de q. notat gloss. in d. l. Claud. & in §. miles, & in §. adulterij. Bar. in l. inter liberas. ff. de adul. Ioan. Faber in §. item lex Iulia. inst. de publ. iud. optime Tiraquel. in legibus connubia. l. 12. quibus omnibus obstat tex. in l. castitati. C. de adult. quam gloss. allegat in cap. tuæ. de procur. ex qua pœna capitalis censetur contra adulteros statuta, sed ei inductioni glos. satisfacit, quæ in l. vnic. C. ne Christi. mancip. capitalem pœnam in exilio perpetuo interpretatur, post Azonem ibi in Summa. quam gloss. dicit sing. Imol. in l. 2. col. 3. ff. de publ. iudi. Ias. in l. transigere, num. 9. C. de transact. Fel. post Anan. ibi. in cap. qualiter. in 2. §. licet. num. 52. de accus. Hippol. in pract. crim. §. opportune. num. 40. vbi hanc opinionem communem esse existimat. Sic ergo in d. l. castitati. pœna capitalis in pęna exilij perpetui intelligi potest; nec est necessario in alia pœna maiori intelligenda. Sed si Accursius, & eum sequuti intelligunt sub capitali pœna; deportationem, ex qua ciuitas amittitur, aut damnationem in metallum, ex qua perditur libertas, aut mortem naturalem, optime, & propriè loquuntur, si vero exilium aliqđ interpretatur, ex quo ciuitas minime amittitur, falsa est communis opinio. Nam pęna capitalis est, quæ vel mortem, vel damnationem ad bestias, seu in metallum; vel deportationem irrogat, vti idem Accurs. explicat in l. transigere. C. de transa. text. apertus in §. 1. inst. de publi. iud. & in l. 2. in princip. & in l. capitalium. ff. de pœnis. & in l. publicorum. ff. de pub. iudic. & in l. licet capitalis, & ibi Alcia. ff. de verb. significa. notat Ioan. Igne. in l. 1. §. vlt. itaq; supplicium. ff. ad Syllani. ex quibus constat, pœnam exilij etiam perpetui, nõ dici capitalem, nisi deportatio sit. Vnde ad l. castitati. dicendum erit, eam loqui attento iure Codicis, & licet di. const. facta fuerit ab Alex. Augusto multũ ante Constantin. conditorem l. quamuis. nihil vetat asserere ab ipso Alexan. gladij vltionem in adulteros statutam fuisse. Pœnam autem a l. Iulia adulteris indictam, ideo Iustin. omisit in digestis cõsarcinandis, quod gladij pœnam ex Alexan. & Constant. in Codicem suum retulisset.

Sed quod ante iura Codicis tempore pandectarum mortis pœna esset pro adulterio statuta, probat insignis tex. in §. itẽ lex Iulia. Inst. de pub. iud. dicens, Lex Iulia de adulteriis coercendis temeratores aliarum nuptiarũ gladio punit. Ergo l. Iulia ab Augusto lata pęnã mortis contra adulteros statuta, qui tex. dubiam reddit hanc disputationem, nec tamen verebor illum textum ita interpretari, vt de l. Iulia, vti lata ab Augusto fuit, minime intelligatur, etiam refragante Coras. lib. miscell. 2. cap. primo. Nam in toto titulo. ff. ad l. Iuliam de adulte. nullibi huius pœnę mortis mentio fit, quæ si in le. Iulia statuta fuisset, non foret à tot iurisconsultis omissa, cum esset res præ-

res præcipue memorãda in illo de adulterijs tractatu at
que alibi in iure de mortis condemnatione mentio fie
ret, sicuti fit in legibus paulo antea adductis aliarum dã
nationum; intelligo ergo in d. §. legem Iuliam, quæ cum
lata foret ab Augusto contra adulteros, ab alijs Cæsari-
bus ita aucta fuit, vt pœna mortis adulteri puniantur, qđ
augmentum expresse in leg. quamuis. C. ad leg. Iuliam
de adul. reperitur statutum. Nec inconuenit eam legem
Iuliam dicere, cum omnia, quæ sub illo titulo continen-
tur, tendant ad legis Iuliæ extensionem, & interpretatio
nem, & ita Raphael Cuman. cons. 154. intellexit verba
illius §. item lex Iulia. vbi Ioan. Faber idem sensit, quod
comprobatur ex eo, quod in eodem §. dictum sit, lege
Iulia gladio puniri stuprantes pueros; & tamen ante l. c.
cum vir. C. de adul. & authẽ. vt non luxurientur contra
natur. nullibi pœna mortis pro prędicto crimine sancita
reperitur, vt & ipse Raphael Cuma. existimat. Sic idem
Iustinian. in §. alia deinde lex. inst. de publi. iudi. l. Pom-
peiæ tribuit, quod à Constant. circa id argumenti con-
stitutum fuerat. in le. 1. C. de his qui parentes, nempe, vt
eandem pœnam patiatur, qui liberos, atque is, qui paren
tes occiderit; ex quo maxime verus est cõmunis sensus,
quamuis huic intellectui minime consentiat Tiraqu. in
d. l. connubial. 10.

Mortis ergo pœna adulteri puniuntur sententia iudi
17 cis ex l. quamuis. C. de adult. Nec † dicta lex censeri de-
bet iniqua; siquidem respublica potest hoc crimen com
mittentes morte punire, cum ei liceat nocentes occide-
re. Nam si aliquis homo sit perlculosus in congregatio-
ne politica, propter aliquod peccatum, iuste occiditur,
vt commune bonum conseruetur. Thom. in 2. 2. quæ. 64.
art. 2. & in specie de lege lata contra adulteros, notat idẽ
Caiet. ibi Thom. & Palud. in 4. sent. dist. 37. q. 2. art. 1. &
Ioan. Maior in 4. sent. dist. 35. q. 1. atque ita in lege Mo-
saica eadem pœna mortis erat statuta contra adulteros
Leuit. 20. iure tamen authenticorum in fœminis adulte-
ris pœna mortis mutata fuit in aliam leuioremq; nempe
vt adultera verberata in monasterium includatur, iuxta
auth. sed hodie. C. de adult. Reg. l. 15. ti. 17. par. 7. Apud
Cumæos si qua mulier in adulterio deprehensa fuisset,
hanc in forum deductam, & saxo impositam spectan-
dam omnibus proponebant. Inde super asinum colla-
tam, & circum vrbem peruectam in eundem locum re-
stitui oportebat, ex illo infamia notatam onobatim ap-
pellandam censuerunt, lapidem vero tanquam impurũ,
ac detestabilem uitabant, authore Plutarcho in Proble-
matis c. 1. 15. *Idem Ioan. Stobeus serm. 42. refert ex Ni
col. scriptis de moribus omnium gentium. Pisidis tamen
hoc tribuit non Cumæis.* Sed & varias adulterij pœnas
apud plerasque gentes omnium diligentissime tradit
And. Tiraqu. in d. l. connub. 10.

Cęterum iure Regio vxor adultera, & adulter in iudi
cio conuicti marito accusante, per sententiam iudicis ip
si marito traduntur cum bonis suis, vt faciat quicquid li
buerit, etiam vt eos occidat. l. 1. titu. de adult. lib. 4. Fori.
l. 2. tit. 3. lib. 8. in ordi. l. 3. tit. 20. lib. 8. Recopil. quã lege
poterat maritus vnum tantum ex adulteris accusare, qđ
l. 80. Tauri. & l. 2. tit. 20. lib. 8. Recop. abrogatum est. Nã
ex ea non licet marito alterum accusare, sed necesse est,
vt uel vtrunque adulterum accuset, uel nullum eorum, in
18 quo illud notandum est, maritum † adulteros occiden-
tem ex sententia iudicis sibi traditos, minime peccare
mortaliter, quia sicut iudex poterat carnifici proprię
sententiæ exequutionem committere, nec carnifex pec-
caret exequendo sententiam iudicis, ita iudex poterit,
ex ipsa lege hoc marito delegare. Si enim lex mortis pę
nam adulteris inferens iusta est, quid refert carnifex, an
maritus eos occidat? imo benignior est lex, quę marito
eos tradit, vt si uelit, eis ignoscat. Alioqui si diceremus,
maritum mortaliter in hoc homicidio peccare, procul
dubio iudex tradens marito ipsos adulteros, mortaliter
peccaret, atque etiam lex foret iniqua censenda, quæ au
thoritatem huic homicidio prębet. Nec Princeps tutus
esset à mortali crimine, qui hanc legem seruari permit-
teret. Vnde dicendum est, maritum non peccare morta
liter, & hoc ipsum probat Ioan. à Medina de restit. q. 3.
caus. 4 quod confirmatur ex Albe. qui in 4. parte stat. q.
19. scribit, bannitum in foro conscientiæ posse à priua-
to tute occidi. idem notat Ias. in l. vbi pactum. C. de trã
sact. n. 16. & Fel. in c. quæ in ecclesiarum. n. 19. de const.
& probatur ex his, quæ tradit Nellus de sancto Gemi.
in tract. de bannitis 1. p. 2. temporis, q. 1. quia ipse banni
tus absens legitime uocatus ad iudiciũ, atque contumax
propter aliquod crimen condemnatur mortis pœna, &
ne ipse ei ludat Reipublicę, dat iudex liberam licentiam
cuilibet ad illum occidendum. Sic ergo adulterum occi
dens tutus in conscientiæ iudicio.

Clericus vero adulter depositus ab officio, & benefi
cio in monasterium detruditur, tex. in c. si clerici. 81. dist.
19 gl. in c. Hator. 2. quæst. 7. Ioan. And. Abb. & Imol. in c.
vt clericorum. de vit. & honest. cler. & est communis opi
nio, vt testatur Io. Bernar. Calag. præsul. in pract. crim.
79. vbi addit, clericum adulterum esse infamem, quod
notauit Abb. in c. at si clerici. §. de adulterijs. col. 5. de iu
di. ex c. infamis. 6. q. 1.

In quo & illud notandum est laicos adulteros posse
per iudicem ecclesiasticum excommunicari, tex. in c. in
20 telleximus. de adult. singu. secundum Abb. ibi probat
tex. in c. cõsuluit. in 1. de appella. c. 1. & ibi Abb. de offi.
ordin. idem Abb. in c. tuæ de procur. Bal. in auth. cleri-
cis. C. de episc. & cler. Lud. Rom. sing. 667. Fel. in c. cum
sit. nu. 11. de foro comp. Stephan. Aufrer. in Clem. 1. de
offi. ord. reg. 4. fall. 2. Ant. Burgẽ. in c. 1. de empt. & vẽd.
optimus tex. in c. seculares. 33. q. 2. & etiam puniri detru
sione in monasterium secũdum communem, ut fatetur
Alci. in c. 1. de offi. ord. 5. notab. ubi disputat cõtra hãc
communem, quam tamen prę cęteris tenet Abb. in d. c.
tuæ, & in c. gaudemus. de diuort. Datur etiam his gra-
uis pœnitentia, c. de Bened. ubi gl. 32. quæ. 1. & Roman.
singul. 531.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum procreationem præmia in republica ha-
buisse.*
2 *Legis Iuliæ Popeæ caput vnum ex Gellio, atque item
alterum, num. 5.*
3 *Lex Papia Popæa a quo lata fuerit.*
4 *Isidori verba in c. quædam, secũda dist. aliter quam ab
Alcia. perpensa, atque emendata.*
5 *Locus Sozomeni in Historia Tripartita, vera tradu-
ctione illustratus.*
6 *Locus Iuuenalis ex Satyra nona explicatus.*
7 *Cælibatum apud veteres probrosum fuisse.*

CAPVT OCTAVVM.

Subsequitur huius secundæ partis caput
octauum, in quo tractãdum est de pro
le, quæ inter maxima, & tria matrimo
nij bona sine iniuria non inferiorẽ lo-
cum obtinet, quippe q̃ ipsum mutuum
amorẽ cõiugalẽ mire conciliet, atq; ip-
sos cõiugij sodales deuinctos teneat, rẽpublicã ipsam li
beris hominibus repleat, ac tandem genus humanũ ua-
ria generatione conseruet. l. 1. ff. solu. matri. l. 2. C. de in
dict. uiduit. toll. Nam & Paulus Iurisconsul. Adria. Cęsarẽ
respõdisse refert se malle ampliari imperium hominũ
adie-

iurisdictione potius, quam pecuniarũ copia. l. fi. §. fraudis. ff. de bonis damnat. Is enim, qui Spartis leges dedit, cum
1 cuperet † quã plurimos Spartas esse ciues, adhortatus est, vt quam maximum liberorum numerum procrearent, p̃mia constituens his, qui procreandis liberis operam darent, vnde ex lege apud eos constituta, is, qui tres filios suscepisset, præsidijs, & stationis, qui quatuor, omniũ munerum vacationem habebat, authore Aristo. lib. 2. politic. 7. Apud Romanos constitutum denique fuit numerum duodecim liberorum ab oneribus, etiam patrimonialibus excusare, vt quidam opinantur authoritate constitutionis Cæsareæ in l. si quis Decurio. secunda. C. de Decurio. li. 10. ad cuius veram interpretatio. adnotandum est, idẽ esse in quocũq; 12. liberorũ parẽte, licet is Decurio non sit, secundum Bart. in d. l. si quis decurion. vbi idem senserunt Plate. & Lucas de Penna. Tenet idẽ Bart. in l. semper. §. 1. ff. de iur. immunit. Aricharacin c. lice. de censibus. Guido Pape. q. 410. Chassan. in consuetu. Burgund. rubrica prima. §. 4. verb. aduerte, num. 55. Ange. Aretini in princip. inst. de excusat. tut. nu. 4. vbi asserit, sic in practica obtinuisse, & seruandam esse hanc Bart. opinionem, quam communem esse fatetur. Ioãnes Mauricius in l. 1. in repetitio. de mulieres quo loco mun. sub pagina. 141. eandem opinionẽ sequuntur, & expressim affirmant communem esse Aranton in vlt. col. 1. & 2. & illic Bolognimus in additionibus.* Eadem sequitur Marcus Vestrius in libro singulari de iure liberorum c. 41.* Tandem hęc communis opinio in hoc tendit, vt licet a munerib. p̃sonalib. excuset, alioqn nu. quinq. liberorum in prouincijs, Romę trium, in Italia quatuor. l. 1. C. qui nu. lib. se excus. & l. pen. C. de ijs, qui nu. lib. se excus. Hinc illud ius trium liberorũ, cuius meminere Suetonius, Appianus, Martialis, & alij, attamẽ à muneribus patrimonialibus non excusat minor numerus, quam duodecim liberorum, & hic excusat etiam eum, qui decurio non sit. Hæc etenim est Bart. & aliorum communis interpretatio. Quam & ex nostris sequitur Gregor. l. 2. tit. 17. par. 6. Sed contra communem illam sententiam quidam tenuerunt existimantes, duodecim liberorum numerum excusare à muneribus patrimonialibus eum, qui decurio sit, alios vero numerum decem & sex liberorũ. l. semper. §. demonstratio. ff. de iure immunit. Quemadmodum visum est Bald. & Rebuffo in d. l. si quis decurio, in quam sententiam declinare videntur Alber. in rubrica ff. de muneribus & honoribus. n. 88. Ioan. And. in reg. decet. de reg. iuris. in sexto. Ioan. Mauricius in dicta pagin. 141. Auendanius, de exeq. mand. c. 19. nume. 16. Sed & Guido Papæ in dic. q. 40. 1. scribit consuetudine, & moribus non esse receptam opinionem, q̃ deducitur ex d. l. si quis decurio, quæ in codice Theodosiano lib. 12. tit. 1. l. 55. ita legitur.

Idem Aug. ad impp Iulianus.
Leontio consuli Palæstinæ.

Qui pater fuerit 13. liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verumetiam si sit Decurio, honoratissima quiete donetur. Dat. Calend. Martij Antiochiæ, & Iuliano A. IIII. & Salustio Consu.

At in vulgatis Codicibus Iustiniani ita transcripta fuit. Si quis Decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissima munerum quiete donetur. Fateor sane aliquando etiam in praxi me sequutum fuisse hanc communem opinionem, quam modo falsam esse opinor, existimans, etiam numerum duodecim liberorũ, aut sexdecim non excusare quenquam à muneribus patrimonialibus, nec ab his exactionibus, quas vulgo, *Pechos*, appellant. Nam communis sententia minime probatur, in d. l. si quis decurio, quæ vere loquitur in decurionibus, in quo distinguitur a Iurisconsul. responso in d. §. demonstratur, vbi requiritur numerus sexdecim liberorum, & tamen vtraque responsio vt palam est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed in muneribus personalibus, & municipalibus, quod apertius constat ex illa constitutione, quã ex Theodosiano Codice modo adduximus. Sic & nostra hæc opinio potissimum instruitur authoritate Iurisco. in l. in omnibus. ff. de vacat. muner. Quę patrimoniorum, inquit, sunt onera, filiorum numero non excusantur. idem probat tex. optimus in l. neque. & in l. qui immunitatem. C. de muner. patrimo. lib. 10. hoc ipsum & Io. Mauricius asserere conatus est in d. l. 1. pagi. 141. cui libentissime accedam, ex his vtranq; veterũ opinionem improbans. Nec enim in decurione, nec in priuatis, iure verum est, numerum duodecim liberorum à muneribus patrimonialibus excusare. Accursius vero in d. §. demonstratur, non satis suffragatur Bar. quippe qui etsi fateatur numerum sexdecim & duodecim liberorũ excusare a muneribus patrimonialibus, non tamen concedit decisionem. l. si quis decurio. esse intelligendam in eo, qui decurio non sit, nec in hoc propriam explicat sententiam, & ideo sanior est interpretatio, vt & ipse eam cõstitutionem intellexerit in specie per eã tradita. Quę vero statuta sunt de tribus, quatuor, & quinque liberis in d. l. 1. C. qui num li. se excus. p̃tinere videntur ad munera personalia, quæ ad priuatam vtilitatem spectant, absque vllo publico honore, vt in tutela, à qua excusat Romę trium, in Italia quatuor, in prouincijs quinque liberorum numerus. d. l. 1. l. amicissimos. §. vlt. ff. de excusat. tuto. §. 1. instit. eodem tit. Regia lex, quę numerum quinque liberorum elegit. 2. tit. 17. partita sexta. Quod si communis interpretatio ad d. l. si quis decurio. alicui placuerit, vel in decurione, vel in priuato, is poterit plures eiusdem opinionis intellectus quo ad praxim petere ab his, quos paulo ante citauimus, præsertim Ioann. Andr. Chassan. Arani. Bolognino, & Ioan. Mauricio. Tiraqu. etiam de causa cessante, limit. 4. nu. 10. quæ tamen longius repetere minime vacat, nec operis titulo conuenit, sat enim sit prędicta a Iurisconsultis inuniasse, quibus p̃bauimus præmia cõstituta fuisse his, qui liberis procreãdis operam darent. Si quis vero in laudem prolis nosse plura cupiat, Io. Stobæũ legat sermone septuagesimo tertio.* Multa etiam de iure trium liberorum apud Franciscum Duarenum lib. 1. disput. c. 40. sed & de eodem iure, legem Spartanorum tradit Aelianus libr. 6. de. Varia Historia, & Romanorum Plutarchus in Numa.* Quibus adiungere licet verba Auli Gelij, lib. 2. cap. 15. qui
2 caput legis Papię Popęæ refert. Is inquit, † postquam soboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam premiis, atque inuitamentis vsus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui vxorem, quiq; liberos, haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habentibus, sicuti c. 7. legis Iuliæ priori ex Consulibus fasces sumendi potestas sit, non qui plures annos nactus est, sed qui plures liberos, quam collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hactenus Gelli⁹, apud quem dicta lex Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui cum antea diceretur Caius Octauius, deinde Caius Iulius Cęsar Octauianus dictus est, ex Dione lib. 45. notat Anto. August. lib. 3. emendationũ, c. 8. Ipse vero Senior Augustus post Iulias rogationes eam legem incitandis cælibum pœnis, & augendo ęrario sanxerat, authore Cornelio Tacito li. 3. quod ante nos admonuit Andr. Alciat. lib. 3. dispunc.
3 c. 3. qui scribit dictã legem latã † fuisse à Papio Poppęo, atque ita passim ab authorib. dicitur lex Papia Poppæa, vnde errorem Isidori notat in c. quędam. dist. 2. vbi scribit hãc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules, quem Aymarus sequitur lib. 2. historiæ iuris ciuilis. Nec mirum, cum tot mendis a Plinio euulsis, etiã nunc apud eum li. 7. c. 48. legatur Gneo Pompeo. Q. Sulpitio consulib. cum legendum sit Caio

Popæo

Poppæo. Q. Sulpitio consulibus: ex Suetonio in Vespasiano. c. 2. authore Henrico Glareano in Titi Liuij chronologia. Hinc etiam quibusdam videri potest Io. Ferra. in tit. de successs. libert. §. postea. lapsum esse, dum dixit legem hanc latam fuisse D. August. temporibus à Papio, & Poppæo consulibus cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpitius Camerinus, ex Suet. in præfato c. Ego vero nil temere mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio cum constet ex Dione libr. 43. & 48. Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratũ minime gessisse, sed vel per duos menses, vel vnũ mu
4 tari solitos, vt sors ferebat, quod & Alciat. adnotauit † libro quinto Parerg. c. 17. & sequenti. Id tamẽ ex eodem Dione constat lib. 56. legem hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio, & Quinto Poppæo ea parte anni consulibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vñ apud Isidorum ipse libenter ita legerẽ. Nam sub Octauiano Cęsare Pappius & Poppæus suffecti consules legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papia Poppæa, continens patrum præmia pro suscipiendis liberis. Erat & aliud huiusce legis Papiæ caput, vt si vir & vxor
5 filios non † haberent, quod alter alteri reliquisset, decima parte fisco adiudicaretur, qua in parte dicta lex sublata fuit in l. fi. C. de infirmand. pœnis cœliba. Scribit & adhęc Tertullianus in Apologetico. c. 3. Papias leges, quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iuliæ matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque a Seuero ob id exclusas fuisse. Erat pręterea sancitum ad puniendos cœlibes, vt qui a vicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex tęstamento lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent, qui vero filios non habuisset, medietatem relictorum sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus lib. 1. Historiæ Triparti. c. 10. dicens à Constantino has cœlibatus pœnas sublatas fuisse, quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græcæ historiæ lib. 1. c. 9. Obiter tamen admonendus est lector, Sozomenum, vel ab Epiphanio eius interprete perperã traductum, vel scriptoris vitio deprauatum fuisse, cum hactenus apud eum legatur, licet generis proximitate consisterent, Greco Sozómeni codice refragante* Et Nicephoro lib. 7. Histo. Ecclesi. ca. 46. qui hæc de Constantino scribit: Absurdas etiam illas apud Romanos leges, ne Cœlibes in adeunda hęreditate coniugibus ęquarentur, neue præter quam genere propinqui quidquam ex testamento lucrarentur præterea, vt qui liberos non procreasset dimidia bonorum parte multarentur, abrogauit. Ex quibus omnib. integer constat sensus Iuuenalis Satyra nona, apertior saltem, quam sit ab alijs traditus.

Iam pater es, dedimus quod famæ opponere possit.
Iura parentis habes, propter me scriberis hæres.
Legatum omne capis, nec non & dulce caducum.
Commoda pręterea iunguntur multa caducis.
Si numerum, si tres impleuero.

Constat enim partem illam, quæ fisco adiudicabatur, & a legato, vel hęreditate, detrahebatur, caducum dici. Huius l. Iuliæ meminit & Tertullianus in libro de Monogamia, aliud, inquit, est, si apud Christum etiam legibus Iulijs agi credunt, & existimant, cęlibes & orbos ex testamento Dei solidum non posse capere. His etiam suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert, scribens Lycurgum ciuibus, qui à nuptijs abhorrerent, suis legib. ignominias plures addidisse. Itẽ apud Romanos probrosus erat cœlibatus, vt constat ex legibus duodecim tabularum, titulo de censori. Testis etiam est Valerius Maximus lib. 2. c. 4. idque ex Platone & alijs penes alias gentes vitio, & ignominiæ datum fuisse, adnotauit Crinit. de honesta discipl. lib. 14. c. 15. de prole igitur acturus tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonij legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertiũ de legitimatione filiorum.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto iure tamen humano inualido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem profiteantur.*
2 *Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi quoad omnia censentur, propter bonam fidem vtriusque, vel alterius parentis.*
3 *Filius ex bona fide parentis legitimus, vere non fictè legitimus est, & ad feuda admittendus.*
4 *Bona fides præsumitur in matrimonio.*
5 *Bona fides in matrimonio præsumitur, etiam lite pendente.*
6 *Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint a iudice ob contumaciam excommunicati.*
7 *Filij nati appellatione pendente, super matrimonio legitimi sunt, propter bonam fidem parentum.*
8 *Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censeatur bona fide contractum saltem ex præsumptione.*
9 *Error iuris an bonam fidem inducat in matrimonio quoad legitimationem prolis.*
10 *Sententia in matrimonio, an tribuat iustam causam præsumendi bonam fidem? & num. 8.*

§. PRIMVS.

PRimum omnium id constat filios su-
1 sceptos ex matrimonio † vero, legitimos esse, c. quod nobis. c. causamque in 2. c. lator. qui filii sint legi. c. tuam. de ordin. cogni. tex. in princ. instit. de patria potest. Vnde si matrimonium contractum inter infideles, iuxta propriam eorum legem valuit, etiam si iure Canonico non teneat, filij ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem catholicam conuertantur. cap. fi. qui filij sint legi. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur, c. de infidelibus. de consangui. Ex quibus non placet gl. in d. c. fi. dicens filios susceptos ab illis, qui ex Mosaica lege repudiatis prioribus vxoribus, & eis uiuentibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse iudicandos, etiam si parentes Christi fidẽ profiteantur, nisi dixerimus eos legitimos esse ex benigna ecclesiæ constitutione, ne auertantur parentes à fide catholica suscipienda, & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiam cordis Iudæorum, ita Abbas, & Anc. in d. c. fi. idem Anch. in c. Gaudemus, de diuort. col. pen. Imo filij procreati ex matrimonio nullo, quandoque legitimi censentur, nempe propter bonã fidem alterius tantum ex coniugibus, capi. ex tenore, qui filij sint legiti. c. peruenit. eod. tit.

Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod matrimonium fuerit bona fide contractum, secundum quod sit
2 in facie ecclesiæ † celebratum. c. cũ inhibitio. §. 1. de clãdest. despons. c. 2. qui filij sint legit. & ibi Doct. communiter, quib. conuenit Regia l. 2. tit. 15. par. 4. Ideo dicti filij integre, & omnino legitimi censentur, quo ad omnia, non ex part. gl. in d. c. cum inhibitio. §. 1. quam cõmend. Georgi. Nata in c. quamuis pactum. de pact. in 6. col. 2. Ias. in l. ex facto. col. 5. ff. de vulg. idem Ias. dicens hanc opinionem esse communem in consi. 156. col. 2. vol. 4. & cons. 168. col. 3. eod. uol. similis est gl. in c. cum in captiuitate. 34. q. 1. quia vere sunt legitimi isti filij, qui in d. c. ex tenore probatur, & Regia l. 3. ti. 3. part. 4. & l.

1. tit.

2.tit.13.eadem parte notat Bald.in l.qui contra.C.de in cest.nupt.Si vere legitimi sunt,pro parte legitimum esse,& pro parte illegitimum,non conuenit.

3 Hinc infertur falsum esse,quod Benedict. à Plumbino annotauit in disputatione incipienti statuto† Pisano cauetur,dicens dictos filios esse ficte,& nõ vere legitimos, cõstat enim ratione matrimonii legitimos esse,& a radice copulę coniugalis tales censeri, igitur vere legitimi sunt,non ficte.Cui opinioni contra Plumbinum astipulatur Regia l.1.titu.13.Partita 4. vbi dicit hos filios esse legitimos,igitur vere,non ficte sunt legitimi,quia verbum,esse,veritatem inducit,ut statim probabimus.§.sequen.num.26.

Secundo infertur hosce filios legitimos esse quoad feuda.Bald.in c.1.§.naturales,si de feud.fuer. contro. inter domi.& agnat.vas.& excludere substitutum sub illa conditione,si institutus decesserit,absque filijs legitimis & naturalibus.Curti.Iunior cons.52.col.1.& consi. 27. vtrobique Bald.sequutus.

Tertio infertur eosdem filios excludere substitutum sub illa conditione: si institutus decesserit absque filijs legitimis,& naturalibus natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius,atque ita Deci.respondit cons. 153. quem sequitur Carol.in Alex.cons.5.vol.7.Cui tamen subtiliter resistit Curti.Iun.cons.27.longius.cons.64.

4 Et hæc procedunt ita late,vt bona fides† præsumatur interim,dum non probatur mala fides.Bal.in d.l. qui cõtra.Hippoly.in l.qui ignorans,nu.19.ff.ad l.Cornel. de falsis.siquidem & ad præscribendum bona fides pręsumitur,gl.in c.fi.& in c.sanctorum.& in c.si diligenti. de præscriptio.Bar.& ibi Baldus in l.Celsus.ff.de vsucapio. 3.part.repetitio.Ias.in §.sed istæ.insti.de actioni.nu.99. Curti.Senior cons.71.col.4.Iunior cons.28.col.2.& Alciat.reg.3.de præsump.5.præ.Imo.& in causa matrimo

5 niali p̃sumitur bona fides ẽt† lite pẽdẽte super matrimonio.text.optimus in c.2.qui filij sint legit.vbi Docto. ex eo hanc assertionem colligunt.Cui tamen obstat, quod lite pendente,& contestata præsumitur mala fides.l.sed si lege.§.si ante.& ibi.gl.ff.de petit.hæred.etiam pręsumptione iuris,& de iure,secundum Bart.ibi.quem sequuntur Ant.& alij.in c.consultationibus.de iure pat.Ex quo tenetur victus fructus rei petitæ post litem contestatam perceptos restituere.gl.cõmuniter recepta in l.ex diuerso.ff.de rei vendi.& in c.grauis,de rest.spo.l. certum. C. de rei vendi.etiam si habuerit iustam causam litigandi, & eam habuisse probare velit.Rota in nouis decis. 182. sensit Bart.post glos.ibi in d.§.si ante. Verum lite etiã cõtestata præsumitur bona fides in matrimonio,ita Ancha.& ibi Preposi.expresse notant in d.c.2.qui filij sint legit.pro quibus est text.in c.2.vt lite pend.ex quo pendente lite permittitur litigãtib. super matrimonio carnalis copulæ,quam minime ecclesia permitteret,si mala fides præsumeretur,c.inquisitioni.de sente.excom. Nec faciliter dari debet præsumptio delicti.l.merito.ff.p̱ socio.quam rationem Host.& Abb.sentiunt,sed nimis negligenter eam expediũt in d.ca.2.Quod si victus fructus reddere tenetur,quos ex repetita lite contestata percepit,ideo contingit,quia ex re aliena eos percepit,ac lite contestata tenetur eos diligẽtius quam antea custodire, & conseruare ita vt ad hunc effectum restituendi fructus,victus possessor malæ fidei pręsumatur, siquidem quo ad alia bona fides in eo præsumitur,fructus enim illos facit suos,quos non fecisset si esset prædo,& malæ fidei possessor.Nec sequitur,tenetur fructus restituere,igitur deliquit eos percipiendo,mirum ergo non erit,si præsumatur malæ fidei possessor quo ad effectum restituendi fructus,cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria , non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, si eo vtatur,cum delictum omnino præsumeretur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendisse Bart,

6 Brixi.q. Dominicali.64.quem comprobat† Præpo.in d. c.2.col.2.per text.ibi dicens filios natos, seu conceptos ante sententiam pendente lite legitimos esse , quamuis eorum parentes ante conceptionem à iudice essent excommunicati propter contumaciam in nõ cõparẽdo cõmissam.Quibus tamen postea litem prosequutis pronũtiatum fuit matrimonium minime valuisse.

Secundo ex præmissis etiam constat appellatione pẽ

7 dente à sententia lata contra† matrimonium filios conceptos legitimos esse.Ioan.Andre.Præpo.& Cardi.in d.c. 2.& Henric.in c.ex tenore.qui filij sint legit.argumento tex.in l.1.ad finem ff.ad Turpili.c.Venientes,de iure iurand.c.non solum.de appella.in 6.vbi probatur sententiam appellatione suspendi quo ad eius effectus.

Tertio idem esse dicendum videtur de filijs conceptis post hanc sententiam,pendente termino decem dierum dato à iure ad appellandũ c.non solum.in princip. de app.in 6.in his tamen duob.casib. proximis non est præsumenda bona fides,sed mala propter authoritatem sententiæ,c.in præsentia.de renuntiat.Clemen. 1. de seque.poss.l.si instituta.§.de inofficioso.ff.de inoffi.testa. Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximam authoritatem,licet nondum sit sortita effectum rei iudicatæ,sic pro ea sententia præsumitur,quãuis non opereretur translationem oneris probandi in aduersarium,ex traditis per Deci.in rub.de appel.col.4.eidem in c.quoniam contra,de probatio.nu.32.& ibi Fel. nu.31.& Alciat.de pręsumptio.reg.3.pręsump. 9. non tamen est ita plane recedendum a prędictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis cõiugalis,tametsi apud me sint dubię.

8 Hinc infer tur non optime †respondisse Paul.de Castro consi.354.vol.1.matrimonium secundũ bona fide censeri contractum pendente lite,& appellatione à sententia lata contra primum.Hoc etenim Feli. reprobat in c.lator.n.11.de re iud.& merito ob primum matrimonium,super quo lis pendet.arg.cap.cum Apostolica, de spons.aliud enim est præsumere bonam fidem in coniugibus,pendente lite super eodem matrimonio, aliud in his qui secundum matrimonium contrahunt in iniuriã primi matrimonij,quod adhuc in lite versatur , notant Imola consi.125.gl.fi.& ibi Abb.in c.tenor,paulo ante citato.& Domi.consi.79.Imo ipse Feli.amplius asseuerat idem esse quo ad malam fidem præsumendam,si secundum matrimonium contractum esset,pendente lite super primo,quod fuerat dissolutum sententia,à qua nõ fuit appellatum,nec tamẽ transierat in rem iudicatam , quia in matrimoniali causa lata fuerat.Nam ex quo fuit iam cępta lis super prioris sentẽtiæ rescissione,satis coadiuuatur præsumptio malę fidei,& idem Abb. notat in d.c.tenor.num.9.

Hinc etiam apertissimum est sententiam latam pro ipso coniugio bonæ fidei,absque dubio præsumptionẽ inducere.Nam si pendente lite ante sententiam,tempore quo expectatur dubius euẽtus litis, præsumitur bona fides,igitur lata sentẽtia pro matrimonio, fortiori ratione,& coniectura præsumetur,etiam si sit lata per falsos testes etiã corruptos pecunia,ipso tamen coniuge ignorante,quod eleganter notat Anchara.in c.perlatum.qui filij sint legitimi, dicẽs sentẽtiam diuortij in primo matrimonio constituere pręsumptionem bonę fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugij , ex ratione illius sententiæ,matrimonium contrahit,etiam si sentẽtia sit lata ex falsis testibus,& pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari potest,an errore iuris matrimonium contractum hunc operetur effectum,& Abb.

in c.re-

9 in conferente, quo casu fiat legitimi, hoc dubium relinquit indecisum, quibusdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse, per textum in l. qui in prouincia. ff. de ritu nuptiarum. §. 1. vbi à iure prædicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tẽpore, quo matrimonium stetit copulatum, & ita Baldus Nouell. illum textum intelligit in tractat. de dote. part. 11. col. fi. Verum quia ipse exigit iustum errorem, adhuc ego vlterius considerandum censeo. Nam si iuris error ita iustus sit, vt bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam absque longi temporis cursu filios legitimos esse, cum & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide, per tex. in allega. capitul. ex tenore. quæ bona fides ex iuris iusto errore adest in matrimonio. Potest etenim iuris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia iuris decisione, in qua intelligenda, etiam ipsi Doct. varias professi sunt opiniones, aut quando aliqua dictio in iure ambiguam habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos, is enim error iustus existimari debet. text. vbi Abb. & Imola. capitulo cum dilectus. de consuetud. idem Abb. illum textũ, dicens notabilem in c. de quarta, de præscriptio. col. 3. & singula. Felin. ibi. & Bald. in l. Celsus. ff. de vsu, c. 4. notab. Curt. Iunior cons. 6. nu. 22. idem cons. 28. col. 3.

Ex quibus infertur intellectus & defensio gl. in c. per latum. qui fili i sint legit. quam Abb. & Cardin. dicũt singul. ex ea notantes, sententiam diuortij prioris matri-
10 monij iustam causam ignorantię exhibere, vt secũdum matrimonium contrahatur, quamuis illa sententia nulla sit: id enim procedit, quando prædicta sententia non est manifeste nulla, sed si esset manifeste nulla, ex ea nõ posset iusta ignorantia iuris prætendi per textus. vbi gl. verb. comprobata, hoc not. in c. per venerabilem, qui filii sint legit. ita illum text. intelligens, qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidẽ à prima sententia diuortij appellatum fuisse, & secundum matrimonium cõtractũ lite & appellatione super primo pendente, quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, vt paulo ante dicebam nu. 8.

SVMMARIVM.

1 *Filij nati ex coitu fornicario, qui poterat coniugais esse, si consensus accessisset, per subsequens matrimoniũ efficiuntur legitimi.*
2 *Filij prædicti legitimi fiunt per matrimonium subsequens siue natiuitatis, siue conceptionis tempore potuissent parentes matrimonium contrahere.*
3 *Aetas an sit à die conceptionis, vel natiuitatis computanda.*
4 *Filij nati ex concubina, etiam non retenta domi efficiũtur legitimi, ratione sequentis matrimonij.*
5 *Filij nati ex concubina clerici in minoribus ordinibus constituti, etiam beneficium ecclesiasticum habentis legitimi fiunt per matrimonium subsequens.*
6 *Filij nati ex concubina Iudæa, vel Sarracena, non efficiuntur legitimi ratione matrimonij legitime subsequentis.*
7 *Filij per coniugium subsequens legitimi efficiuntur, & si nati fuerint ante matrimonij contractum.*
8 *Filij efficiuntur legitimi subsequuto inter parentes matrimonio, etiam si non intercesserint nuptialia instrumenta.*
9 *Filij matrimonio sequuto legitimi efficiuntur, etiam si parentes sint genere, vel fortuna dispares.*
10 *Filij matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiam senes, & in mortis extremo tempore constitutos, legitimi censentur.*
11 *Infirmus prope ipsam mortem existens matrimonium iure optimo contrahere potest.*
12 *Filii legitimi fiunt per matrimonium subsequens, etiam sine parentum consensu, imo ipsis contradicentibus & repugnantibus.*
13 *Legitimatio filiorum exigit parentum consensum, ipsorumque filiorum.*
14 *Ingratitudinis ratione minime reuocatur filiorum legitimatio, quæ ratione sequuti coniugii à iure facta fuit.*
15 *Filii legitimi censentur ex matrimonio sequuto inter eorum parentes, etiam si post eorum natiuitatem aliud matrimonium contractum fuerit.*
16 *Filii concepti ex coniugato, ipsa matre soluta, & ignorante, an legitimi fiant per matrimonium postea legitime subsequutum.*
17 *Bona fides parentis in cõcubinatu an reddat ipsam prolem naturalem.*
18 *Legitimatio ratione subsequentis matrimonii est tantum iure humano inducta.*
19 *Nepos ex filio præmortuo, an fiat legitimus, ex matrimonio inter auum, & auiam contracto.*
20 *Nepos rescripto Principis ano legitimus efficitur, etiã post patris mortem.*
21 *Filius ex subsequenti matrimonio ita legitimus efficitur, vt quo ad omnia legitimus sit censendus.*
22 *Legitimatus per subsequens matrimonium, ad retractũ admittendus est.*
23 *Legitimatus per subsequens matrimonium, admittitur ad ecclesiasticam emphyteusim.*
24 *Legitimatus per subsequens matrimonium, in Episcopum eligi potest.*
25 *Legitimatus per subsequens matrimonium, etiam iuribus municipalibus legitimus censetur.*
26 *Legitimatus per matrimonium subsequens vere non ficte legitimus est.*
27 *Legitimatus per matrimonium subsequens ad feuda admittendus est.*
28 *Legitimatus per matrimonium subsequens, an sit primogenitus censendus, excluso fratre postea ex matrimonio legitimo ante secundum coniugium nato.*
29 *Legitimatio per subsequens matrimonium, reuocat donationem ex constitutione l. si vnquam, C. de reuocãd. donatio.*
30 *Legitimatus per subsequens matrimonium an sit dicẽdus natus ex matrimo. legitim.*

§. SECVNDVS.



NEc tantum illa proles censetur legitima, quæ ex matrimonio concepta fuit, sed & ratione matrimonij subsequentis filij antea ex coitu fornicario nati efficiuntur legitimi. c. tanta. qui filij sint legit. l. cum quis. C. de natural. liber. quibus conuenit Regia. l. 1. tit. 13. part. 4. Est tamen hic fauor à iure Pontificio matrimonio impensus, pluribus ornandus, atque explicandus interpretationibus. Primo enim est intelligenda dicta cõstitutio in filijs natis ex coitu, qui poterat esse coniugalis inter parentes, si consensus ab eis præstitus foret, quod probatur in d. c. tanta, in 2. part. vbi Doct. id asserunt cõmuniter & pulchre Theophilus in §. fi. inst. de nup. Sed est in hoc egregia dubitatio, vtrum sit satis, quod tempore natiuitatis coitus potuerit esse coniugalis, an præcise exigatur conceptionis tempore coniugium potuisse contrahi inter parentes. Et Saly. in l. filium. de suis, & legit. hæred. conceptionis tempore matrimonium contrahi potuisse præcise exigit, & Anto. Rosellus de legitima. co. 8. & 9. qbus adiũgenda est Cini ac Paul. Castren. sententia in l. ex libera

ex libera.C.de ſuis,& legit.hære.qui tenent,filios conce
ptos ex matrimonio nullo,cuius eſt poſtmodum diſpen
ſatio ſequuta,nõ eſſe legitimos,etiam ſi naſcantur poſt
obtentam diſpenſationem.His etiam ſuffragatur l. Pau
lus ff de ſtatu homi.vbi tempus conceptionis eſt conſi-
derandum quoad filiorum ſtatum,etiam ſi eis hoc non
ſit vtile,quod conſtat,quia tempore natiuitatis ibi ex iu
re ciuili matrimonium erat legitimum,non tamen tem-
pore conceptionis, & ſubdit iuriſconſultus iuſtos non
eſſe liberos,ergo in hac noſtra controuerſia ex illa lege,
dicendum erit,attendi debere tempus conceptionis, ita
vt tunc potuerit matrimonium contrahi,nec ſatis eſſe,
quod potuerint cõtingere tempore natiuitatis.Quo fit,
vt gl.in c.2.qui filij ſint legitimi,egregie in illius l.Paul.
inductione errauerit,ex ea colligens,tempus conceptio
nis attendendum eſſe,cum de commodo alicuius tracta
tur.Probatur etiam prædicta principalis opinio in l. &
ſi contra,vbi gloſſ.C.de nupt.& in l.ex libera C.de ſuis.
& legit.hæred.ib.optimus text.in l.8. tit.13.part.9. ibi
genuerit.

Cõtrariam ſententiam,imo quod ſit ſatis,vel tempo
re conceptionis,vel natiuitatis,matrimonium inter pa-
rentes contrahi potuiſſe,ſuadet l.qui in vtero.ff.de ſtat.
homi.vbi Iuriſconſultus fœtum exiſtentem in vtero,na
tum exiſtimat,ſi fœtui hoc ſit vtile,alloqui nõ exiſtima
ri natum,conſtat.idem probat gl.quam Doct.ibi ſequũ
tur in d.c.2.igitur filij nati,vel concepti tẽpore,quo pa-
ter,& mater matrimonium contrahere legitime potuiſ-
ſent,ex matrimonio ſequuto legitimi efficiũtur,ita Ho-
ſtien.Ioan. Andre. Ant.n.17.& Cardi.in d.c.tanta Saly.
in l.nuper.C.de natural.lib.vbi tex.hanc opinionem ꝓ
bat,quam communem eſſe exiſtimo,cui & Henri. adhę
ret in c.ex tenore.qui filij ſint legiti.optimus tex.in l.ſer
uorum.§.fi.ff.de ſtatu.hom.& §.ſufficit. inſtit.de inge-
nuis,quibus conſtat,quo ad filiorum libertatem,ſtatum
matris tempore conceptionis,vel natiuitatis attendi. &
l.Regia.11.in Taurinis ſanctionibus.l.9.tit.8.lib.5. Re
copi.hæc ipſa opinio in matrimonio comprobatur.Nec
obſtat l.Paulus.quia in eo caſu,nec tempore natiuitatis
matrimonium erat legitimum.Nam & ſi potuit tunc cõ
trahi legitime,tamen cõtractum prius eo tempore,quo
minime licebat,non fuit nouo conſenſu, legitimo tpe
cõfirmatũ,atque itẽ Regia l.9.eſt ita intelligẽda, vt al-
ternatim, vel cõceptionẽ,vel natiuitatẽ expectemus,ex
aliarum legũ additione,qua lex illa ſupplenda eſt,coad
iuuãte d.l.nup.Cætera aũt,q̃ pro prima opinione addu-
ximus parum obſtant,ſiquidẽ,illa iura hãc quæſtionẽ di
recte non attingunt.Doct.vero authoritates negari poſ
ſunt.Nec eſt admittenda in hoc dubio diſtinctio Albe.
in d.l.Pau.quia nec iure ꝓbatur,neque ab alijs recepta
fuit.* Cæterum poſt huius operis quartã editionẽ Fran-
ciſcus Sarmentus vir genere,iudicio,& eruditione Illu-
ſtris tres ſelectarum libros in publicum emiſit,quorum
in primo & c.5.nu.10.ab hac opinione,quam ego com-
munem eſſe dixi,contrariam ſequutus plane diſcedit,
Cuius rationibus ingenue fateor,me dubium eſſe,an &
hæc communis opinio vera ſit,atque ideo lectorem ad
moneo,vt & in iudicando,& conſulendo caute,& cum
iudicio quæſtionem iſtam diffinire velit.Sed & ſi is au
tor eodem in capite,quæ ſtatim ipſe nu.5.ſcripſi,impro-
bare fuerit conatus,mihi profecto non probantur, quæ
contra noſtram ſententiam adducit.

Non tamen omiſerim ex vſu loquendi,vel loquentis
3 mẽte,† quandoque conſiderandam eſſe natiuitatem, nõ
conceptionem,ex quo falſa eſt opinio gloſſ.in reg.Can
tel.17.dicentis,annos ætatis eſſe a die conceptionis cõ-
putandos,ſi id vtile ſit ei,de cuius ætate tractatur. Ego
enim hanc ſententiam adeo a vero deuiare exiſtimo,vt
nihil hac in re falſius dici poſſe libenter aſſeram.Frequẽ
tiſſimum quidem eſt,ætatis annos à natiuitate,non a cõ
ceptione connumerari.

Secundo intelligenda eſt c.tanta.deciſio,etiam ſi filii
ſint nati ex coitu fornicario, domi minime cohabitante
4 concubina,† cum inter hanc concubinam,& virũ matri
monium legitime cõtrahi poſſit.gl.quæ expreſſim hoc
ipſum notat in c.innotuit.de electio.& ibi Abb.idẽ Ab
ba.& Doct.in d.c.tanta.Ioan.Andr.in regu.ſine culpa.
de regul.iur.in 6.col.7.quod alibi à ſuis principijs dedu
cemus.nempe hoc eodem c.§.4.nu.2.& ſequenti.

Tertio eſt idem intelligendum, etiam ſi filij naſcanẽ
ex carnali copula,quã cum eorum matre clericus in mi-
5 noribus ordinibus conſtitutus habuit,† etiam ſi is eo tẽ-
pore eccleſiaſticum beneficium obtineret ex Io. Andr.
in dicta reg.ſine culpa.col.8.Bald.in ca.1. §.naturales.ſi
de feud.fuerit contro.inter domi.& agnat.vaſ.Prępo.in
d.c.tanta.9.col.gl.in Pragmat.Sanctio.tit.de concubina
rijs.§.ipſas.verb.arcere. Nicol.de Vbaldis in tracta. de
ſucceſſ.ab inteſta.col.20.licet in clerico in minorib.con
ſtituto eccleſiaſticum beneficium habente contrarium
aſſerat Bart.in l.penul.ff.de concubi. Ludoui. de Sardis
in tract.de legitimati.2.p.§.de legitim.per ſubſequ. ma
trimo.quæſt.3.Anto.Roſellus libr.1. legitimationum.
col.4.Ioan.Lupi.in l.9.Tauri.num.39.idem in cap. per
veſtras.3.notab.§.21.nu.21.de donat.inter vir.& vxor.
vbi hanc Bartol.opinionem falſo tribuit Ioan. Andre.
in dicta reg.ſine culpa.* Et hæc quidem Ioan.And.ſen
tentia vera eſt,etiam ſi Bal.in l.parentes.ff.de in ius vo-
cand.hunc filium,de quo tractamus ſpurium eſſe,& di-
ci exiſtimauerit *.

Quarto ex his cõſtat filios ſuſceptos à monacho, vel
moniali intra annum probationis,per matrimoniũ ſub-
ſequens legitimos effici,quia tempore conceptionis pa-
rentes coniugium contrahere poterant.quod Præp.fate
tur in d.ca.tanta.col.10.& Io.Lupi in l.9.Tauri.nu.41.

Quinto,intellige dictam legitimationem ex præmiſ
6 ſis induci,qñ concubina,ex qua genuit filium† Chriſtia
nus,erat tempore cõceptionis,vel natiuitatis catholica,
ſeu Chriſti fidem ꝓfeſſa,ſecus ſi eſſet Saracena, Iudæa,
vel alias infidelis. Nam quamuis poſtea fidem Chriſti
ſuſcipiat, non efficitur filius legitimus ex matrimonio
ſubſequenti.Hoſti.Ioan.Andr.Ant.Card.& Abb.in d.
c.tanta.quorum opinio probatur ex eo,quod nec tẽpo-
re conceptionis,nec natiuitatis poterat inter parentes le
gitime contrahi coniugium,quod alibi diximus: tamet
ſi ab hac quinta interpretatione recedant Calde. in d.c.
tanta.& Ant.Roſell.lib.1.de legitimat.col.9.

Sexto,ſubinfertur ex his,filios effici legitimos p ſub
ſequens matrimonium, ſiue ſint nati matrimonio ipſo
7 nondum contracto,ſiue,eis conceptis,† & adhuc in vte-
ro exiſtentibus,matrimonium contrahatur.ita Io.And.
in d.c.tanta.cui cæteri aſſentiuntur,& probatur in l.nu-
per.C.de natur.li.& in §.ſufficit.inſt.de ingen. Id enim
tantum aduertendum erit,potuiſſe parentes ex conſen-
ſu dictam conceptionis copulam,vel ex ea ſequutã nati-
uitatem,proprio coniugio honeſtare.

Septimo,intellige id procedere etiam ſi in matrimo
nio ſubſequuto non interueniãt nuptialia inſtrumenta,
8 † quæ quamuis iure ciuili exigantur,iure tamen Pontifi-
cio,cui ſtandum eſt,non ſunt neceſſaria,vt matrimoniũ
valeat.gl.in c.1.30.q.5.Abb.& alij in d.c. tanta.Angel.
Aretin.in §.fi.inſt.de nuptijs.Iaſ.conſi.168.nu.7.vol.4.
Deci.conſi.155.col.2.dicens hanc opinio.eſſe cõmunẽ.
idem aſſerit Præpo.col.13.in d.c.tanta. addit tamẽ hãc
opinionem cõem procedere, quo ad matrimonij vim,
& valorem,atque filiorum legitimationem ſimplicem,
& canonicam, non tamen quo ad filiorum ſucceſſionẽ,
quæ in locis imperiali ditioni ſubiectis filiis non defer-
tur,niſi in matrimonio nuptialia inſtrumenta confecta
fuerint.

fuerint.idem voluit Ang.Perusinus conf. 29. Bald.in L.
si qua illustris.C.ad Orfic.vers.item notat. Lucas de Pẽ
na in l.4.col.2.C.de his,qui spon mu.subier. li.10.Soci.
iun.conf.52.col.5.vol.1. & Curt.iun.conf.a 36.col.2.1.
vol.conf.vbi profitetur hoc esse cõiter receptum. Verũ
ego non arbitor hanc Angeli sententiam ita frequẽter
receptã esse,vt eã seruandam fore existimem, vix enim
eam procedere compertum habeo, si quidem rõne ma
trimonij filij censendi sunt legitimi etiam in foro Cæsa
ris,at matrimonium iure Pontificio iudicatur non Cæsa
reo, ut constat,ideo Angeli opinionem reprobat Ale.
in l.ex facto.§.si quis rogatus.n.19.ff.ad Trebell.& Ias.
in l.generaliter.§.cum autem.pen.col.C.de insti.& sub
sti.quorum opinionem communem esse fatetur Carol.
Rui.conf.511.colu.2.vol.1.eam etiam sequitur Parisi.
conf.13.n.49.uol.2.dicens non esse ab ea recedendum.
nec ab hoc dissentiunt Angel.Aret.& Deci. paulo ante
citati,imo idem probare uidentur.
Octauo,principaliter hoc intellige procedere, etiã si
9 parẽtes sint dispares genere,& diuitijs:† nihil enim hoc
refert ad coniugium,cuius rõne filij legitimi efficiũtur,
ex sententia Nicol.de Vbald.in tract.de success. ab inte
stat.col.16.Ias.con.234.2.uol.Io.Lupi.in c. per uestras.
3.notab.§.21.nu.17.de donatio. inter uir.& uxo. Licet
Angel.per tex.ibi contrariũ teneat in auth.quib. mod.
natur.effici.leg.§.sed aliud.cui accedunt Paul.de Mon
te Pico.in l.Titia cum testamẽto.§.Titia cum nuberet.
nu.52.ff.de legat.2.& Curti.Iuni.conf.136. Carol. Rui.
conf.211.uol.1.nu.5.Soc.iun.conf.52.col.2.uol.1.dicẽs
Ange.opinionem communem esse.n.10.tex. tamen in
d.§.sed aliud.in meretrice loquitur,quo casu non est cer
tum,ex quo uiro sit suscepta proles,ut illum tex.Iaso. in
tellexit in d.conf.234.Sed aptius eiusdem tex.interpre-
tationem exponẽs Angeli sententiam refellit Emanuel
à Costa Lusitanus,qui ius ciuile apud Coimbricam ma
gno cum nomine publice docet in l.Gallus.§.& quid si
tantum.5 p.nu.98.ff.de lib.& posthu.
Nono prædictam legitimationem intellige à iure cõ
10 cedi ratione matrimonij,etiam †,contracti ab infirmo
prope ipsam mortem,uel à sene decrepito,cum concu-
bina.Hoc enim coniugium ualidum est,igitur eius cau-
sa proles suscepta erit legitima.quod Ioannes Andr.no
tat in reg.sine culpa.de reg. iur.3.col.Abb.in c.2.de fri.
Ioan.Andr.Ant.& Præpo.in d.c.tanta.Alber. in l.cum
quis.C.de natur.liber.Cinus in l.nuper.C.eod.ti. Ludo.
de Sardis in tract.de legitimatio.prima legitima.ĩ prin.
quam opinionem dicit esse communem Ale.,in l. si qs.
posthumos.1.col.ff.de libe.& posthum.& Iaso. in l.sed
est quæsitum.ff.eod.tit.Paul.Parisi.conf.13.vol.1.n.68.
Huc etiam tẽdit tametsi dubius Ant.Rosellus in tract.
de legitimatio.col. 12. Nec videtur fraude illud matri-
monium contractum esse,nullam enim iniuriam alteri
irrogat,qui iure suo vtitur. Vnde filius ex prædicto ma-
trimonio legitimatus excludit substitutum sub cõditio
ne,si institutus sine liberis legitimis decesserit;ita Ale.
& Iason in dictis locis scribunt.Fel.in c.in præsentia.de
probatio.nu.16.& Francis.à Ripa in l.ex facto.§.si quis
rogatus.ff.ad Trebellia.nu.48.Cęterum Bal.in l.nuper.
C.de natu.lib.& in l.eam quam.C.de fideicom col.7.di
uersum notat.Cui suffragatur tex.in d.l.nuper. ubi ma-
trimonium susceptam prolem reddit legitimam, quan-
do contrahitur spe prolis,item tex opt.in c.2. de frigid.
dicens matrimoniũ contrahi non posse ab eo, qui gene
rare minime valet.Sed horũ primo respõdeo satis esse,
& dici hoc matrimonium contractum spe prolis, quia
contrahitur ad suscipiẽdam prolem legitimam ratione
matrimonij,quæ suscepta fuerat ex illegitimo coitu.ita
Card.in d.c.tanta.dictum text.intellexit,& sensit Bald.
in c.innotuit.de electio.col.penul.Secundo respondere
possum ea ratione,qua matrimonium contrahi non po-
11 test ab eo,qui ex naturali,& propria vi,nõ† valet gigne
re nempe à frigido,potest tamen contrahi ab eo qui ex
naturali,& propria virtute generare potest,atque ad id
habitum haber,quis eius exercitium sit senectute suspẽ
sum,cum is habitus possit quandoque reduci ad exerci-
tium,vt voluit Abb.in c.2.de frigid.vbi glo.asserit a se
ne matrimonium contrahi posse.l.pen.& ibi glos.C.de
nupt.sicuti & ab infirmo,qui causa morbi esset impedi
tus gignere.* Huic opinioni accedit quod Diuus Am-
brosius scribit in Lucam.c.1.Vbi de assensu Mariæ, ac
conceptione Saluatoris,ac de alijs agit.Cum enim,inq̃t
ætas naturæ sit,non natura ætatis,fit plerunque,vt ætas
impediat naturam,non est tamẽ irrationabile,vt minor
causą cedat maiori,& potior prærogatiua naturæ vsum
inferioris excludat ætatis.Hæc Ambrosius.Sic matrimo
nia Abrahæ cum sterili Sara,Helcanæ cum Anna, Za-
chariæ cum Elizabet sterilibus,valida, ac vere cõiugia
fuere.Nam & miraculo diuino has fœminas,concepisse
receptum est,ex locis Sacræ scripturę.Et probat S.Th.
in Epistola ad Rom.c.4.& ad Hebræos c.9. Vtrobiq;
lect.3 atque in hoc D.Hierony.in d.c.4. & Augustin.
lib.7.super Genesim.q.35. consentire videntur.Et sim
pliciter ac plane scriptura has fęminas steriles appellat.
Sed & si sterilitas senili ætati,post matrimonium in iu
uentute contractum quandoque tribui possit,nihilomi
nus etiam si tempore contractus steriles essent cõiuges,
valida forent matrimonia,cum & steriliter seminantes
contrahere possunt matrimonium, si ad non officium
naturæ,saltem in remedium concupiscentiæ. S. Tho.
in 4.senten.dist.34.q.2. qui de viri sterilis semine tra-
ctat* Ex quibus hic nouus intellectus admittendus est,
quem & Pari.à fraudis præsumptione excusat in d.cõs.
13.& seq.nu.34.vol.1.licet Carol.Ruy.conf.111.vol.1.
ab eo discedat ex eo,quod fraudis præsumptionem ad-
mittat.* De fœminis autem,quę steriles à Sacra scriptu
ra dicuntur,& concepisse memorantur,tradidere Augu
sti.lib.1.super Genes.q.35.Hieronym.& S.Thom. ad
Rom.c.4.idẽ Thomas ad Hebræ.cap.11.lectione utro
bique tertia.*.
Decimo ita sunt prædicta intelligenda,vt ipsis parẽ-
12 tibus tempore coniugalis contractus † repugnantibus,
eorum filij ratione matrimonij sint legitimi.Nam huic
matrimonij fauori parentes ipsi renunciare nõ possũt.
Imo nec ipsi filij,interest enim Reipublicæ hanc legiti
mationem fieri.argumen.c.inter cætera.22. q. 4. igitur
nec parentes,nec filij,renunciare valent huic constitu-
tioni ex c.si diligenti.de foro compe.l.si quis in conscri
13 bend.C.de pact.Ex quibus infertur† intellectus ad tex.
in Auth.quibus mod.natu.effi.sui.§.si uero is, qui pro-
bat filios illegitimos non posse contradicentibus pa-
rentibus legitimos fieri, sicut & e conuerso inq̃t text.es
se necessariam filiorum uoluntatem,ut legitimi efficiã-
tur quem tex.dicit singul. Rom.in singul.588.dicẽs suf
ficere scientiam,& taciturnitatem ipsius filij, q̃ & Ias.
notat consi.156.col.4.uol.4.gl.in l.in adoptionibus. ff.
de adoptio.cuius meminit Deci.consi.55.nu.7. ex qua
probat legitimationem infantis,& si fieri possit, quod
Azo notauit in summa.C.de emancipa.liber.ratam ta-
men haberi ex eo,quod accedente ætate legitima ipse
legitimatus tacet sciens se legitimum effectum. Sic &
Bar.est intelligendus in l.fi.ff.de his,qui sunt sui. dicens
infantem posse natalibus restitui absque eius consensu,
quod late tracta.Barb.conf.34.uol.2.Hæc tamen om-
nia non sunt necessaria in legitimatione,quæ ex contra
ctu matrimonij fit,secundum Ang.consi.17.col.2.Saly.
ce.in disputatione incipienti.Mediolanensis quidam.2.
dubio.art.3.Præpo.in d.c.tanta,q.15.& Io.Lupi.in c. p
uestras.5.notab.§.21.n.17.Hinc errare opinor Guliel.
Alber.

Alber. Bal.& Paul.in l.scire leges.alias in l.benignus. ff.
de legibus,uolentes in legitimatione per subsequẽs ma
trimonium requiri filiorum consensum , quos sequitur
Barb.in l.cum acutissimi.fol.27.col.4.C.de fideicómiss.
Nico.Boer.decis.160.falso ad id alios authores adducẽs
Ex his etiam cauendum est à Ludo.de Sard.in tract.de
legitima.1.modo.c.incip.Tertio loco & Ant.de Rosel
lis in tract.legitima.part.1.col.9.dicentibus,in hac legi-
timatione,quæ subsequenti matrimonio contingit,con
sensum parentum expressum uel tacium exigi, quod ex
uera interpretatione iuris probari nequit.* Lectorem ta
men admonere hoc in loco non erubescam,sed neque
ad eius iudicium prouocare,ut æquo animo expendat,
an ex his,quę hac in illatione scripserim,existimauerim
text.in Authent.quibus mod.effici.sui.§.generaliter.nõ
loqui de legitimatione per subsequens matrimonium.
Nam & à uiro doctissimo error hic mihi imputatur,cũ
nihil minus cogitauerim,quippe qui hoc in §.uers.7.de
nuptialibus instrumentis à iure ciuili,at non iure cano-
nico requisitis,quo ad hanc legitimationẽ tractauerim,
in hac uero illatione tantum id probare conatus sum,
consensum parentum,uel filiorum in hac legitimatione
per subsequens matrimonium non exigi,idque iure Põ
tificio,quamuis Authenticorum Nouella eum consensũ
generaliter exigat,siue in hac legitimatione,siue in alia
Atq.in hunc sensum me accepisse,quæ in hoc uers.adno
taui,apertius est,quam vt vlla inductione indigeat, vel
ex ipsis,quos citaui,auctoribus.*

Postremo ex hoc intellectu deducitur exacta alterius
quęstionis decisio, constat enim legitimationem pro-
14 pter ingratitudinem filiorum reuocari,Bald.in c.1.§.si
filij nati.si de feu.suer.controuer.inter domi.& agna. va
sal.quem sequuntur Cremens.singul.19.Ias.in l.ex hoc
iure.ff.de iust.& iur.nu.54.& probatur ratione.Nam li
bertas ęquiparatur legitimationi.§.1.in Auth.vt libert.
de cæte.& in Auth.quib. mod.natu.effici.legit.§.si quis
ergo,& in §.liceat.Sed libertas ob ingratitudinem reuo
catur,ergo & legitimatio.Sic Bal.sequuntur Ripa in l.fi.
col.2.C.de reuoc.dona.Gerardus de Petra sancta in sin
gu.1.And.Tiraq.in l.si vnquam,C.de reuoc.don.verb.
donatione largitus,nu.234.& Carolus in consuet. Pari-
siensibus tit.1.§.30.nu.3. atque procedit hæc commu-
nis opinio in his,quæ ipsum patrem,eiusque bona respi
ciunt,nam in cęteris adhuc iudicatur filius ille legitim',
etiam si patri ingratus extiterit,ex his,quæ Pau.Castre.
notatu in l.ex facto.ff.de uulg. Verum hæc omnia intel
ligenda sunt in legitimatione,quæ ex rescripto princi-
pis,similiue pacto fit:illa enim, quæ ex ratione matri-
monii subsequuti,à iure canonico statuitur, ob ingrati-
tudinem non reuocatur,secundum Roma.sing.222.cu
ius sententia ex dictis supra infertur.

Vndecimo eadem iuris Pontificij sanctio est latius
intelligenda,vt effectum habeat, non tantum quando
15 matrimonium subsequitur inter filiorum parentes,nul
lo interim contracto coniugio,sed & quando parentes
aliud interim matrimoniũ contraxere,& tandem ab eo
liberi secum coniugale fœdus pacti sunt, quod probat.
Nam tempore conceptionis,vel natiuitatis filiorum,co
pula illa ex consensu parentum potuit esse coniugalis,
& nunc potest optime coniugium contrahi, ergo filij
antea nati per matrimonium efficiuntur legitimi,ita vo
luit Io. And.in d. reg.sine culpa,cui consentiunt Præpo-
si.in d.c.tanta.q.7.& Nicola.de Vbald.de success.ab in-
testa.col. 10.Bart.in l.pen.§.vxor.ff.soluto matrimo.Ia-
son in l.Pomponius.§.quæsitum.ff.de acquiren. posses.
probat text.in Auth.quibus modis natur.effici. legit.§.
si vero solummodo.ad finem, quam opinionem faten-
tur esse communem Paul.Castrens.in d.§. quæsitũ. An
dr.Tiraq.de primogen.q.34.num.2.idem Tiraque.in l.

boues.§.hoc sermone,De verborum significat.limit. 3.
nu.17.Anton.Rosel.in tract.legitimationum.colu. 15.
Ferdin.Loazes Ilerdensis episcopus in tracta.de matri.
12.dubio.numero 18.Carolus in consuctud.Parisien.ti
tu.1.§.8.gloss.1.quæst.7.Ludouicus de Sardis in tracta.
legitima.primo modo legit.quæs.2.quamuis ab hac opi
nione recedat,post Lucam de Penna in l.4.C.de his, q
spon.pub.mun.sub.q.3.lib.10.

Duodecima egregia hic versatur dubitatio, quid di-
cendum sit de filio nato ex coniugato,& soluta,ipsa om
nino ignorante virum illum esse coniugatum, an sequu
to matrimonio inter eos valido,ille filius sit legitimus.
Et gloss.in d.c.tanta.uersicu.aliam,duas exponens opi-
niones,& contrarias, subdit in fine,primam veriorem
esse,id est hunc filium ex hoc matrimonio effici legiti-
mum.argum.c.ex tenore.qui filij sint legiti.vbi proba
tyr ex matrimonio prolem esse susceptam legitime,etiã
si mattimonium legitimum non sit,modo alter ex con-
iugatis credat matrimonium firmum esse,probat idem
optimus tex.in ca.quod nobis,qui filij sint legiti.dicens
filios natos etiam ante approbationem ecclesiæ ex ma-
trimonio illicite,id est clandestine contracto,legitimos
esse,si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatũ,
quamuis verum matrimonium non fuerit, ob aliquod
impedimentum,secundum uerum illius tex.sensum à Io
an.And.Anch.Cardin.Anto.& Pręposi.ibi comproba
tum,quem sensum communem esse fatentur Anto. Ro
sell.in tracta.de legitima.part.1.capitu.pen.post Ant.in
d.c.quod nobis.licet in natis ante approbationem con-
tra teneant Hostien.Cald.& Abb.ibi & Ioã. Brune.in
tractat.de spons.conclus.2.amplia.3.& id contingit ꝓ-
pter alterius bonam fidem. Ecce quod matrimonium
ab initio illicite contractum,est sufficiens ad efficiendũ
filios legitimos,sequuta approbatione ecclesiæ, sic ergo
copula ab initio illicita,& tamen ex bona fide alterius,
nec adulterina,neque incesta,sequuto matrimonio legi
timo debet censeri sufficiens, vt filij legitimentur, vbi
Anton.notat matrimonium putatiuum idem operari in
legitimanda prole,quod verum,qui expressius loquitur
in cap.tanta.numer.9.versi.aduerte,dum asserit matri-
17 monium uerum subsequutum efficere legitimam pro-
lem susceptam prius in concubinatu,ac eodẽ modo pu-
tatiuum idem efficere,vt si quis ex consanguinea forni-
cario coitu filium suscipiat, & tandem ignarus consan-
guinitatis cum ea matrimonium contrahat,filius hic ex
Ant.sententia legitimatus erit ratione matrimonij. Ex
quo infero non vulgarem intellectum ad tex.in d. c.ex
tenore.ita,vt ignorantia alterius in concubinatu reddat
prolem naturalem,sicuti in matrimonio reddit legiti-
mam.His rationibus hanc opinionem Anto. tribuit,&
in dubio principali filium legitimum esse existimat Prę
po.in d.c.quod nobis.col.3.Anton.de Rosellis post eũ
in tracta.legitimationum,parte.1.c.pen.dicens ad hoc
d.gl.in præallegato.c.tanta.in uerb.aliam.singu.esse,cui
similis est in c.non omnis,verb.continente.32.q.2.cuius
etiam opinionis author est Hostiensis in d. capit. tanta.
uerb.aliam.Dom.cõs.66.col.4.Ludouicus de Sardis in
tractatu legitimatio.folio.9.col.2.& folio.6.col.2.Cur
tius iunior consi.27.nu. 8.& Gulielmus Cassadorus de-
cis.unica.de spõsali.ubi fatetur hanc opinionem magis
communem esse,uel saltem in re dubia ex interpretum
controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferẽ-
dam,quemadmodum,& in Summo Pretorio Rotæ fa-
ctum esse testatur.Contrariam tamen sententiam ꝓba
re uidetur te.in c.cum inhibitio.§.1.de clandest.desp.
quo statuitur,etiam utriusque ignorantiam in matrimo-
nio clam contracto proli non prodesse, ut legitima sit,
si postea coniugium dissoluatur,quia eis imputatur qc
quid ex opere illicito præter eorum cogitationem eue
nit.c.si.

nit.c.fi.de homicid.in 6.c.tua.eod.tit. & hęc tandem opi
nio secundo loco in gl.d.c.tanta.refertur. quam ibi Ioã.
And.& Ant.sequuntur.Abb.item & Rauenna.dicentes
gl.esse sing.Henric.in d.c.ex tenore.colũ.2. & quamuis
dubius in hanc tamen sententiam inclinat Roderi.Sua-
rez.in l.1.tit.6.lib.3.Fori.ver.ad prædicta. Quod si à gl.
tollantur dicta uerba,sed primum verius,quæ adiectitia
esse Domini.credit in d.cons.66.apertissimum est hanc
opinionem à gloss.selectam fuisse,non primam.Nec ob
arit dicere contrahentes clam operam exhibere rei illi-
citæ,& tamen sequuta ecclesiæ approbatione,eis nõ im-
putari,quod præter eorum mentem successerit.ca.quod
nobis.qui filij sint legiti.Sed in hac quæstione, quamuis
ab initio parentes dederint operam rei illicitę,tamẽ post
modum matrimonio sequuto,nihil est ipsis parentibus
imputandum,quod in priori copula præter alterius co-
gitationem contigerit. Maximum enim inter hæc duo
discrimen est ex eo,quod copula fornicaria simpliciter
est illicita,nec vnquam,etiam coniugio sequuto, ab ec-
clesia approbatur.At clandestinum matrimonium vitiũ
habet in modo contrahendi,opus tamen ipsum simpli-
citer est permissum,& tãdem ab ecclesia comprobatur,
vitio illo sublato. Quinimo filios conceptos ex incestu
ignoranter cum concubina commisso, non effici legiti-
mos,matrimonio sequuto inter eorum parentes,adhuc
durante ignorantia,aduersus Ant.probat Socin.iun.cõ-
si.31.nu.41.& 74.uol.2.

Quibus adducor, vt existimem in exacta disputatio-
18 ne,hanc vltimam sententiam† facilius recipiendam fo-
re.Illud uero prætermittendum non est,Domini.in dic.
consi.66.falso Ioan.Andr.in d cap.tanta.pro prima opi
nione allegasse.Eodem fere errore notandi sunt Præpo.
& Anton.Rosell.qui ad eandem Anton.de But.adduce
re conantur.

Decimotertio sciendum est,legitimationem inductã
ratione matrimonij,à Romano Pontifice iure humano
fuisse statutam,non iure diuino,nec naturali.Vnde pos-
set constitutio d.cap.tanta.contraria lege tolli, si id rõ-
ne iusta legum latoribus placeret,etiam si Ias.cons.234.
vol.2.dixerit,à Romanis Pontificibus dictam constitu-
tionem reuocari non posse,quia iure diuino sancita sit.

Decimoquarto,hæc legitimatio ratione matrimonij
eos filios complectitur, qui tempore coniugij contracti
viuunt,non tamen mortuos,nec ax eis nepotes adhuc vi
uentes.Cuius sentẽtiæ ratin esse potest ista.Nemo enim
post mortem legitimus efficitur, pater vero iam mor-
tuus,ex matrimonio legitimus nõ est, igitur nec nepos,
cum pater incapax legitimationis impediat filium legiti
mum fieri,eo quod ex patris persona isthæc legitimatio
ad filium perueniat.l.1.§.cæterum.ff.de acq.poss.Præte
rea,fictio duo exigit extrema habilia,extremum a quo,
& extremum ad quod,ex frequentissima omnium sentẽ
tia in l.si is,qui pro emptore.ff.de vsucap.hic vero extre
mum ad quod,est inhabile,& extinctum quia filius iam
obijt mortem,igitur fictio ex ca.tanta.cessat.Quibus ad
stipulatur text.iuncta gloss.pen.l.si is,qui.ff.de adoptio:
19 vbi non potest quis adoptari in nepotem† ex filio mor
tuo.Atque ita in casu ca.tanta.volunt Guliel.Baldus,&
Alb.in l.benignius.ff.de leg.Paul.de Castr.in l.scire.ff.
eo.tit.idem l.1.§.cæterum.ff.de acq.poss.Alex.in l.Gal
lus.§.si eius.ff.de lib.& posth.in fi.Ias.in d.l.si is,qui pro
emptore.n.121.Ant.Rosell.in tract.de legitim.col.12.
& Hipp.in sing.121.post Lucam de penna in l.4.C.de
his qui spon.pub.mun.sub.q.2.li.10.quorum opinio mi
hi displicet,video etenim ab aliquo adoptatũ, filio eius
iam vita functo fratrem effici.l.si filium.ff.de gradibus.
ergo deficiente extremo ad quod, fictio locum habet.
Vnde deficiẽte patre,potest nepos auo effici legitimus.
Præterea fauor matrimonij non patitur, nepotem mini
me censeri legitimum cõiugio subsequuto inter auum,
& auiam.Quo fit,vt Socin.in d.§.eius.col.2.asserat,con
tra Guliel.& sequaces,hos nepotes legitimos existere,
quod Bal.notat in c.innotuit.de electorib.col.pen.idẽ Gu
liel.Bened.in c.Raynucius,de testam.verb. & vxorem.
n.181.Alc.par.1.de pręsump.ad finẽ,idem lib.3.para-
dox.c.16.Nec obstat ratio illa,quæ de extremis habilib.
ad fictionem requisitis,adducitur,quia id locum habet
circa ea,quæ principaliter finguntur.Satis enim est, ex
trema esse habilia,quo ad principalem fictionem,vt in
nostra quæstione circa matrimonium,non tamen est ne
cessarium exacte consistere extrema,quo ad ea,quæ cõ
sequenter finguntur.l.pen.ff.de suis,& legit.hæred.Bar.
in d.l.si is,qui pro emptore.3.oppo.& q.5.Bar.in l.fi.C.
de sent.pass.Aretin.& Socin.Ias.in d.l.Gall.§.eius.Nec
opinio prima deducitur ex l.si is qui.ff.de adoptio. ibi
enim iurisc. id tantum dicit,non posse quem in nepotẽ
adoptari,nisi exprimatur,ex quo filio nepos assumitur.
Et si Accurs.ibi exigit filium viuere,adhuc effectũ hoc
requirit,vt filius adoptioni consentiat,cum mortuo ado
ptante ille nepos incidat in illius filij ptãtem,& propter
alia incommoda,quæ filio,& eius proli euenire possunt,
ex adoptione.Sed in legitimatione,quæ ex matrimonio
insurgit,hic consensus non est exigendus, ergo non in-
conuenit hunc nepotem,de quo quæstio tractat, le-
20 gitimum† auis censeri.Nam in rescripto principis ne-
pos auo legitimus efficitur,patre ipso defuncto. Bartol.
communiter receptus in l.Gallus.§.nunc de lege.ff.de li
be.& posthu.tametsi id,quod Bart.scribit, expeditiorã
ratione comprobetur. Sed & prædictis conuenit posse
aliquem in nepotem adoptari ab eo,qui nullum filium
habet.l.adoptare.ff.de adoption.

Decimoquinto dicta constitutio est ita intelligenda,
21 vt filius matrimonio subsequẽti† legitimatus sit, quoad
omnia perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio
conceptus foret, gl.quam ibi omnes sequuntur in d.c.tã
ta idẽ probat Regi.l.12.inter Taurinas leges,& l.20.tit.
8.lib.5.Recopil.

Decimosexto hinc erit manifestum,filium matrimo-
nio sequenti legitimatũ,maiorib. suis,atq; ex transuersa
linea cognatis,legitimum successorem esse eisdẽ etiam
intestatis,quod Ang.expressim voluit consi.20.

Decimoseptimo ex hoc & illud constat filium ita ef-
22 fectum legitimum,retrahere† posse res a cõsanguineo
venditas,iure proximitatis ex lege Regia,quæ apud Hi
spanos propinquiori,tribuit ius retrahendi intra nouẽ
dies rem auitam à propinquo venditam, eodem tamen
pretio consignato.notat in hac specie Gulie.Benedi. in
c.Raynut.de testa.verb.& vxorem.nu.181.

Decimo octauo eodem iure subinfertur hunc per ma
23 trimonium subsequens legitimatum† admittẽdum esse
ad emphyteusim ecclesiasticam, quam pater habuerat,
ac si foret ab initio ex matrimonio cõceptus.ita Imo.in l.
quod dr.ff.de verb.obl. Ale.in l.facto.§.si qs rogatus.ff.ad
Treb.n.18.& ibi Ripa col.pe.Paul.Paris.cõs.13.vo.2.n.
43.Tametsi in hãc ecclesiasticã emphyteusim minime
sit admittẽdus filius rescripto principis legitimatus, fm
Bal.in l.generaliter.§.cũ autem.C.de instit.& substitu.

Decimonono inde etiam deducitur prędictum fi-
24 lium ex matrimonio effectum † legitimum absque di-
spensatione in epm eligi posse,atque epi dignitate insi
gniri.gloss.in c.innotuit.de elect.vbi Anto.& alij, quos
sequitur Nicol.Boeri.decis.159.col.2.& est opinio com
munis teste Deci.in c.cum in cunctis.col.2.de elect. &
Barb.in l.cum acutissimi.C.de fideicom.fol.27.col.4.li
cet ab ea discedat.Nam & gloss.approbata communi-
ter in d.c.tanta.ad ecclesiasticos quoscũq.ordines eũ le
gitimum censeri voluit,quam ibi dicunt singul. Abb.&
Rauẽna,atq; hoc ipsũ notauit Arch.in c.Osius.56.dist.

Vigesimo

Vigesimo intelligenda est isthæc constitutio, vt non
25 tantum iure cõi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodem iure deferuntur, sed & ad ea, quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filijs competunt, quã uis statuta sint strictæ interpretationis, nec ad fictum casum extendantur, l. 2. §. hęc verba. ff. de neg. gest. ita Abba. in d. c. tanta. col. 2. Ant. in ca. per venerabilem, qui filij sint legit. nu. 16. Lugd. in consuet. Pari. tit. 1. § 8. gl. 1. nu. 49. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. col. 23. Boer. deci. 159. col. 2. dicentes, filium legitimum ratione subsequuti matrimonij, vere legitimum esse, & ex rigore strictę significationis idem Bal. voluit in l. cum acutissimi. C. de fidei comm. col. 1. Fort. in l. Gallus. §. & quid si tñ. ff. de lib. & post. col. 127. Ant. col. 2. Abb. in d. c. innotuit. & Deci. cõs. 155. col. 2. quamuis Ant. sibi parum constans in d. c. tan
26 ta ab hac opinione discedat, tenens, q hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, ficte & non vere legitimus sit, q in d. c. tanta. probari quidam opinantur, dum tex. dicit, ltimi habeanť, quasi ltimi vere non sint, sed à lege ltimos esse iudicentur. Quib. vt satisfaciã, verba dictæ decretalis sic existimo intelligenda fore, vt si cõsiderem tpa natiuitate ad matrimoniũ, filius eo tpe ficte fuerit ltimus, at si tps matrimonii contracti attendať, ex eo vere censendus est ltimus, non ficte, ex Fortu. in d. §. & quid, si tñ. co. 136. Vnde tanta est vis matrimonij, vt filij antea geniti post cõtractũ mřimonij legitimi habeanť. l. ex tpe. contractus filij p̃ dicti, nati ex matrimonio legitimo censeanť, ac vere legitimi iudicentur, q idẽ Fortun. explicat. col. 123. & Lud. de Sardis in tract. de legitimat. primo mo. de legit. c. 4. Sic & ab Ant. dissentit Bub. in d. l. cũ acutissimi. col. 27. col. 3. Quib. addendus est Bal. in c. licet ad equitanda. de electio. dicens, q verbũ habeanť, in his, quæ vera sunt prę signat veritatẽ, in his vero, quæ non existũt, fictionẽ, sequatur Bal. Ias. in l. si Ruffinus. C. de testa. mil. stante lege municipali, qua scholastici ciues habẽdi sunt, quo ad ciuilitatẽ lex illa, verũ inducit, sed quo ad natiuitatem, fingit aperte. His & addenda est Reg. l. 1. tit. 13. pa. 4. vbi dicit, hos filios sequuto matrimonio esse legitimos, verbũ aũt, esse, veritatẽ p̃ ferri non fictionẽ. l. ossa. §. fi. ff. de religi. & sump. ib. fune. q passim in iure notari solet, maxime in l. mercis appellatione. iuncta gl. ff. de verb. sig. & in l. si maritus in 2. ff. de adult. §. 1. & ibi Bart. Imo in statutis & municipalib. appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est, & hic per subsequẽs matrimonium legitimatus, quod statim probabimus.

Vigesimoprimo, tametsi rescripto principis effectus
27 ltimus minime sit ad feuda admittendus, ca. 1. §. generales. si de feu fuer. controuer. inter domi. & agna. vasa. cum aliis, quę late congerit Andre. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. nu. 6. idem Tiraq. in tract. le mort. 4. par. 5. declarat. nu. 8. & idem de nobili. c. 23. nu. 16. & c. 15. nu. 18. & Lugd. in consuetud. Parisi. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 8. Is tñ qui per matrimonium subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur f m Abb. d. c. innotuit. de electio. col. penu. Io. And. Abb. & alios in c. lator. qui filii sint legit. nouiores in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substi. Fortu. in d. §. & quid si tñ. col. 129. & Nicol. Boeri. deci. 123. quorum opinio est communiter recepta, vt testantur Abba. in d. c. tanta. col. 1. Ale. in l. ex facto. §. si quis, rogatus, nu. 18. ff. ad Treb. & Dec. cons. 155.

Vigesimo secundo dictæ cõstitutionis interpretatio,
28 eo magis dubia redditť, q passim vtriusq. iuris viri cõsultissimi ancipiti q̃one cõtẽdãt, nũ ex lege, seu testõ, q primogenito bona aliqua ex primogenio deferť, filius primo natus ex concubina sit p̃ ferendus secundo genito ex legitimo matrimonio, si postmodum matrimonio subsequenti legitimus efficiatur. Ex Io. And. in reg. sine culpa. col. 10. de reg. iur in 6. voluit, secundo natum hac in specie p̃ ferendum esse in primogenio. quẽ sequunť Anchar. Card. & Henr. in d. c. tãta. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tñ. nu 89 & ibi Alex. col. fi. Galiaula nu. 80. ff. de li. & post h. Albe. in l. cum 95. C. de nat. li. Nicol. de Vbald. in tracta. de success. ab intest. fol. 6. col. 4. Mart. Laudens. in tracta. de primogenit. fol. parno. 18. Io. Cirier. li. 1. de primogen. q. 14. & Lugd. in consuetu. Parisi. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 3. & nu. 43. plures ad hanc partem adducens, quam opinionem frequentiori Doct. calculo comprobatam suadet tex. in d. c. tãta. dicens, post cõtractum matrimonij illum filium esse vere legitimũ, igiť antea vere legitimus non est. Quo fit, vt secundo genitus ex matrimonio sit primo genitus censendus, cum eo tpe, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus, quod etiam Alciat. considerat li. 3. parad. c. 12. Probatur etiam cõis opinio. Nam legitimatio non trahitur retro in preiudiciũ alicujus. l. si. cat. in Auth. quib. mod. natu. effi. leg. l. si mulier diuerterit. ff. si. lu. matrim. notant omnes in d. §. & qd. si tantum. & tamen secundo legitime nato statim ius fuit acquisitum probabili spe. c. quamuis. de rescrip. in 6. igitur in tanti iuris præiudicium iniquum est legitimationem illam, quæ ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam, ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeo conuincunt, quin negare præfatam opinionem possimus, quia argumentum de fictione in præiudicium alterius minime admittenda, tunc locum, non habet, quando ius alteri spe tm̃ acquisitum tollitur. l. 2. & l. si ff. de natal. restit. quas aduersus cõem citat Fortun. in d. §. & quid si tm̃. col. 422. cõis illa sententia, & si vera sit, intelligi ñ debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit, non in ea, quæ matrimonio subsequuto conceditur, cum sit matrimonio fauor exhibendus, vt voluit Bal. in l. 1. fin. col. C. de inoffi. donat. Sal. in l. si totas. cod. tit. & Fortun. in d. §. & quid si tantum, col. 132. Nam & si filii ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successionem cum cæteris legitimis admittuntur, in eorum tamen præiudicium legitimatio rescripto principis concedi non debet. §. fi. igitur. in Auth. quib. mod. natu. effici legi. & §. trib. quib. mod. natu. effi. sui. optima l. 13. Tauri. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. His etiam conuenit tex in l. cum quis. C. de nat. li. dicens, gratias agere debent fratrib. suis posteriores, quorum beneficio ipsi sunt iusti filij, & nomen & ordinem subsequuti. Ex quib. & aliis suaderi potest opinio communi sententiæ contraria, & ex ea filius primogenitus prefertur filio secundo genito ex matrimonio legitimo, si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium, quam opinionem defendit Floria. de Sa. Petro in disputatione quadam, quem Felyn. sequitur in c. prudentiam. col. 3. de off. delegat. eandem probat Collectar. in d. c. tanta. 1. col. Nec me latet rem esse disputatione dignam, sit tamen satis prædictam controuersiam insinuasse, in qua illud non applaudit, vt distinctio fiat, an sit ad primogenium vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus, quemadmodum distinxit Anto. Rose. in tract. de legitimat. 20. col. dicens, primo casu vltimam ex præmissis opinionem, secundo primam, quę communis est, seruandam fore. Non enim video quid inter hæc duo distet, si quidem lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Hic tamen illud adnotandum est, haud dubie secundo natum ex matrimonio legitimo præferendũ esse primo nato, illegitimo tamen, etiam si principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem, in quo Doct. omnes conueniunt. Et in specie tradit Tiraq. d. q. 34. numer. 48. quo in loco nu. 23. præter Flori. Henricus & Feli. alios adducit contra communem tenentes, Quin & iure probatissimum est, idem locum habere quãdo legitimatio primi esset facta, priusquam nasceretur secundus, quia legitimatio a principe concessa reuocatur, saltem quo ad successionem, per natiuitatem filij le-

gitimi, vel legitimati per subsequens matrimonium. quod late probat Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verb. donatione largitus nu. 223. q. 15. est apud nos Regia l. & insigniter notanda 12. in Taurinis legibus.

Vigesimtertio ex his infertur, donationem factam ab aliquo reuocari p p filios naturales, ex † mrimonio tñ ef-
29 fectos legitimos. Bal. in c. innotuit. de electio. quem alij cõiter sequuntur, vt constat ex Ripa in l. si vnquam. de re uoc. donat. q. 32. & Tiraq. ibi. verb. susceperit. nu. 60. Etiã si añ donationem nati essent filij naturales, mõ post donationem ipsam fuerint effecti ltimi matrimonio contracto, qđ saltem ad reuocandam donationem in ea parte, q̃ ltimã attinet expressim Bal. notat in l. 1. col. fi. C. de inoff. don. quẽ sequtur Nicol. Boer. decis. 159. col. 4. totam vero donationem reuocari, negat Rip. in d. q. 32. & Tiraq. in d. verb. susceperit. nu. 60 idẽ tacite sensit, & Socin. iun. cõs. 54 vol. 1. col. 2. quã in re oportet legere Matthæum de Afflictis in d. c. 1. §. naturales. quinto notab. ad finem, si de feudo fuer. controuer.

Vigesimoquarto, hic filius ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda, aliaq. oĩa est admittẽdus, q̃ expressim filijs natis ex ltĩmo matrimonio deferũtur, cum & hic filius dicatur natus ex matr. legitimo. ꝙ ꝓbatur in c. cũ in cunctis. de electi. vbi dr̃, Episcopũ debere eligi natũ ex matrimonio legitimo, & iñ i c. inotuit. eo. tit. adiuncta gl. cõiter recepta, probatur naturalem per matrimonium subsequens legitimatum, posse in epm eligi. Vnde confestim sequitur hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo. ita Anto. in d. c. innotuit. 2. colu. Paul. Castren. in l. fi. C. de his, qui veni. ætat. impetr. Deci. consi. 155. idem Deci. in l. generaliter. §. fi. C. de inst. & subst. Paul. Parif. consi. 13. vol. 2. nu. 40. Lugd. in Alex. cons. 5. statim citãdo. optime Matt. de Afflict. in c. 1. §. naturales. 5. nota. si de feud. fuer. contro. inter dom. & agna. vbi dixit ex cõi oĩum fnĩa receptum esse, filium legitimum effectũ ꝑ matrimoniũ subsequens ad feudũ admittendũ esse, eãque cõem opinionẽ extendi, ẽt si cõstitutio feudi filiũ natũ ex legitimo mrĩmonio ad successionem vocauerit, contra Bald. in l. Gallus. §. si eius ff de lib. & post. Alex. consi. 9. vol. 7. Ant. sibi contrarius in c. per venerabilem. qui filij sint legi. nu. 17. & Bald. cons. 367. & Barba. in l. cũ acutissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4. Lucam de Penna. in l. 4. C. de his qui sponte pub. mune. sub lib. 10. q. 4. Prior tñ opinio probabilior est, ex eo ẽt ꝙ hic filius sit vere legitimus. gl. Abb & alij in d. c. tanta. Ex quo superius diximus hunc filium excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis institutus decesserit, ꝙ mõ procedere cõstat, ẽt si conditio diceret, si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit. Nec refert an fideicõmissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alcia. in lib. 3. de verb. signi. col. 60. vers. ſm axioma. qui voluit legitimatũ ꝑ matrimonium subsequens, excludi à substituto sub illa conditione, si institutus absq; liberis ex legitimo matrimonio natis decesserit, qñ testator erat extraneus. Prędicta tamẽ opinio Baldi procedere põt in filio legitimo effecto per rescriptum Principis, quod notant Alex. Ias. & Decius in d. l. gñaliter. §. cũ aũt. idem Alex. cons. 2. vol. 1 in mñione ad Octauum. Cur. iu. consi. 64. nu. 12. Dec. cons. 624. quam opinionem in hoc sensu communem esse scribit Paul. Parif. consi. 12. vol. 2. pro qua est optimus text. in c. cum in cunctis. iuncto c. innotuit. de electio.

SVMMARIVM.

1 *Allegans se legitimum esse, id probare debet.*
2 *Filiationis legitimę quæstio tractari potest etiam post quinquennium à morte parentum.*
3 *Sententia in causa filiationis, a noceat his, cum quibus actum non fuerit.*
4 *Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit.*
5 *Filiatio testibus probari potest.*
6 *Filiatio an per tractatum probetur.*
7 *Filiatio an probetur per nominationem.*
8 *Filiatio probatur quo ad patrem, si filius natus sit ex eius vxore, atque inibi de intellectu l. miles. §. defuncto. ff. de adulter.*
9 *Fama an probet filiationem.*
10 *Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.*

§. TERTIVS.

1 Porro priusquam hunc tractatum de legitimis liberis egrediamur, illud cõgruit adnotare, eũ q allegat se filium legitimum esse, id probare debet, notat Ang. per tex. in l. liberorũ. ff. de his q no. infamia. Dec. cons. 54. Ias. in l. nec ꝓfessio. C. de testa. idẽ Ias. consi. 102. in 4. vo. Nec. n. ꝓsumit qs filius ltĩmus, ſm eosdẽ, & Alc. reg. 13. de pręsump. præsum. 1. nu. 12. Potius vero pręsumit naturalis, quã spurius, ne præsumamus factũ, aut qualitatẽ necessariã, vt qs dicat spurius, quæ a natura nõ inest. His accedit tex. in cap. 2. de fil. præsby. & in cap. veniens. de accusat. quibus in locis traditur per dd. nõ præsumi quem genitum fuisse in sacerdotio, etiam si probetur sacerdotis filius, ꝙ constat in dictis locis, maxime in d. c. inter cæteras. & in d. c. 2. Satis tñ erit ꝓbare seipsũ natum ex mrĩmonio ltĩmo, & in ecclesiæ, ꝙ aiunt, facie contracto. Qđ si q cum eo contendit dicat eius parentes matrimonium contrahere non potuisse, minime concludit, cum etiam subsistente impedimento bona fides alterius tm̃ parentis sufficeret, vt esset filius cẽsendus ltĩmus. Oportet igitur dicere, & probare matrimonium illud nõ tenuisse, atque eius parentes id contraxisse mala fide. tex. sic intelligendus ſm Abb. & communem ibi in c. peruenit. qui filii sint legit. Nec refert, ad impediendam ltĩmæ
2 prolis controuersiam quinquennium decursum esse à die mortis parentum, c. cãm quæ. in 2. qui filij sint legit. quod ita intelligunt Abb. Anchar. Anton. & Prepo. in d. c. peruenit. quorum opinionem, communem esse opinor, licet gloss. Hosti. Colle, & Henri. ibi velint, post qnquenniũ à morte parentum hanc quæstionem tractari non posse, argũ. l. 1. & l. si patet. C. de stat. defunct. quæ tamen in cã libertatis loquutur. sicuti & Reg. lex. 25. tit. 29. partita. 3. gloss. & ibi Abb. in c. licet. de coniug. seruor. Non tamen est temere quis admittendus, si petat nondum mota lite, ipsum legitimum filium pronunciari. Scđm Io. And. Ant. Anch. Abb. & cõem in d. c. cãm quę. in 2. Sed si actũ sit cum legitimo cõtradictore, ad quem priori loco id negocium spectat, iudicis pronunciatio pro filio ltĩmo cæteris omnibus nocet, qui ius ab ipso conuicto trahunt. l. 1. §. fi. l. 2. & 3. ff. de lib. agnosc. dicit singu. Bald. in cap. nihil. col. 3. de elec. facit l. cum non iusto ff. de collusio. deteg. Si vero actũ sit cũ eo, qui æquales habet eiusdem quæstionis prosequutores, iudicium in ea causa latum cæteris, quatenus publica munera tangit, præiudicat, non tamen quo ad priuata illorum incommoda, qui nondum egerũt nec ad iudicium fuere vocati. l. duob. ff. de lib. causa. l. 1. & l. patronũ. §. si lib. inge. esse dica. Bal in l. res inter alios. C. qui. res iud. non nocet. Abb. in cap. penult. num. 18. de re iud. Alex. in l. sæpe. ff. eo tit. num. 60. quę quidem comprobatur ex l ingenuũ ff. de statu. homi. gloss. d. c. peru. quæ probat, in causa filiationis sñiam iudicis ꝑ filio latã omnibus nocere, atque idem de libertate asserit ex d. l. ingenuũ. quæ latius est explicanda, iuxta tradita per Ale. in dict. l. sæpe. num. 56. Ias. in §. præiudiciales. de actioni. nu mer. 31. Regia l. 19. tit. 22. par. 3. Sic etiam est intelligendus Inno. in d. cap. causam quę. in 2. dicens, sententiam latam pro filio ei tantum, cum quo lis fuerit tractata, non cæteris, nocere.

Illud tñ omittendum nõ est, in cã libertatis iudiciũ aduersus matrem latum liberis natis post litem cõtestatam
3 nocere, non tamen antea natis. l. fi. C. de lib. caus. cum in libertate,

libertate, vel seruitute, partus ventris códónem sequatur, & lite cótestata, jam deducta sit in iudicium condó filiorum existentium in vtero, non sic in matrimonio, nam snia contra paréteslata super matrimonio, filijs natis lite contestata, sed parentis bona fide præuia, non nocet. c.2. qui filii sint legit. vbi Ant. & Præp. Abb. in d. c. pen. de re iud. col. antepen. Alex. in d. l. sæpe. nu. 6 t.

Cã uero ista, an qs sit filius legitimus, ad iudicem ec-
4 clesiasticum spectat. c. tuã. de ordi. cognit. c. †causamque in 2. c. lator. q filij sint legit. Vñ si incidat in iudiciũ, ꝙ super hæreditate tractatur corã laico, ad ecclesiã, & eius iudices nihilominus est remittenda. Aliud enim hic iudicaẽ in re principali aliud in accessoria, ex eo ꝙ capax cognitionis in re principali est incapax cognitionis in accessoria. Imo. in c. debitores. de iureiur. col. 1. Imo etiam si laicus de cã temporali cognoscat ex delegatione iudicis ecclesiastici, non poterit cãm in eandem litem incidétem expedire si ad legitimationem mrmonii spectet. Aug. Paul. Dec. & Curt. iun. in l. 2. col. 2. ff. de iurisd. omni. iud. Fely. in c. cum sit. de foro compe. in fi. Dec. in ca. 2. nu. 24. de iud. & in c. at si clerici. nu. 25. eo. tit. & in c. ꝑterea. de offi. deleg. col. 4. Hæc etenim incidẽs cã ab epo laico committi non poterat, iuxta cõmu. opi. Doct. in d. c. 2. ẽt si Ias. in d. l. 2. col. 3. Ange. reprehendat ꝑ tex. ibi, & in d. c. ꝑterea. Sic ẽt cã hæreditatis, q cum cã prolis ltimæ pendente corã iudice ecclesiastico cócurrit, defertur ad iudicẽ seculare, nõ ad ecclesiasticũ. c. cãmq. nu. 2. qui filii sint legit. nisi cã hæreditatis ex eo tñ diffinienda sit per sniam ꝙ proles legitima existat, tũc. n. eo ipso quod pronunciatur a iudice ecclesiastico prolem illã, de qua agitur in iudicio, legitimam esse, non inconuenit, ipsum iudicem ecclesiasticum pronũciare, ipsum filium legitimum non fore priuandum, neque excludendum ab ipsa hæreditate. ita gl. Innoc. Card. Ant. Abb. & Præpo. in c. 1. qui filij sint legiti. per tex. & ibi in c. perlatum. eo. titu.

Probaẽ aũt plurib. modis, quem esse alterius filium, &
5 sic filiatio, vt interim† hac nobis peculiari dictione vtamur. Et primo duob. testib. qui testanẽ de ueritate, ꝓbaẽ filiatio. Pau. Castr. in l. ex errore. C. de testam. Deci. consil. 272. quod probatur in c. per tuas. qui filij sint legiti. vbi probatio duorum testium, hac in re de ipsa veritate deponentium, præfertur famæ, atque tractatui.

Scđo ꝓbaẽ filiatio ex tractatu, qa a parentib. qs ut fi-
6 lius tractabaẽ, †ẽt si parentes hoc postmodũ negauerint. c. per tuas. de ꝓb. tex. gl. Abb. & Pręp. in c. trãsmissæ. q filij sint legit. Bar. in l. qdã. ff. de prob. per illũ tex. sed hoc intellige, qñ agiẽ de possessione ad effectũ, ut is de quo quærit, an filius sit in possessione ista defendaẽ ꝙ filius sit illius. Vnde si filius hic reus sit, eo ꝙ tanq̃ filius a parentib. tractabaẽ defendendus est, donec actor eũ filium tractantis non esse ꝓbauerit. l. circa. ff. de probat. idẽ dicẽdũ erit, si filius agat ad alimenta, obtinebit enim si tractatũ ꝓbet, cũ hic agaẽ summarie sine strepitu iudiciali. gl. & ibi Doct. in c. 2. qui filii sint legi. gl. in l. nõ ignorat. C. qui accus. nõ poss. Bar. in l. si neget. ff. de alend. lib. Ad hęc. n. alimenta ꝑstãda sufficit unius testis ꝓbatio, & sẽ sit Bar. in extrauag. ad reprimendam. ver. summarie, vel iurm ipsius alimenta petentis, uel fama. Regia l. fi. tit. 19. par. 4. Nec alimenta hoc iudicio ex hac probõne ꝑstita repeti pñt, q̃uis postea cõstet, petentem nõ esse filiũ illius, quem ipse patrem eius esse dicebat. gl. cõprobata ab oĩb. in l. fi. C. de Carbo. edic. Si vero agat qs petitorio iudicio ex eo ꝙ Sempronij filius sit, nõ est satis sufficiens probatio tractatus, nisi & alia cõcurrant. l. circa. ff. de ꝓbat. Alber. Bal. Ang. & Sal. in d. l. nõ ignorat. Flor. in l. qdã. ff. de ꝓbat. Ias. in l. neq. ꝓfessio. C. de test. Bal. ĩ c. ꝑ tuas. de ꝓb. co. 2. Bar. 2. in l. nõ nudis. C. de ꝓb. 2. lec. idẽ Ias. consi. 106. vol. 1. in fi. idem consi. 102. vol. 4. sensit idẽ Bar. in l. qdã. ff. de cõdi. institu. quã opinionẽ fateẽ cõem esse Alci. in reg. 3. de pręsump. 38. præsum. & licet Iacob. de S. Georgio in d. l. circa. & in l. quidam ff. de probat. dixerit, filiationẽ plene ꝑ tractatũ ꝓbari, & esse eã opinionẽ receptã cõiter asserat Dec. cõs. 54. col. 3. & sequaẽ eandem Feli. in c. ꝑ tuas. de probat. nu. 13. post alios, procedit tñ ista Doct. snia qñ cũ tractatu concurrunt aliquot alia adminicula, ex quib. probatio fiat apertior, sic itaque intelligi potest tex. in d. l. si non nudis. & in d. l. quidã, & in d. c. ꝑ tuas. atq. eis similia eodẽ pacto sunt explicanda.

Tertio ꝑ nominationẽ nõ probaẽ filiatio, nisi alia adminicula concurrant. tex. iuncta gl. ibi. in c. per tuas. de ꝓ-
7 ba. ubi †Deci. col. 3. dicit hanc opinionem cõem, idẽ notat gl. ibi recepta in l. non epistolis. C. de probat. Iura. n. q̃ probare videntur nominationem hac in quæstione sufficere, intelligenda sunt modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationem coadiuuent. Vnde gl. in c. Michael. de filiis presby. q̃ voluit sufficere solã nominationẽ, vel est intelligenda fm ꝑdicta, vel qñ hæc nominatio contigisset in actu, qui solũ vero filio cõuenit, ut emancipatio, melioratio, & similia, tunc. n. sufficiens est hæc nominatio filio possidenti, ad transferendum probandi onus in aduersariũ. Bar. in l. 1. §. idem per contrariũ. ff. de li. agnoscen. Ex hoc. n. filius censetur constitutus in quasi possessione filiationis, atq. idem erit, si actus ille esset cõueniens magis filio, q̃ extraneo. vt datio alimentorũ, traditio alicuius rei ad alimenta, vti notat Ias. cons. 102. volu. 4. post Bart. in d. §. idem per contrariũ. quẽ Are. & Deci. sequuntur in d. c. per tuas. quo in loco Decio hæc vr̃ magis cõis opinio, ẽt si Abb. ibi uelit contrarium. Quibus addendus est And. Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. in gl. 16. nu. 7. qui plures adducit hanc q̃onem de filiatione uberrime tractantes. Põt & aliter sola nominatio sufficere, vbi principaliter esset facta ꝑꝑ filiationem in iudicio, nõ ꝑꝑ aliud. l. 1. §. Iulian. ff. de li. agnoscen. modo fiat præsente filio. l. certũ. §. si quis absentem. ff. de confessio. Idem ẽt erit dicẽdũ de confessione extraiudiciali pñte filio facta principaliter ad id, saltẽ vt filio possidente in aduersariũ trãsmittaẽ probãdi cõsi. l. pen. iuncta gl. ibi. ff. de probat. Imol. in l. ex hac scriptura. ff. de don. Abb. in d. c. per tuas. colu. 2. & ibi Deci. col. 3. Bar. in d. §. itẽ ꝑ contrarium. quib. & illud cõuenit noĩationem factã in aliquo actu, ad hoc vt actus ille valeat, sufficientẽ probationẽ esse inter eos, qui actũ egerunt. l. optimã. C. de contra. & commit. stip. Hostiens. Abb. col. 3. in c. illud. de pręsump. Feli. col. 4. Dec. colum. pen. in d. c. per tuas.

Quarto probatur filiatio ex eo, ꝙ quis ex vxore ltima
8 ẽt adultera, natus sit, ex hoc. n. filius† censeẽ mariti, ẽt si vterq. coniux id negauerit. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. quam dicunt sing. esse Bal. Abb. & alii in d. c. per tuas. Barba. cons. 58. in 2. vol. col. 1. Curt. iun. cons. 31. col. 2. & Boeri. dec. 299. cõmendant Doc. in c. transmissæ, qui filii sint legit. late Hippol. in l. 1. §. ad q̃onem. nu. 34. ff. de q. Deci. cons. 657. Alci. de præsum. reg. 3. præsum. 37. idem Bald. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui vel ali. iur. Regia lex 9. ti. 14. par. 3. ꝙ procedit vtcunque modo potuerit ille filius concipi ex marito. Vnde non refert, fuerit vxor publica meretrix uel recesserit à uiro, id enim tantum poterit hãc pręsumptionem elidere, si probetur, maritum ad uxorem non accessisse illo tempore, quo ille filius concipi potuit ex Bal. Cur. iun. & aliis, quod late probat Paris. cons. 29. vol. 2. nume. 100. & idem apparet ex his, quos citat idem Paris. consi. 10. num. 33. eod. uol. quibus suffragatur Iurisconsultus in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. atque idem erit in filio nato ex concubina domi retenta, gloss. ibi recepta communiter in cap. Michael. de filiis presby. quã dicit singu. Abbas in dicto cap. transmissæ, idem eam cõmendat in dicto cap. per tuas, vbi Fel. & Dec. idem notant, & Nicol. Boer. decis. 299. ac Io. Lupi, in rub. de don. inter vir. & vxo. §. 60. num. 13.

Hine ꝓrſus reprobanda eſt ſnſa Barb.qui in c.in pręſentia,de ꝓba.nu.98.dicebat filiũ ex uxore adultera natum ꝑſumẽdum fore ex adulterio potius,ꝙ ax coniugio conceptum,ſi claudus,vel cæcus natus fuerit, quẽ refert & ſeq̃tur Hippo.ſing.530.Ego tñ ingenue fateor hanc opinionem Barb.authoritate dignã nõ eſſe,q̃ppe ꝙ falſa ſit manifeſte.Nõ.n.decet iuris ꝑſumptionẽ ita efficacem,hac leui,& diuinũ iudiciũ vere diuinante cõiectura elidere,audaciã,me hercle,dicendi potius, ꝙ rõnem recti ſenſus,arguit.Cæterum ꝑtermittendũ non eſt,ſcd̃m oẽs,quos mõ hac in q̃ſtione citaui,illud eſſe veriſſimum ꝙ pręſumptio hæc §.defuncto,oĩno ceſſat eo caſu,quo appareat,filiũ vxoris eo fuiſſe natũ tpe, ut inde conſtet non eſſe ex marito conceptũ,q̃a concipi ex eo naturaliter non potuit ob ipſius mariti abſentiã.Imo q̃dã voluerunt,aliter tolli non poſſe dictã ꝑſumptionẽ,cũ ea ſit iuris,& da iure,ſicuti Hipp.adnotauit ĩ d.l.1.§.ad q.n.34.& Nicol.Boer.deciſ.299.nu.9.quorũ opin.mihi non oĩno placet,q̃ppe qui videã oĩum fere cõſenſu admitti ꝓbationẽ in contrarium ꝙ paulo ante tradiderim.Et licet illa indirecta ſit,& naturali rõne certiſſima,atq. ideo aduerſus ꝑſumptionem iuris,& de iure admittẽda,attamẽ opinor,& alias probationes vrgentioreſq. ꝑſumptiones tollere ꝑdictã iuriſconſulti ꝑſumptionẽ. Sicuti ꝓbatur in l.1.§.quẽadmodũ.de lib. agnoſc. l.1.§.idẽ ait.l.3.§.ſi mater.ff.ad Carbon.edict.notãt in ſpecie Lud.de Sardis in tract. de legit.par.2.c.de filiationis probatione. nu.4. Barb.conſ.63.col.2.verſ.& licet iſta.lib.2.Iaſ.conſ.125.nu.1.lib.4.& cõtra Hipp.Paul.Pariſ.d.conſ.29.lib.2.nu.100.& Manuel a Coſta Luſitanus §.& quid ſi tñ.par.5.nu.45.de lib.& poſthu.idẽ in §.poſthumus. ad fi.inſti.de leg.optime Io.Neuizanus ĩ ſylua nuptiali,in prin.nu.87.admonendi ſunt deniq. iudices, vt potiſſimũ illã admittant ꝓbationẽ in cõtrariũ,ex qua,vel q̃a maritus abſens,vel aliquo morbo, aut frigiditate impeditus fuerit, minime potuerit veroſimili cõiectura cõceptionis tpe ad vxorẽ accedere,& eã cognoſcere, ꝙ Pariſius poſt alios fateẽ.Pręter has ãt ꝓbõnes,& ſi poſſint locũ obtinere cõiecturę,& ꝑſumptiones aduerſus ꝑſumptionẽ iuris nõ temere,ſed magna cũ rõne arbitrij ſunt admittẽdæ.

Fama vero ſola filiationem minime ꝓbat, tex. in ca. trãſmiſſæ,q filii ſint legit.verũ ille tex.loquiẽ, qñ contra
9 famã tinſtat parentũ negatio. Nã fama ibi cõſentiebat illũ eẽ filiũ,q̃uis ſpuriũ,parẽtes vero id negabant,vñ fama ibi nõ cõueniebat parentũ negationi, ſm Ab.col.2.& Præp.3.contra gl.ibi uer.mora. ex quo eſt intelligẽda gl.in d.c.trãſmiſſæ.verſ.negabat.dicens, negationẽ parẽtũ non ꝑiudicare filio,eſt enim id intelligẽdũ cũ effectu ſi demũ filius ꝓbet cõtrariũ his modis, quos iam tradidimus,ex Ant.Abb.& Doct.ibi.Sed famã ſolã non ſuffi cere, ꝓbaẽ rõne,quia fama non ꝓbat plene,ſed ſemiplene,iuxta cõem ſnĩam Doct.in c.1.de appellat.& in c.veniens.in 1.de teſtib.ẽt in his, ꝙ ſunt difficillimæ probaħis,c.ꝑterea.de teſtib.ex quo Are. in d.c.per tuas.col.7.& Feli.nu.15.expreſſim aſſerunt, ex fama nec conſtitui quem in quaſi poſſeſſione filiationis,vbi plena exigitur probatio.& in caſib.quib.filiatio plene ꝓbãda eſt, id ẽt tribuunt Saly.in l.3.nu.9.ff.de teſtib.ſequitur eũ Deci.conſ.321.col.5.optime Alex.conſi.24.col.3.vol. 4.licet Ant.in d.c.trãſmiſſæ.contrariũ notet.quem Ale. ſibi cõtrarius ſequitur conſ.51.vol.1.& Deci.dubitet cõſ.272.& in d.c.p tuas.col.fi.pro Ant. allegans Fulg. conſ.138.col.2.Sed in facto,ſuper quo cõſuluit Fulg. nõ aderat ſola fama,ſed coadiuuata alijs adminiculis, & ꝑſumptionibus,iõ nimirũ ſi Fulg. rñderit ꝓbationem illã ſufficientem fuiſſe,ſicuti & paſſim alij Doct.fatenẽ, & Hierony. Gratus cõſ.146.vol.2.In antiquis tñ dubitationib.fama probat,ſaltem ꝑſumptione quadã,ipſam filiationem,ſicut & inſtrã antiqua,in quib. quis enunciat ẽt obiter,filius alicuius,vt optime notat Ant.in c.cũ dilectus.de ſucceſ.ab inteſt.nu.30.Iaſ.cõſ.34.nu.7.& conſ.114.nu.5.1.vol.& Alex.conſi.71.col.2.in 4.uol.Id tñ ꝙ diximus, nominationem filiorũ oñq. probare hac in quæſtione, intelligendũ eſt in filijs legitimis,& naturalib.vel in naturalibus tantum,nõ tamen in filijs ſpurijs, inter quos nominatio nihil prodeſt.ita Ang.conſ.191.col. 1. quẽ Iaſ. retulit,& ſequitur conſ.102.in 4.uol.& Hierony. Grat. conſi.158.col.1.in 2.vol.

Cæterum Bar.in l.1.§.Idem per contrarium.ff.de lib. agnoſ.& in l.non nudis.C.de probat.& in l.filium.ff.de
10 his,qui ſunt ſui.inſtruit aduocatos in ꝓbãda filiatione, ex quo tria ſunt a teſtib.inquirenda. Primũ,an ſciant Sẽproniũ eſſe filium Titij, ex mřimonio legitimo ab eius vxore cõceptũ.Secũdũ ſciãt ne Titiũ, dictũ Semproniũ eſſe filiũ eius,agnouiſſe,atq. ut talẽ eum tractaſſe, eundẽque Sempronium in poſſeſſione filiationis penes dictũ Titiũ extitiſſe.Tertiũ,an creditũ, atq. exiſtimatum fuerit cõi viciniæ fama,ꝑfatum Sempronium filium eẽ legitimũ dicti Titii.Verũ hæc oĩa caute a teſtib.interrogantur,nõ ꝙ oĩa ꝓbari ſit neceſſariũ,ꝙ ex ꝑmiſſis conſtat, ſed ut teſtis,qui vnũ ex his ignorat,aliud fortaſſe aſſerat, ſm Alex.cõſ.51.in 1.uol.Iaſ.conſ.34.& in cõſ.114.in 1. vol.* His vero,ꝙ hoc in c.tractauimus lector multa addere poterit,quæ docte,& diligenter ſcribit Menochius lib.2.de arbitrarijs.centur.prima caſu.89.*

SVMMARIVM.

1 *Filii illegitimi qualiter diſtinguantur.*
2 *Naturalis filius quis dicatur.*
3 *Naturalis filius,etiam in diſpenſatione a principe obſeruata is intelligitur,qui ex concubina,etiam domi non cohabitante,conceptus fuerit.*
4 *Regia lex Tauri explicatur.*
5 *Subintroducta fœmina quæ ſit.*
6 *Nothus quis dicatur.*
7 *Regia lex Tauri exponitur.*
8 *Baſtardus quis dicatur,atque Regia l.perpenditur.*
9 *Naturalis non extantibus legitimis, nec legitimatis,patri inteſtato in duabus vnciis ſuccedit.*
10 *Nepos ex filio naturali non aliter auo inteſtato ſuccedit,quam eius pater ſucceſſiſſet.*
11 *Naturalis qualiter ex teſtamento, patri habenti legitimos poſſit ſuccedere,etiam iure Regio.*
12 *Naturalis an poſſit ex teſtamento,patri habenti legitimos parentes ſuccedere,Regia lege?*
13 *Pater poteſt in teſtamento,etiam minus ſolemni, filium naturalem hæredem inſtituere,non exiſtentibus filiis legitimis.*
14 *Donatio reuocatur natiuitate filiorũ,etiam naturalium.*
15 *Filius naturalis qualiter matri,etiam iure Regio valeat ſuccedere.*
16 *Naturalis filius,an habeat contra teſtamentum matris querelam inoſſicioſi teſtamenti?*

§. QVARTVS.

HActenus de ꝓle legitima rõne mřimonij diximus, cui ſobolis illegitimæ tractatus merito adhæret, quẽ Salmãticæ anno 1539.explicuimus in relectione c. cum hẽet.de eo,qui dux.in mřimoni.ꝙ pol.p adul.eũdẽ uero & hic repetere libet, quo ſit de prole pfecta cogn.

Porro illegitimi filij in naturales, & ſpurios diſtinguntẽ,naturalib.nothi, ſpurijs uero mãzeres cõueniunt
1 quaſi parum ſab eis diſtent.ca.niſi cum pridem.§.perſonæ.de renunciat.cuius uerba hæc ſunt ut inter nothos,& manzeres,naturales,& ſpurios diſtinguantur. Sic enim nothus a mãzere differt,ut naturalis a ſpurio, & ruſus ĩ duas claſſes ſit diuiſio, quarum prima naturales, & nothos,ſecũda ſpurios,& manzeres coniungit, ſecundum

Ant.

Ant. & Card. ibi. q. 9 & Præp. in c. per venerabilem. §. qđ autem. qui filij sint legit. nu. 14. de his igitur solum tractemus, reiecta veteri filiorum nomenclatura, quam partim explicat Alci. lib. 4. parerg. c. 5.

Naturales ergo filij à iure ciuili hi dicuntur, qui ex vni
2 ca cõcubina, eaq; domi cohabitãte, atque legitima † nascũtur. l. pen. & fi. ff. de concubi. iuncta l. si qs officium. ff. de ritu nuptia. auth. quib. mod. natu. effi. sui. §. si qs aũt filios, gl. in c. per venerabilem, qui filij sint legiti. versi. natura lib. Regia lex 2. tit. 14. par. 4. Dĩtur ideo naturales, qui & Græce physici, qꝫ sola natura eos genuerit, non honestas coniugij. c. fi. 32. q. 4. Hinc apud Euripidem legitur.

Nothum genus, nomen habet culpabile, natura vero æqualis est.

Item apud eundem

Ego mihi filios adsciscere nothos non dubito.
Cum enim legitimis nulla in re fiat inferiores.
Propter leges male audiunt, quas tu cauere debes.

Quæ quidem Stobæus retulit sermone 75. hos etenim filios introduxit castitatis casus. §. natura, in auth. quibus mod. nat. effi. sui. Nec intelligas, eos genuisse solã naturã. i. naturale ius, qđ hominib. congruit, ex ipsa recta rõne, hoc enim falsum est, cum simplex fornicatio ex qua cõcipiũt hi filii, sit iure naturali vetita, qꝫ alibi docuimus. Sed intellige naturã. i. ius naturale, qꝫ ex appetitu coitus prouenit, & omnib. animãtib. cõuenit. ita explicat Ludou. de Sardis. in tracta. de legitima. part. 1. q. 2. & sentit Ioa. Lupi Segobiensis in tracta. de matrimonio. nume. 16. Etenim operari ſm rationem iudicatur esse homini simpliciter naturale, operari vero cõtra rõnem naturale est ſm quid, idest, ſm sensualitatem, simpliciter aũt est contra naturã, quemadmodum docet S. Th. 1. 2. q. 71. art. 2. ad tertium, & post eum eleganter Dominic. Sot. lib. 1. de natura & gratia. c. 3. & in Epistolam ad Roma. c. 1. Sic sane ius naturale dicitur instinctus quidam naturæ qui nos ad aliqd procliues facit. Et hac rõne naturale ius est cõe omnibus animantib. rõne qdem prædictis, & brutis. Vnde Cicero lib. 1. officior. inqt, cõe animantium est, coniunctionis appetitus procreandi cã, & cura qdam eorum, q̃ procreata sunt. Ex quib. aperitur sensus iurisconsulti in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. dicentis, ius naturale esse, qđ Deus omnia animalia docuit. Nam ius hac in parte accipitur ꝓ quodam impulsu naturæ, & immutabili prouocatione, q̃ qua ex parte ab appetitu & sensualitate procedit, cõe est hominib. & brutis, at quæ a ratione ducitur, tm̃ hominib. conuenit. Explicat optime idem Dominic. Sot. lib. 1. de iusti. & iur. q. 4. art. 2. Iure tñ Pontificum id tm̃ exigitur, vt naturalis filius, quis dicatur, qꝫ sit natus ex his parentib. qui tpe conceptionis, vel natiuitatis, matrimonium cõtrahere poterant. c. innotuit. de elect. c. tanta. qui filij sint legit. etiam si non sit natus ex vnica concubina domi cohabitante. Hoc ipsum consuetudine receptum esse, asserit. Abb. in d. c. per venerabilem. super gl. uers. naturalibus, & Bald. cons. 129. in 2. vol. Aymon. Sauili. cons. 166. col. 3. repetit idem Bald. cons. 206. col. fi. in 3. vol. dicens, legiti-
3 mationem obtentam † a principe seculari minime surreptitiam esse ex eo, quod legitimatus fuerit in petitione dictus naturalis, qui tñ non erat natus ex unica concubina domi in contubernio retenta, esset tamen natus ex his, q matrimonium contrahere poterant eo tpe, subdit enim se credere, ex Pontificum iure consuetudine recepto, eũ vere naturalem dici, quamuis rigor iuris ciuilis obstet. Sequitur eum optime Ias. cons. 51. in 3. vol. idem etiã apud Hispanos seruatum diu fuisse, testatur Roderi. Suerez, in l. 1. titul. 6. libr. 3. Fori. versic. hoc supposito. quem moré
4 lege 11. Tauri, Regina Ioanna Carol. Cæsaris mater † comprobauit. nunc l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. Imo iniquum esse filium natum ex concubina domi retenta naturalé esse, at non ita, natum ex coitu furtiuo fœmina in continuo, ac quotidiano contubernio non retenta, probat Fortu. in tract. de vlt. fi. vtriusq. iur. illatione. 8. & Præpo. in ca. tanta. nu. 6 qui filij sint legiti. vbi Abb. fi. col. dixit, potius fauẽdum esse natis ex coitu absque cõcubinatu, quam natis ex concubina domi retenta. igitur Regia lex iuri canonico, iustitiæ atque æquitati omnino conuenit.* Sed. & Panor. in d. c. tanta. nu. 12. & in c. innotuit. de electio. nu. 17. dũ fatet, ius Cæsarũ hac in re, quo ad successiones nõ esse iure Põtificio sublatum, fatetur plane quo ad alia Põtificum eius hanc vnicę concubinæ domi cohabitationẽ minime exigere, imo & eam improbasse, presertim quo ad effectum huius Decretalis, de qua nunc disputamus, tametsi & idem probari quo ad oẽs alios effectus ingenue, & serio fateamur, qđ paulo post notabimus §. 5. nume. 17. Ex quib. constat vera, ni fallor, interpretatio ad Regiam l. 1. tit. 11. par. 7. qua probatur filiũ omnino naturalẽ, cõseq iura illius nobilitatis, q̃ Hispani *Hidalguiã* dicimus, mõ natus fuerit ex vnica concubina domi retenta. Nam perpensa Taurina lege, & consideratis his, quæ ad eius rationem diximus, opinamur filium, alioqui iure naturalem, iure Regio nobilitate prædicta frui, & gaudere, licet eius mater, non fuerit vnica patris concubina, nec domi retenta, Siquidem Regia partitarum lex ad hunc modum est intelligenda, iuxta ea, quæ adduximus ad veterum legum interpretationem* Atque ita legẽ prædictã post huius operis tertiã editionẽ animaduerti intellexisse Georgium Lopez Regium Consiliarium in eius commentariis.* Sed an naturalis tantum filius debeat obtinere, & obtineat parentis nobilitatem, & sit nobilis genere, tradit late Andr. Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 15. qui alios eandem quæstionem examinantes allegat, quorũ ea est frequentior sententia, qꝫ filius naturalis tm̃, non obtineat nobilitatem parentum, nec ea sit uere censendus. De legitimatis aũt, an hi hoc in Castellæ regno sint immunes ab illis contributionib. & indictionib. publicis, a qb. nobiles *Hidalgui* liberi censent, extat Caroli Primi Hispaniarum Regis, & Quinti Romanorum Imperatoris, decretũ datum anno 1532. quo diffinitum est, nullam legitimationem excusare a solutione publicatũ indictionũ & censuum, qui a Plebeis solui solent. Et quamuis quidã varie id fuerint interpretati, nos plane nullam inibi subesse dubitationem asseueramus, quippe qui existimemus secundum Regiam mentem hoc sancitum esse, quod q seclusa, & nondum obtenta legitimatione minime censerentur immunes a solutione publici census a Rege indicti, nequaquam per eandem legitimationem, nisi id expressim, & in specie concessum fuerit, immunes, & liberi iudicentur. Nec quidquam aliud secretius latere põt sub expeditissimo, & facili Regis rñso. in hoc etenim Regio Granatensi prætorio non semel pronunciatum est, filios naturales tm̃, et absq. ulla legitimatione, etsi non fuerint nati ex vnica concubina domi retẽta, cẽseri, *Hidalguos*, & immunes a publicis censib. iure Gentilitiæ nobilitatis* Idque iure fieri, ni fallor, constat ex Regia partitarũ lege, qꝫ illic adnotauit Gregorius & Io. Lupi in rubr. de dona §. 32 nu. 4. Michael Cifontanus in l. 12. Tauri. nec qdquã impedit, qđ Regia Partitarũ lex sit inter eas leges scripta quę de duellis tractauerunt, & quo ad iura duelli, nõ quo ad alia naturalis sit nobilitate patris censendus. Diffinitionem etenim tradẽs Regia lex, oĩno erit generali et intelligenda, cũ alioq imperfecta foret diffinitio. lex aũt fori vlt. tit. 22. li. 4. non negat, filiũ naturalẽ absque ulla legitimatione nobilem cẽseri, sicut nec lex 12. Tauri. Nã a cõtrario sensu hoc posset difficillime deduci, qui minime admittẽdus est ad derogationẽ iuris olim apertius statuti, & ꝓsertim qꝫ fori leges, nisi moribus fuerint receptæ, nõ sunt admittendę ad decisiones cõtrouersiarũ. Sed & leges Regiæ, vlt. tit. 13. & 3. titul. 15. partit. 4. q̃ filios illegitimos ab honorib. parẽtũ excludere vident, præterq̃ qꝫ generaliter

hoc responderunt, atq. ideo de alijs honorib. præter nobi
litatis iura possint intelligi, de illegitimis liberis tractant
absq; vlla distinctione, quorum tñ varię sunt species ex q
bus aliquot omnino Regiam diffinitionem admittunt,
aliæ partim poterunt ſm eam censeri, partim ſm alias iu-
ris decisiones, q̃ speciales sint, & generalibus derogent.*
Obiter tñ hic erit perpendendum, quæ nam fœminæ
fuerint, quas canones aliquot subintroductas appellant.
Nam Nicolaus Papa ita scribit. Nullus missam audiat prę
sbyteri, quem scit concubinam indubitanter habere, aut
subintroductam mulierem. c. nullus. dist. 32. Concilium et
Nicenum vetuit, Episcopos, & clericos fœminas habere
subintroductas, cuius in eadem dist. Gratianus meminit.
c. interdixit. Et Archidiac. in d. c. nullus. subintroductam
fœminam existimat eã esse, quæ respectu alicuius dome-
stici officij, vt pro sarcienda, vel suenda veste, domi coha
bitat, eam etiam fœminam subintroductam dici, scribit,
quæ sub specie conuersionis, veluti conuersa religionis cã
cohabitat clericis. Sed hæc Archidiaconi interpretatio,
quia nulla authoritate probatur, refellenda est. Cæterum
Eusebius lib. 7. Histor. ecclesiast. Græci Codicis c. 30. La
tini autem ex translatione Ruffini. c. 26. scribit, cum Pau
lo Samosateno, cumque presbyteris, atque diaconis qui
ipsum Paulum sequebantur, fœminas quasdam coha-
bitasse, quosdamque ex eis, dum incautius ea licentia
vterentur, in fornicationis crimen cecidisse, ex illarũ mu-
lierum cohabitatione, easq; fœminas scribit, appellari ab
Antiochenis *συνεισάκτους*, i. subintroductas, quam dictio
nem Beatus Rhenanus, nondum visa, neque typis excusa
Græca Eusebij historia latinæ traductioni restituit ex
D. Chrysostomi sermone contrahabentes *συνεισάκτους*
hoc est, fœminas subintroductas, in quo sermone diuus
Chrys. scribit, subintroductas, neque vxores, neque concu
binas esse, sed tertium quodam genus, sic inquiens. Sunt
enim quidam, qui puellas innuptas absq; hoc quod opus
nuptiarũ cũ illis exerceant, ducentes, domi perpetuo col-
locant, & vsq; ad supremam senectam secum inclusas te-
nent, non liberorum procreandorum gratia, neque enim
aiunt, se rẽ cũ illis hẽre, neque cã libidinis, siquidẽ illas se
dicũt incorruptas, inuiolatasq; seruare. Hactenus Chrys.
ex quo apparet cãs introducẽdi has fœminas eas esse, qd
opus foret puellis ipsis patrono aliquo aduersus maleuo-
los, cũ ipsę, neque maritos, nec tutores haberẽt. parentib.
etiam, ac fratrib. destitutę, pręterea, quod muliebris sexus
vel maxime egeret subleuatione aliqua, quas qdẽ cãs ip-
se Chrysostom. mire refellit.*Sũt tñ qui Græcam dictio
nem sic interpretantur, vt de extraneis mulierib. intelligẽ
da sit, ex l. eum q probabilem. C. de episc. & cleri. qd Cuia
cius lib. 2. obseruat. c. 29. adnotauit, eas verò fœminas, &
græci Iurisconsulti *ἐπεισάκτους* appellarunt, vt constat
ex Epithome Basilicarum litera R. c. 18. Matthéus vero
Blasthares in nomocanone litera y. c. 19. eas existimat di
ci fini, sanctas, aut subintroductas, quæ celibus Sacerdoti-
bus domi seruiunt, & in necessarijs famulantur. Mihi plu-
rimum placet D. Chrysostomi interpretatio, est & apud
veteres quarundam fœminarum mentio, quæ dictæ fue-
runt Agapethæ, idest dilectæ, quas vel eas esse, vel his si-
miles quæ subintroductæ dicebantur, sentire videtur Epi
phanius græci codicis lib. 2. tit. 1. hæresi 63. & lib. 3. tom.
2. hæresi 78. sed & Iustinianus nouella 6. §. volumus autẽ
& ipsas. col. 1. Agapethorum idest dilectorum græce me
minit, dum de diaconissis tractat, eadem prope significa-
tione & consensu quo ad viros, qui a nobis traditus est de
fœminis, nomen autem hoc agapetharum ad sectam quã
dam pertinere vr, q̃ Marcus quidam ex Aegypto profe-
ctus in Hispaniam Agapem mulierem docuit, teste Seue
ro Sulpicio lib. 2. Sacræ historiæ. Quæ quidem Agape &
pidui eiusque successorem Priscilianũ cæca cæcum in fo-
neam duxit. Hieronymus tradit ad Thesiphontem cõ
tra Pelogianos, habitabant etenim vir & mulier simul, spi
ritualis consortij simulata cã, cum re vera turpitudinis no
ta ab omnib. iudicaretur, quod matrimonio minime iun-
cti essent, meminit & Agapetharũ eleg. 8. Hier. ad Eutho
quium li. 1. & quisquis is est q ad Oceanũ scripsit. tom. 4.
operum eiusdem D. Hiero. quo in loco inqt, ipse te detra
hentiũ morib. tradidisti, si Agapetharum cõsortium nõ
dimiseris. Extat hac de re D. Grego. Nazianzeni ad virgi
nem Carmen, inquit, id autem quod de te scribi diximus
adnotarunt Prateolus de vitis hæreticorum lib. 1. c. 16. &
Nicholaus Sanderus mihi ob eius mores integerrimos in
signi eruditione summa familiaritate vere *ἀγαπητός* in
Monarchia Ecclesiæ visibilis lib. 7. hæres. 79. Quod vero
Archi. dicit de conuersis, nihil ad subintroductas perti-
net, cum conuersæ, canonicæ, & sic regulares dicerentur,
quas idem Chrysostomus alio sermone docet, non dece-
re, vt cum viris cohabitent.

Nothi autem hi dicuntur teste Alcia. lib. 4. parerg. c. 5.
6 †qui nati sunt ex coitu, qui lege nullam pœnã hẽt, ex scor
tis nempe, & meretricib. hocque distant à naturalib. qd
nothi nati sint ex matre non ita custodita, neque domi re
tenta, idq; probat ex auth. quib. mod. nat. effici. sui. adiun
cto Græco tit. qui naturales nothos appellat. quo fit, vt
ꝑpenso iure Pontificũ ac Regio nihil differat nothus a
naturali. tametsi Regia lex antiquior. 1. tit. 15. par. 4. no-
thũ appellet natum ex adulterio, quod Latinæ, & Grecæ
linguæ peritis mire concinit, qui nothum dictionem Grę
cã, adulterinum interpretantur, aut spurium, ut Budæus
docte explicat in l. vulgo cõcepti. ff. de statu honest. Quin
tilianus etiam lib. 3. c. 8. autor est, à Gręcis nothum voca-
ri eum, qui legitimus non sit. Sed tamen apud Iurisconsul
tos, & legum latores strictius in filijs hoc nomen assumi-
tur, vt nothum eum dicamus, qui ex scortis, aut meretrici
bus natus sit, quod constat ex dicta authenticorum indu
ctione.*Suidas vero censet, nothum dici eum, qui natus
non est ex legitimis nuptiis. Scoriũ, qui ex furtiuo coitu
fuerit conceptus. At Homeri interpres. lib. 4. Iliad. scribit,
nothum dici, natum ex pellice. Scoriũ autem eum, qui pa
trem adeo incertum habet, vt minime possit eum præ in
certitudine agnoscere. meminit huius dictionis Homer.
Iliad. lib. 6. vbi interpres idem, quod Suidas adnotauit *
Eodemque loco Eustathius apertius id explicat, ac rur-
sus Illiad. 4. & 16. Id autem iure ciuili inter naturales, &
nothos interest, quod naturales intestato patre deceden-
te consequuntur duas vncias, Iuxta distinctionem tradi-
tam in auth. licet. C. de natur. libe. & in auth. quib. mod.
natu. effic. sui. §. si quis autem defunctus fuerit. & §. fi. no-
thi vero nullam portionem bonorum intestati parentis
habent, vt in authen. quibus mod. nat. effi. sui. §. si vero ef
fusa concupiscentia. Ex testamento vero esse possunt
æquales nothi ipsis naturalibus, quod probat optime Al
cia. in d. cap. 5. & sensit Salycet. In auth. ex complexu. C.
de incest. nupt. dicens, nothum posse in testamento a pa-
tre agnosci in filium, quamuis Oldr. cons. 196. & Alber.
in rub. de nat. lib. & Bar. in l. fi. ff. de his, qui vt indign. te
nuerint, patrem in testamento nihil posse nothis relinque
re. A nothis etiam apud Grecos, *νοθεῖα* dicuntur ea bona,
quæ lege Atheniensium, dari poterant ex patris hęredita
te filiis nothis adnotante Budæo in d. l. vulgo. & Lud. Cæ
7 lio. li. lect. antiq. 6. c. 2. sed † & apud Athenienses nothi di
cebantur, qui non erant nati ex duobus Atheniensibus,
authore Plutarcho in Pericle.* Et Aeliano lib. 6. de varia
histor. Hinc & Regia l. Taurin. 11. l. 6. titul. 8. libr. 5. Re-
copi. in his filiis naturalibus exigit, quod pater eos, filios
proprios esse agnouerit, quam legem ego intelligo in fi-
liis natis ex fœmina domi non cohabitante, quos nothos
appellari diximus. Nam in his, qui nascuntur, ex concubi
na domi retenta, satis opinor esse, si constat eos domi na
tos fuisse. ex gloss. in c. Michael. de fil. presby. quam pau
lo ante

lo ante adduximus.

Hinc infertur naturales filios, & eos, quos baftardos ap
8 pellamus, eofdem effe. glo. in rub. ff. de concub. Dec. cõ fi. 433. Lud. de Sardis. in tract. de legitimat. 2. par. qu. 1. in 2. vol. Alex. conf. 128. in vol. 1. col. pen. Nec obeft. Regia l. 9. Taur. in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopilat. dum disiunctiue dicit, baftardi, aut illegitimi, non enim fenfit quofcunque illegitimos dici *Baftardos*, fed baftardos effe illegitimorum fpeciem, & effe alios illegitimos, qui baftardi nõ dicantur, quod patet, dum fubdit, aut illegitimi cuiufq. qualitatis extiterint. Sic enim d. lex eft intelligenda. De horum autem naturalium filiorum fucceffione, aliquot conclufiones notandæ funt.

Prima conclufio. Filij naturales, non extantibus legiti-
9 mis, patri inteftato in duab. vnciis fuccedunt, ex quibus virilis portio matri eorum competit. auth. licet. C. de nat. lib. gl. Abb. & Prępo. in c. tanta. qui fil. fint legi. Regi. l. 8. tit. 13. parti. 6. Vñ conftat, excludi naturales exiftentibus filijs legitimis, aut legitimatis refcripto principis. cũ tex. in d. auth. fobolem ciuilem requirat ad hanc exclufionẽ, & probatur authoritate Bald. in l. eam quam. C. de fideicom. nu. 26. & in l. cum acutiffimi. nu. 7. 20. tit. dicentis, legem municipalem de legitimis loquentem, etiam habere locum in legitimatis refcripto principis, quanto ergo fortius erit idem dicendum in legum communium interpretatione? Sicuti Bald. adnotauit in l. quifquis. C. ad l. Iulia. maieft. Hinc etiam deducitur, idem dicendum fore in filiis adoptiuis, vt eis extantibus naturales ab his duab. vnciis excludantur, quod afferit Nicol. de Vbal. in tracta. de fucceff. ab inteft. col. 11. & Io. Bapt. de S. Seue. in l. fi qua illuftris. C. ad Orfic. fol. 5. col. 3. Imo vxore legitima parentis extantẽ, etiam naturales ab his vnciis excludi probat tex. in d. auth. licet. Lex tamen Regia 9. tit. 13. parti. 6. expreffim hoc non admittit, imo cenfet naturales admittendos effe ad has duas vncias in bonis patris inteftati, etiam extante legitima vxore, modo filij legitimi non extent. Scribit vero Alex. in l. Lucius. ff. de vulg. col. 3. naturales filios in his duab. vnciis patri inteftato fuccedere, etiam fi fuperfint coniux, & filij legitimi, fi filij legitimi hæreditatem patris repudiauerint, aduerfus Imo. ibi. quẽ tamen defendit Ripa num. 6.

10 Secunda conclufio. Nepos naturalis & & legitimus, ex filio tñ naturali conceptus non aliter auo inteftato fuccedit, quam pater eius iure effet fucceffurus. l. fi. C. de natu. li. ubi Odof. & Cy. c. caufamque. in 1. c. lator. & c. ex tenore. qui fil. fint legit. nor. Ang. per tex. ibi in auth. de hæred. ab inteft. veni. §. reliquum. ver. ex diuerfo. Bald. in l. fi. C. de verb. fign. Dec. conf. 32. Ex quo aperte infertur, pcedentem conclufionem, q prima fuit, nõ tñ in filiis, fed & in nepotib. locum habere, vt auo inteftato fuccedant in duab. vnciis, nec legitimis filiis, nec vxore legitima exiftentib. quod notant Bal. & Salyc. in d. l. fi. C. de natu. lib. Azo in fumma C. eod. tit. gl. in auth. quib. mod. natu. effi. fui. §. nepotib. Nec ab hac opinione audet in confulẽdo, ac iudicando recedere Io. Baptift. in d. l. fi qua illuftris. fo. 5. col. 3. etiam refragante Guiliel. Bened. in c. Ray. de teftam. in verbo. & vxorem. n. 700. qui contrarium afferit p tex. in d. §. nepotib. & in d. l. fi. quib. ego refpondeo, id tñ ibi probari, nepotes, etiam legitimos ex filio tantum naturali, inteftato auo non fuccedere vt legitimos, non tamen negant dicta iura, eos fuccedere vt naturales.

Tertia conclufio. Pater filiũ naturalẽ habens, legitimis
11 etiã extatib. tñ in teftõ poteft ei vnciam, id eft duodecimã partem bonorum relinquere, ex qua vncia virilis portio matri eius ex teftamẽto poteft competere. l. 2. cum auth. C. de natura. libe. Reg. l. 8. tit. 13. par. 6. Nec intelligas patrem filio huic, & concubinæ, ita poffe integram vnciam relinquere, vt concubina deficiente filio femũciam tñ relinquere valeat, vt perperam intellexit Lud. de Sardis. in tracta. legitimatio. 3. part. q. 1. fiquidem naturali tñ filio pater põt etiam fi defit concubina integrã vnciam relinquere, gl. & Alberi. in d. l. 2. & d. Reg. l. 8. verum in his regnis pater põt hoc in cafu filio naturali quintã bonorum partem legare, qđ l. 9. Tauri fancitum eft, atq. prius id quõque feruatum fuiffe oftendit. l. 1. tit. de hęredib. li. 3. Fori. Sed fi legitima proles confentiat patrem plus relinquere naturali filio, id iure validum erit, modo confenfus ille fit expreffus, nec fufficiet tacitus, vt notat Aymon Sauilli. cõfi. 200. ad id citans Bar. in l. fi. ff. de his qui. ut indig. q hoc fenfit, dũ col. 3. l. 1. C. de nat. li. intelligit in naturalib. liberis, q tñ loquit in fpuriis. Imo hic confenfus eft pftandus pñtib. naturalib. liberis, vt ipfe Aymon latius tradit. Vnde Ro. conf. 43. fcribit, filiis abfq. fraude bonis paternis renunciantib. patrem poffe libere bona fua filio naturali relinquere, ficuti poffet filiis legitimis non extantibus.

Quarta conclufio. Pater carens legitimis liberis, poteft naturalem filium hæredem inftituere, etiam fi habeat a-
12 fcendentes, modo eis legitimã partẽ relinquat. auth. licet. C. de nat. lib. ubi gl. cõiter recepta. Regia l. 8. tit. 13. p. 6. parentib. tñ iure ciuili tertia pars bonorum filii p parte legitima debetur, fm cõem opinionem in auth. nouiffima. C. de inoffi. tefta. Iure Regio duæ partes, ex trib. bonorũ filiis debentur. l. 6. Tauri. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recopi. Ve-
13 rum hæc 4. concl. in his regnis iam eft omnino fublata, fiquidẽ pater põt filiũ naturalem hęredem inftituere, nulla relicta parentib. legitima parte, l. 10. Tauri. nunc l. 8. ti. 8. li. 5. Recopi. Atque adeo pdicta uera funt, ut pater poffit in teftamento imperfecto, & minus folemni hunc naturalem filium inftituere, & fic le. hac confultiffima. §. ex imperfecto. C. de teftam. locum habebit, etiam in naturalib. filiis, probat l. humanitatis. ibi. liberum. C. de nat. libe. Speculat. tit. de inftr. editio. §. compendiofe. verfi. quid fi pater naturalis. Salv. in l. fi. C. fam. hercifc. Pau. Caftr. in d. §. ex imperfecto. *Io. Faber in d. l. hac confultiffima. col. 1. Ro. conf. 179. nu. 16. verf. 2. videtur. Soci. in l. 2. ff. de vulga. nu. 9. Albe. in d. §. ex imperfecto, atque illic Rimi. dubitante Corneo *Imola in l. ex facto. §. fi quis rogatus. ff. ad Treb. & Guiliel. Bened. in c. Rayn. de tefta. verb. teftamentum. in 1. nu. 83. *Et verb. & vxorem nomine Adelafiam. nu. 679. Io. Fab. verf. 2. refpondetur Soc. in l. 2. ff. de vulgar. nu. 9. Alber. in d. §. ex imperfecto. atque illic Rimin. addubitante Corneo, quorum opinio apud veteres magis communis effe videtur. Nam & hi, qui affeuerant locum effe priuilegio d. §. ex imperfecto. ubi pater teftatur inter liberos naturales tantum, iuxta formam auth. licet. C. de natur. lib. huic opinioni fuffragantur apertiffime, cum in illa conftitutione, non agatur tantum de eo cafu, quo pater teftamento facto inter legitimos liberos aliquid naturali relinquit, quod quidam falfo arbitrantur, fed & de eo cafu, quo pater inter ipfos liberos naturales, quos folos habebat, teftatus eft. Quod fic dilucide conftat ex dicta Iuftiniani Nouella, vt vllo modo negari queat. Atque ideo Speculatoris opinionem a multis ex veteribus probatam fuiffe conftat & eam affeuerat communem effe Ripa in d. l. 2. de vulgari, nu. 28. Sed & Illuftris Antonius a Padilla in l. cum acutiffimi. C. de fideicõmif. nu. 31. conftanter fcribit, eandem opinionem effe magis communiter approbatam *licet contraria fortaffis verior fit, quam Alex. probat in d. §. fi quis rogatus. n. 45. & Iaf. in d. §. ex imperfecto. nu. 4. * Et videri fibi communẽ afferat Deci. conf. 610. & communem effe Rubeus confi. 7. nu. 7. & magis communem Rimin. in d. §. ex imperfecto. *In hoc tamen regno parum ifthæc difputatio vtilis eft, cum l. 3. Tauri. & l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopil. §. ex imperfecto. correctus cenfeatur tam in teftamento in fcriptis facto, quam in nuncupatiuo, quod praxis obferuat tefte Michaele Cifontano in d. l. 3. nu. 7.

Ex hac principali conclufione infert, natiuitate filiorũ

14 †naturalium,donationem a parente factam reuocari, &
sic l.si unquam.C.de reuoca.donat.habere locum etiam
in filiis naturalibus,secundum Ripam ibi, qu.28. cui ad-
uersatur Tiraquel.uerb.susceperit,num.45.dicens,in do-
natione a matre facta ueram esse Ripæ opinionem, non
sic in facta a patre,super quo ipse disputat. Sed probabi-
lior apparet sententia Ripæ, ex donantis presumpta uo-
luntate, a qua lex illa deducitur.

15 Quinta conclusio.Filius naturalis†matri etiam intesta
tæ,cum legitimis simul,& æque succedit.leg. si qua illu-
stris.C.ad Orfici.Regia l.11.titu.13.par.6. etiam si ma-
ter sit illustris,secundum communem opinionem, & no
tat Ang.Aret.in §.nouissime.institu.ad Orfici. Iniquum
tamẽ esse uidetur,naturales filios,ex fornicario coitu con
ceptos,æquæ ac legitimo matrimonio genitos admitti ad
matris successionem,scriptum enim est Genes.c. 21.non
erit hęres filius ancillæ,idest concubinæ,cum filio liberę,
idest uxoris,authore Ambrosio sermone 65. à quo assu-
mit Geatianus tex. in c.dicet aliquis.32.q.4.idem probat
tex.in cap.non omnis.32.q.2.ex uerbis Apostoli ad Ga-
lathas,c.4.Hinc Gen.c.25.scribitur.Dedit Abraham cũ
cta,quæ possederat Isaac,filiis uero concubinarum lar-
gitus est munera, & separauit eos a filio suo Isaac, quod
etiam adnotauit Ioan.Annius super Philonem li.1.Hinc
& Fortu.in tract.de ult.fine. illat.8. iniustam esse existi-
mat l.si qua illustris.in pręfata conclusione.Vnde Reg.l.
9.Tauri.nunc l.7.tit.8.li.5.Recopil.sancitum est, natura
lem etiam matri intestatæ simul cum legitimis non succe
dere,posse tamen ei a matre quintam bonorum partem
relinqui.Sic & in Gallia idem seruari , testatur Gulielm.
Bened.in d.c.Raynucius,uerbo.uxorem,nu.710.Chassa.
in consuetud.Burg.rubr.8.§.3.& Lugdunens.lib.1. Re-
galium Franciæ.iure 7.Quibus omnibus duo adiicienda
16 sunt.Primum,naturalib.non competere†ius agendi ex ti
tulo inofficiosi testamenti,quamuis pater eis nihil relin-
quat.gl.in l.1.in princ.ff.de bono. poss.contra tabul. quã
commend.Aret.in l.ex facto. col.9.de uulgar. & pupill.
Bar.in l Gallus.§.etiam si a parente. ff.de liber. & post.
Bald.in l.1.col.3.C.de bonorum poss sm tabu. & Dida-
cus à Segura in l.cohæredi.§.cum filii.ff de uulgar. colũ.
14.Possunt tamen contra testamentum matris agere de
inofficioso testamen l.si suspecta §.1.ubi gl.ff.de inoffi.
testam.gl.& Paul.in d.l.si qua illustris.Lege autem Tau-
rina 12.& l.10.tit.8.lib 5.Recopil.qui legitimi rescripto
principis efficiuntur,nullo casu succedunt cum legitimis
& naturalibus.Secundum addimus prædictis, filios natu
rales ita matri etiam intestatę succedere , vt parentes ip-
sius matris a successione excludantur , quod in Prætorio
Rotæ testatur seruatum,ac pronunciatum fuisse,Chassa.
decisione unica,de successio ab intestat.Nec id opinor le
ge Regia abrogari,imo idem expressim in d.l.9.cautum
extat.

S V M M A R I V M.

1 *Spurius filius quis sit , & vnde id nomen deductum fue rit .*
2 *Filij manzeres qui dicantur.*
3 *Spurius nihil potest a patre capere,nec inter viuos nec in vltima voluntate,& ibi quibus adiudicetur quod filio spuria relictum fuerit.*
4 *Filius spurius,etiam ex substitutione pupillari,patris bona capere non potest.*
5 *Fraus legi fit, si is,cui aliquid donatum est,in continenti id filio spurio donatoris dederit.*
6 *Filius spurius lege municipali non potest effici capax successionis,vel donationis paternæ.*
7 *Quid agendum sit,quando testanti data est tacita, vel expressa fides restituendi bona filio spurio.*
8 *Spurius an possit in conscientiæ foro possidere bona paterna tum,ex tacita fide,vel alias ab hærede legitimo sibi restituta?*
9 *Hæres scriptus an teneatur,data tacita fide de restituendis bonis spurio,illa bona eidem restituere,vel ad fiscũ deferre.*
10 *Hæres,qui hanc fidem dedit testatori,iuramento præstito de non reuelando,an teneatur vocatus à iudice ei rẽ ipsam exprimere.*
11 *Filius spurius,quibus cautelis possit tute bona patris acquirere.*
12 *Filius spurius,an possit institui sub conditione,si legitimus a principe fuerit effectus?*
13 *Nepos legitimus,vel naturalis ex filio spurio , an possit ab auo institui hæres , & quid de nepote ex filio qui fuit ex incestu conceptus.*
14 *Filius clerici in sacris ordinibus constituti , an dicatur natus ex incestu?*
15 *Spurius an matri succedere valeat.*
16 *Coitus damnatus quis dicatur iure Cęsareo.*
17 *Filius clerici sacris ordinib.insigniti,an succedat matri, etiam iure Regio.*
18 *Coitus damnatus qui dicatur iure Regio.*
19 *Fratres naturales,vel spurii,an sint admittendi ad mutuam successionem quæ ab intestato defertur .*

§. QVINTUS.

SPurius interdum dicitur is , qui incertum patrẽ ha-
1 bet†quasi σποράδην,idest,Sparsim conceptus,a di
ctione Græca ex Iustiniano in §.si aduersus insti
tut.de nupt.ubi Theophilus notauit,& Alcia.li.
1.prætermi.uel ex eo,quod authore Plutarcho in Proble
matis,cap.103.Spurius erat proprium nomen apud Ro
manos,quod scribebatur tantum primis literis S.P.hi au
tem qui sine patre erant.S.P.designabantur, quasi sine
patre,atque inde factum est,ut spurij dicerentur nati ex
his mulieribus,cum quibus plures commercium carnale
habuissent,uti explicat Budæus in l.uulgar.ff.de statu ho
mi.& Ioan.Baptist.in d.l.si qua illustris.colum.1.Theo-
philus in d.§.si aduersus.& Catelli. Cotta in ultimis me-
moralibus dictione spurius, de his tamen hic agendum
non est.Dicuntur etenim proprie spurij , qui ex his pa-
rentibus nati sunt,qui coniugium contrahere non pote-
rant tempore natiuitatis, nec tempore conceptionis , ita
diffiniuit Angel.Aretin.in §.nouissime.institut. ad orfi-
ci.uel qui ex coitu lege punito nascuntur . Alciatus libro
4.parerg.capit.5.ex eo quod patrem præ infamia nomi-
nare non audent,d.l.uulgo.etiam si patrem habeant cer-
tum.Hinc Titus Liuius lib.1.ab urbe condita. Consilio,
inquit, ueteres cõdentium urbes,qui obscuram,atque hu
milem conciendo ad se multitudinem,natam è terra sibi
prolem mentiebantur,quia nati a terra dicantur, qui p̃
humilitate parentes nominare non possunt . Hac siqui-
dem ratione censet Dionysius Halicar.libro 2.olim Ro
mæ nobiles a plebeis lege Romuli distinctos fuisse .
Sed & Diuinus ille vates Psalm . 48. terrigenas appellat
ignobiles,nobiles vero filios hominum.Quod ex dictio
nibus Hebræis in eum locum passim interpretes adnota
runt.Constat etenim hominem nullis maioribus ortum,
ignotoque genere,& obscuro,filium terræ appellatum
fuisse,quod citatis authoribus docet Angelus Politianus
libro miscellan.capitul.18.& Erasmus in prouerbio,ter-
ræ filius,atque idem constat ex Tertulliano in Apologe-
tico.c.11.Quamquam & sint,qui eorum uetustatem ma
gnifacientes terræ filios appellari honori vertãt,ex Quin
tiliano lib.3.ca.9.ex quibus intelliges aliquot,quæ notat
Ludoui.Cel.libr.11.lectio.antiqua.ca.28.quo fit, vt filius
adul-

adulterinus sit spurius, & idem de conceptis ex incestu.
Nec libet omnia exactim exponere, satis enim est prædicta
adduxisse. Est igitur filius spurius, qui natus est ex his pa-
rentibus, qui matrimonium contrahere non poterant,
quamuis patrem ostendere possit. te. in d. l. vulgo. tex. &
ibi glo. in c. tanta. qui filij sint. c. ad abolendam. de filijs
presbyt. vel is, qui ex coitu damnato natus sit. Vnde ex
hoc deducitur, natum ex concubina domi non retẽta spu
rium proprie non dici, sed naturalem; etiam si gloss. in c.
nisi cum pridem. §. personæ. de renun. velit eum spurium
esse, cui conuenit Bar. in l. fi. ff. de his qui vt indig. col. 1. &
Reg. l. 1. tit. 15. par. 3. ex his quæ præmisimus, cõstat, hũc
filium proprie nothum appellari, non spurium, nisi ea si-
gnificatione, qua spurios dicimus eos, qui incertum pa-
trem habent, & sic natos ex scortis, vel concubinis, quæ
domi minime cohabitant, & quæ alios viros passim ad-
mittunt. d. l. 1. tit. 15. par. 4. Nam & spurios generice acci
pi probat. l. spurii. ff. de decurioni. Hinc etiã apparet qua-
liter sit intelligenda gloss. in authen. quib. mod. nat. effici.
sui. §. fi. dicens, spurios eos appellari, qui nascuntur ex his
parentibus, qui etiam iure ciuili prohibente matrimoniũ
contrahere non poterant, quam probat Baptist. de S. Se-
uerino in l. si qua illustris. fol. 7. conclus. 8. eam tamen re-
probat Ludou. de Sardis in tract. de legi. 3. par. 6. de suc-
cess. spurio. ex eo, quod spurii proprie dicantur hi, qui na-
scuntur ex his, qui matrimonium iure Canonico contra-
here minime poterant, posset etenim glo. procedere in-
2 specta lata †dictionis significatione. Sic etiam manzeres
lata significatione nati dicuntur ex scortis, & meretrici-
bus, c. 23. Exod. Reg. l. 1. tit. 15. par. 4. at proprie hi dicun
tur, qui nati sunt ex his, qui iure Canonum matrimoniũ
contrahere prohibentur, quod in d. c. nisi cum pridem.
§. personæ. probatur, iuxta illius veram interpretationem
quæ iuri Pontificio intelligendo potius conuenit, tamet-
si non me lateat has dictiones sæpissime aliter assumi. In
his uero filijs spurijs sequentes assertiones erunt no-
tandæ.

Prima conclusio. Filius spurius, nec ex testamento, nec
ab intestato, nec † ex cõtractu inter viuos aliquid a patre
3 capere potest. §. fin. in Auth. quib. mod. nat. nat. effici. sui.
l. 1. & auth. licet. C. de natur. lib. Reg. l. 10. tit. 13. part. 6. q̃
dum fornicationis meminit est intelligenda de ea forni-
catione, quæ etiam accedente fornicantium consensu cõ
iugalis esse non potest iure Pontificio vetante, idem no-
tat Sal. in d. l. 1. Quod si pater filio spurio aliquid relin-
quat, id a lege legitimis liberis, vel cognatis proximiori-
bus defertur. Bal & Saly. in d. l. 1. per tex. ibi. Bar. in l. fi. ff.
de his, qui. vt indig. Ias. in l. 2. C. de hæred. inst. & Ale. di-
cens hanc opinionem communem esse in l. hæreditas. C.
de his, qui. vt indig. Fiscus autem id vendicat, negligenti-
bus consanguineis intra duos menses relicta bona ab spu
rio euincere, aut petere, idem si pacto, vel renunciatione
excludantur. tex. in d. l. 1. quæ tamen iuxta prædictam sen
tentiam in his tantum filijs procedit quorum ibi mentio
fit, non in aliis. Reg. tamen l. 1. titul. 13. par. 6. illius legis
primæ decisionem in omnibus spurijs locum habere a ꝑ
tissime probat. Nec refert an spurius a patre capiat, an ab
alio ex patris tamen ordinatione, aut voluntate. argum.
l. vnum ex familia §. 1. ff. de lega. 2. Ex quo infertur, in-
stitutum hæredem, & rogatum restituere hæreditatem
proprio arbitrio, vni, vel pluribus, non posse illam hære-
ditatem aliquo modo restituere filio spurio, illius, qui eũ
hæredem instituerat adiecta fideicommissaria substitu-
tione, Paul. in l. Lucius. §. in testamento. ff. de leg. 2. quam
uis subobscure in hoc loquatur Bart. in l. cum hæredi. ff.
de reb. dub.

Secundo, deducitur ex his spurium filium a patre sub-
stitui, non posse legtimo ex pupillari substitutione ad ef-
4 fectum, vt † patris bona consequatur, etiam si pupilli bo-
na capere possit ex illa substitutione l. si is, qui. ff. de vul-
gar. adiuncta gl. in Auth. quibus mod. natur. effic. sui. §. fi.
quem tex. in d. l. si is qui. dicit sing. Bald. in l. eam quam.
C. de fideicommiss. nu. 53. & in c. solicitudinem, de appel
lat. col. 2. notant Bar. Paul. Alex. & Iaso. in d. l. si is qui. &
Ias. in l. iam hoc iure. nu. 5. ff. de vulg.

Tertio, deducitur spurium non posse a patre substitui
vulgariter nec fideicommissarie, quod notat præter alios
Guliel. Bened. in repet. c. Rayn. de testam. verbo, & vxo-
rem. num. 690.

Quarto, ex his elicere possumus, fraudem legi factam
5 censeri, si is, † cui pater spurij donauit aliqua bona, in con-
tinenti illa donauerit filio spurio donatoris, vel ex inter-
uallo, expressim tamen in remunerationem donationis
primæ, vel sit maxima quantitas, quæ donatur. Bal. in d. l.
eam quam. nu. 4. Ioã. Lup. in rub. de dona. §. 30. nume. 14.
quemadmodum, & ex alijs coniecturis potest id præsumi
factum fuisse, secundum Anan. cons. 13.

Lege vero municipali statui non potest filium spuriũ
6 capacem fore testamenti † donationis, alteriusve paternę
largitionis. Bal. & Aret. in l. cunctos populos. C. de sum-
ma Trini. nu. 15. idem Aret. in l. testamenti factio. ff. de
test. Ias. in l. ait prætor. col. 3. ff. de iureiur. Soc. cons. 65. in
4. vol. num. 9. Dec. in c. 2. de const. 2. le. notab. 2. quam opi
nionem esse communiter receptam fatetur Io. Baptis. in
rep. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. fol. 11. col. 1.

Insignis tamen in hac re est quæstio, quid agendum
7 sit, quando quis † ab aliquo hæres institutus, ei fidem præ-
stat de restituenda hæreditate spurio. In quo dubio adno
tandum est, quod is, qui fidem hanc præstat, vt indignus
priuatur hæreditate, & ea fisco adiudicatur. l. non intelli-
gitur. §. si quis palam. l. ita fidei. ff. de iure fisci. l. prædonis
loco. ff. de pet. hęred. l. in tacitis. l. Lucius. §. fin. ff. de leg.
1. Quod si fidem non præstiterit, & si palam rogetur re-
stituere, iure optimo illa bona ĩstitutus possidebit, d. l. nõ
intelligitur. in prin. & §. 1. l. si in metallum. ff. de his, quæ
pro non scrip. hab. Bar. in l. fi. ff. de his qui. vt indig. colu.
3. qui hoc efficaciter probat. Prorsus enim incapaci dirigi-
tur hoc fideicommissum, ac leges iustissime potuerunt
spurium priuare paterna hæreditate, & eum reddere ad
eam incapacem, quod a legibus factum esse cõstat, nec ꝓ
batione aliqua indiget, cum sit tex. apertissimus in Auth.
quib. mod. natu. effici. sui. §. fi. quibus ita præmissis plura
inferre licet in hac controuersia.

Primum, spurium in interiori iudicio animæ non pos-
8 se tute bona à parente, sibi relicta, † donataue obtinere. Is
enim lege iustissima ad ea capienda incapax est, igitur re
stituere ea in foro conscientię cogendus est. Nec obstat
pœnam legis exterioris non esse considerandam in inte-
riori iudicio, donec eius exequutio fiat, glo. satis celebris
in c. fraternitas. 12. q. 2. cuius & nos meminimus, capit. 6.
huius secundæ partis. §. 8. id enim verum est in pœnis exi
gentibus iudicis exequutionem, non ita in pœnis, quæ nõ
requirunt actum aliquem iudicis, sicuti pœnę illæ, quibus
quis incapax efficitur alicuius actus, tenetur enim ab illo
actu abstinere. Sic incapax aliquorum bonorũ, tenetur a
possessione illorum bonorum recedere, ex Caiet. in 2. 2.
q. 62. art. 3.

Secundo, spurium tute in animæ iudicio, & conscien-
tiæ foro, parentis bona possidere, quæ sibi libere, nulla ꝓ
missione parenti præmissa, tradiderit scriptus hæres, ex eo
quod bona illa ex voluntate veri domini acquirit, nulla
lege vetante, igitur iustè obtinet. Hæres enim scriptus ve
rus dominus illorum bonorum est, nec lex prohibet eum
posse tradere bona illa spurio filio, nisi ex parentis volũ-
tate, quæ tamen hic non præcessit.

Tertio, infertur eundem spurium iustè in cõscientiæ
foro bona parentis posse retinere, quæ sibi institutus a
patre hæres tradidit, etiam data parenti fide de restituen
dis

ditione bona petere,& ea,vt curator administrare ex bo
norum possessione secundum tabulas.l.si quis instituatur
hæres in d em.ff.de hæred.insti.ubi Bald.& Ange.idem
Bald.in l.fi.ff.de his,qui sunt sui,vel alie.iur.Ioan.Lup.in
rubr.de donat.inter vir.& vxo.§.19.nu.4.Sed & is, qui
spurium filium babet,memineris in his regnis posse eis re
linquere iure alimentorum quintam bonorum partem,
ex Reg.l.10.Taur.& l.8.tit.8.lib.5.Recopi.quinimo,&
ante iura Codicis,& Authenticorum licuisse patri, spu-
rio aliquid alimentorum titulo dare, aut legare, probat
Alciat.in lib.4.parerg.c.5.ex le.3.ff.de his, quæ pro non
script.habent.

Secunda conclusio.Nepos legitimus,vel naturalis ex fi
13 lio spurio,deficiente† prole legitima potest ab auo heres
institui,nec censetur in dubio patris gratia institutus.Bar
tol.Imol.Alex.Aret.& Ias.in l.Gallus.§.quid si is.ff.de li
be.& posth.idem Bar.cons.158.per l.fi.ff.de his, quib.ut
indign.& l.fi.C.de natur.libe.notat Signorol.consi. 114.
quam opinionem asserit communem esse Deci.consilio
462.& Cor.cons.25.in 1.vol.& Lugd.in Alexan. consil.
74.uol.3.litera A.qui & eam sequuntur.Ex quibus infer-
tur auum non posse nepotem ex spurio , etiam legitimũ,
& naturalem instituere,existente prole legitima , secun-
dum omnes,imo nec existente prole legitimata rescripto
Principis.Dec.cons.258.Secundo ex his constat , præfa-
tam institutionem etiam deficiente prole legitima non
valere,si constet patris gratia nepotem institutum fuisse,
ex eisdem doctoribus,quos sequutus notat idem optime
Aym.Sauill.cons.184.Hæc tamen conclusio secunda nõ
procedit in nepote nato ex filio incesto.Bald.in l. si quis
incesti.C.de incest.nupt.per tex.ibi.quem idem Bald.di-
xit esse vnicum in cap.in præsentia.num. 35. de probati.
Corset.in sing.verbo,hæres.Hippol.singu.143.idem no.
Alex.in d.§.quid si is.quorum opinio communis est, te-
ste Salic.in d.l.si quis incesti.& Cor.d.cons.25.uol.1.etsi
Ias.in d.§.qd si is velit a Bal.recedere.Ex qua inferri po-
test nepotem ex filio post sacros ordines suscepto,ab auo
14 presbytero† institui non posse,cum filius clerici in sacris
constituti ordinibus dicatur natus ex incestu.gloss. Bald.
& Paul.in l.2.C.de episc.& cler.quod alibi tractabimus,
sed tamen proprie incestus non est hic filius ex glo. in c.
per venerabilem.qui filii sint legit. quæ eum adulterinũ
appellat. Vnde hæc conclusio secunda procedit etiam in
nepote legitimo,uel naturali,ex filio clerici sacris ordini
bus insigniti,quod Bald.uoluit in d.l.si quis incesti. Petr.
Cyn.& Salyc.in d.l.2.Alexand.in d.§.quid si is. col. fi.&
Roder.Suarez in l.9.tit.11.lib.1.Fori.col.2.& Corl.in sin
gu.in verb.fornicatio.ubi expressim fatetur hanc opinio
nem communem esse.

Tertia conclusio.Filius spurius natus ex damnato coi-
15 tu,matri intestatæ non† succedit,nec ex testamento , etiã
si mater non sit illustris,nec proles legitima supersit,licet
alias spurius natus ex coitu non damnato matri non illu-
stri succedat simul cum legitimis.le. si qua illustris. C.ad
Orfic.ubi glo.tex.in auth.quib.mod.natur.effi.sui.§. fin.
auth.ex complexu.C.de incest.nupt.glo.& Ang.in §.no
uissime.inst.ad Orfic.Spec.titu.de success.ab intesta.§.1.
num.22.& 27.Dec.consi.311.colum.1.refert tamen pluri
16 mum scire,quis dicatur damnatus coitus,& constat† eum
coitum damnatum dici,qui punitur aliqua lege exteriori,
& humana.tex.in d.auth.quib.mod.natur.effic.sui.§.fin.
Bar.in l.fi.col.2.ff.de his,quibus ut indig.atque id ab om
nibus receptum videtur. Vnde apparet coitum cum con
sanguinea,vel affini,absque dubio damnatum dici debe-
re. Sic etiam eodem pacto , coitum cum vxore alterius.
Quin & coitus cum concubina legitima alterius, cum pu
niatur lege exteriori,damnatus censetur.l.si vxor.le. inter
liberas.ff.de adult.Coitus etiam cũ moniali,l.si quis non
dicam rapere.C.de episcop.& cler.ea. si quis non dicam.
de pœnit.dist.1.Item coitus inter dominam,& seruum.
l.vni.C.de mulier.quæ propr.seruis se iunxer.quę & alia
adducit latius Io.Bapt.de S.Seuer.in d.l.si quã illustris.
fol.2.col.1.& Ang.in d.§.nouissime.col. fi.Ex quib.du-
bium est,an coitus inter solutam,& coniugatum damna
tus sit dicendus? qua in re dubitat Dec.cons.311.& ta-
men Paul.de Cast.respondit non esse hunc coitum dam
natum.cons.34.nu.4.in vol.2.Alexã. cons.139.in vol.1.
Aym.cons.166.col.1.& Soc.cons.148.in vol.1.col.2.ex
eo, quod hic coitus aliqua pœna per legem exteriorem
minime puniatur.l.1.C.de adult.Verum cum coitus hic
sit punibilis ex eo,q̃ maritus vxori iniuriam irrogat,se-
cundum Bal.in d.l.1.atque etiam leg.Reg.24.tit. 3.li.1.
in ord.Regiis, certius existimo hunc coitum inter dam
natos esse connumerandum, quod probat Ang. Are.in
d.§.nouissime.col.fi.post Matthes.& idem asserit Ioan.
Bapt.in d.l.si qua illustris.fol.3.col.2.& quamuis nõ dif
fitear priorem sñiam frequentius recipi , tamen hanc
dicit Dec.veriorem esse consi.306.cui suffragatur,quod
coitus hic uere sit adulterinus,ex l.1.C.de adult.Thom.
& Caiet.2.2.qu.154.arti.8.quod constat ex diffinitione
adulterii, cuius mentionem egimus parte prima , huius
operis cap.5.

His etiam concinit non inutilis quæstio , quid dicen-
dum sit in coitu inter solutam,& sacerdotem , aut sacris
27 insignitum† ordinibus,contingenti? Et Matth. ab Affli
ctis in const.Neapo.tit.82.col.2.voluit hunc coitum pœ
na exteriori nullibi puniri,ac subinde prolem hinc susce
ptã matri succedere,quod falsum existimo,adeo etenim
odiosa hęc proles fuit semper canonibus,vt in Concilio
Toletano 9.c.10. statutum fuerit filium natum ex coitu
clerici,& fœminæ liberæ,sub specie tamen matrimonij
scienter contracti,seruum effici ecclesiæ. Cuius canonis,
& Gratia.meminit in c.cum multæ.15.q. 8. apud quem
tribus locis tex.ille est emẽdandus.Nam dum legitur su-
per innocentia,oportet scribere super incontinentia , &
dum habet idem Gratiani codex firmari, legi debet re-
formari.Item dum legitur, aliena pollutione magis inte
gre constat sensus,si legatur,tali pollutione, quæ omnia
restituenda sunt ex ipso conciliorum codice,& ex Specu
lato.in tract.de concil.2.par.titu.46.Ex quo canone Ro
ma.sing.520.nimis large notauit, filios clericorum esse
seruos ecclesiarum,illum tex.dicens singul.esse , cum ta-
men illa constitutio de natis ex clericorum coniugio lo-
quatur,sicuti eam intellexit Abb.in cap.1.col.fi.de treu-
ga,& pace.ac Reg.l.3.titu. 21. parte 4.addit tamen glo.
in d.cap.cum multæ.illud statutum abrogatum esse,at-
que per desuetudinem euanuisse,cuius meminit Abb.in
d.col.fin.& idem in c.cum sit.de foro compet.numc.15.
Sed nihilominus ex eo constat quam exosa fuerit cano-
nibus clericorum proles. Hic etiam coitus adulterinus
appellatur a glo.communiter recepta in capit.per vene-
rabilem.qui filij sint legit.in verb.adulterinus. vbi Abb.
nu.32.hanc copulam damnatam dici,probat,idem Ab.
in c.innotuit.de elect.glo.in pragmat.sanct. tit. de con-
cub.§.ipsas.versi.arcere.arg.c.cum olim.de cler.coniug.
not.idem Nicol.de Vbald.in tract.de success. ab intesta.
quarta specie filiorum . Quo fit, ut secundum præfatos
Doct.matri minime succedat filius clerici in sacris ordi
nibus constituti,etiam si ipsa mater sit soluta a lege con
iugij,voti,alteriusue vinculi. Qđ & in specie notat Ber-
mondus Choueronius in tract. de concubin. pag. 356.
Nec opinor id Reg.l.Tauri.quę 9.est & l.7.tit.8.li.5.Re
copil.sublatum fuisse,ex Ioan.Lup.ibi n.37. cum ex ver
bis,& mente eiusdem legis constet,nihil hac in re diuer
sum a iure veteri ibi sanciti, vetus etenim lex Regia 22.
tit.3.lib.1.ordinam.in eius proœmio sensit idem, quod
nos ex prædictis authoribus notauimus. * Tametsi Re-
gia lex superius adducta 3.tit.21.pa.4.in vltima eius par
te

te possit induci ad contrariæ opinionis probationem.
Nam, vt quidam opinātur, illic probatur, filium clerici,
etiam sacerdotis, matri succedere posse, & ideo nec dici
proprie natum ex coitu damnato, quod fortassis proba-
bile multis videbitur, * Iure saltem huius Regni. Quam
opinionem etiam iure Cęsarum veram probare cona-
tur doctissimus Greg. in d. l. 3. Ego tamen dubitatione
ista non semel examinata cōstanter existimo, quod pau-
lo ante probaui, iure Cæsareo eius sententiam defendi
non posse, & iure Regio ordinationum, atque Taurina
constitutione facile improbari, qua ratione in iudicio,
& consulnis, potius probarem eam opinionem, quæ fi-
linm istum a successione matris excludit, quam eam quę
ipsum admittendum esse docet. * Nec temere diximus
coitum inter solutam, & constitutum in sacris damna-
tum esse, sed vt excluderemus coitum inter solutam fœ-
minam, & clericum minoribus prẹditum ordinib. etiam
si is beneficium ecclesiasticum habeat, non enim opina
mur hanc copulam damnatam dici, ac subinde cēsemus
liberos ex ea susceptos, matri succedere, tametsi contra-
rium iure Cæsareo, & Regio probare nitatur Roderic.
Suarez, in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. col. pen. Imo Reg. le. hos fi-
lios naturales esse apertius constat, quam iure commu-
ni, secundum quod eos esse spurios Bal. censet in l. parē
tes. ff. de in ius vocā. Ego uero ex his, quæ paulo ante de
filijs naturalibus dixi, eos esse iure ciuili Romanorū no
thos censerem, non proprie naturales, nec omnino spu-
rios. Non enim vere spurij censendi sunt hi, qui nascun-
tur ex coitu, qui poterat coniugalis esse, nec item uere
naturales, quippe qui nati sint ex ea concubina, quę licet
domi cohabitaret, iure tamen Ciuili minime permitte-
retur, quod Bar. censet in l. penul. ff. de concub. quem in
hac ratione sequuntur hi, quos retuli hoc cap. §. 2. nu. 5.
verum si Pontificum ius in vtroque foro moribus rece-
ptum, Regia, & Taurina constitutione comprobatum
consideremus, hi filij vere naturales sunt, sicut apparet
ex notatis superius. §. 4. cui opinioni subscribunt omnes
quos aduersus Bar. in dict. num. 5. citauimus. Mater autē
filiorum clerici sacris ordinibus prẹditi, ipsis filijs nō po-
test succedere, sicuti nec ei filij succedunt, secundum Io.
Lup. in l. 16. Tauri nu. 12.

Adijciam tamen hic ex prẹcedentium ratione eum
coitum etiam dici damnatum, qui cum virgine, viduave
stupro contingerit, quia punitur pœna legis exterioris. l.
inter liberas. l. si vxor. ff. de adult. §. 2. inst. de publ. iud. l.
2. tit. 19. par. 7. quod ostendunt Ioan. Bapt. & Ang. Are.
in dictis locis, quam opinionem procedere tātum in vir
gine, aut vidua, quę non sit infimæ sortis, existimat Bal.
cons. 26. vol. 3. Soc. cons. 212. col. 2. uol. 2. Ludod. Goza-
din. cons. 21. col. 2. & Aym. Sauil. cons. 166. colu. 2. nam
commissum stuprum cum vilibus nō est punibile. l. quæ
adulterium. C. de adult. quæ tamē in vilibus respectu mo
rum loquitur, non in virginibus, aut uiduis infimi gene-
ris. Quo fit, ut existimem tutius esse, asserere stuprū non
esse punibile si committatur cum uidua inhonesta, aut
meretrice. l. si uxor. ff. de adult. cum vidua vero honesta
stuprum commissum punibile esse, etiam si infimæ sor-
tis sit, ut notat Stepha. Bertrand. consi. 158. in vol. 3. alio
qui ansa prẹberetur exercendi passim libidinem, atque
vitiandi virgines pauperes, & infimi generis, honestas ta
men. Nec me latet Aymo. cons. 166. col. 2. aduersus prę-
missa uelle, coitum inter solutos, seu liberos a matrimo-
nij legibus, & castitatis voto, damnatum non esse, etiam
si stupri uitio contingat, quod ipse notat ex recondito
sensu Bal. in l. eam, quam. C. de fideicommiss. col. 6. uers.
& scias. cui minime accedo. Ex prẹmissis tamen infero
coitum inter liberum a lege cōi ugii, atque castitatis uo-
to, & fœminas eodem pacto liberas, etsi plures sint non
esse damnatum, neque enim punitur lege aliqua exterio
ri. Bar. in l. fi. col. 2. ff. de his quib. vt indig.

Hasce vero dubitationes Ioanna Augusta Caroli Cæ-
saris mater, le. Tauri 9 prorsus explodit, ea etenim deci-
18 sum est, coitum damnatum dici eum, ex quo fœminæ, †
cocunti imminet pœna mortis naturalis a lege statuta. Ex
quo apertissime infertur iure Regio filium conceptum a
coniugato, & soluta, matri succedere, quamuis spurius sit,
atque idem erit dicendum in filio nato ex virgine stupro
vitiata, licet spurius etiam sit ex legibus ciuilib. vnde lex
illa 9. ad matris successionem spurios, & naturales admit
tit, modo non sint geniti ex coitu damnato pœna mortis
naturalis, quo ad matrem.

At iure communi attento infertur, filium a virgine, vel
vidua vitio stupri conceptum, vel ex concubina ab alte-
ro domi retenta, vel a domina ex seruo proprio, spurium
esse, nec matri succedere, & tamen conceptionis tempo-
re inter parentes contrahi poterat matrimonium. Secun
do, deducitur iure Cæsarum non esse filium aliquem pro
prie spurium. qui matri succedere possit. cum proprie
spurius ex damnato coitu nascatur, sed id concedendum
est. hanc maternam successionem etiam proponi, atque
deferri filiis, quos paulo ante ex lata significatione spu-
rios esse diximus, nisi probanda sit opinio illa, quæ asse-
rit coitum inter coniugatum, & fœminam solutam dam
natum dici non debere, item illa, quæ asserit copulam sa-
cerdotis, & fœminæ, nec coniugatæ, nec religiosæ, nec cō
sanguineæ inter damnatos minime computari. His enim
casibus iure communi darentur filij spurij proprie, qui ta
men non essent ex damnato complexu nati.

Quarta conclusio asserit fratres naturales, seu spurios
19 quocunque coitu genitos intestatis sibi inuicem succede
re si vterini † sint. le. spurius, & le. 2. ff. vnde cognat. Filij
enim naturales, vel spurii quocunque coitu geniti succe-
dunt cognatis, & sic consanguineis maternis, Ludouic. de
Sardis in tracta. legitimationum 3. par. de spuriorum suc-
cessione. fin. quæstio. hoc tamen non procedit in natis ex
coitu damnato, hi etenim nec fratribus vterinis, nec co-
gnatis intestatis succedunt, secundum Anan. & Bologn.
in eius additionibus, consilio 95. & Math. ab Afflict. de
cisio. 96. Abba. consilio 50. in 2. volumin. Dec. consilio
311. colum. 1. & Aymon. consil. 138. colum. 3. Hoc vero
certum omnino non est, imo potius oportet dicere non
esse hic adhibendam istam distinctionem, sed locum ha
bere etiam in his fratribus, hanc quartam conclusionem,
vt optime notat Corne. consilio 21. in 1. volumin. ubi as-
serit hanc opinionem communem esse, quam sequitur
Curt. iunior consilio 123. & idem Corne. consilio 234.
column. penul. uolum. 4. & Nico. de Vbald. de successio.
ab intesta. part. 3 colum. 4. quod probari uidetur in d. leg.
spurius, non tamen ita efficaciter, vt contrariam commu
nem conuincat, pro qua est Reg. l. fi. tit. 13. par. 6. & idem
probat Ang. Aret. in tract. de testam. verb. nolens intesta
tus, colum. 8. iura igitur cognationis naturalib. & spuriis
competunt, non iura agnationis. Vnde naturales, vel spu
rii ex parte patris coniuncti sibi, etiam intestatis, inuicem
minime succedunt, ex recepta ab omnibus opinione in
d. l. spurius, per tex. ibi notat Aymon. consil. 138. column.
3. * Ex quibus lector poterit expendere, quæ nouissime
tradit Emanuel a Costa in c. Si pater, verb. bona omnia.
num. 11. & seq de testa. obseruata tamen diligenter, & cū
judicio decis. l. Taur. 27. & ea opinione, qua receptum esse
videtur, fratrem spurium posse succedere legitimo fratri
ex testamento, quod tradidere Caccialup. in l. si qua illu
stris. num. 79. Curt. iun. consi. 123. & Gulielm. Bened. in
c. Raynut. verb. & vxorem. 5. num. 530. * Dicta tamen Re
gi. l. fi. fratrem naturalem ex patre tantū admittit ad suc-
cessionem fratris intestati, qui fratres vterinos non ha-
bet, ex qua lege corruit glo. in l. 2. ff. vnde cogn. quā dicit
sing. Abb. cons. 50. col. 1. volu. 2. Flori. in l. qui testamētū.
ff. de

ff. de probat. dicens duos fratres ex eodem patre conce-
ptos à diuersis concubinis distincto tempore in contu-
bernio retentis, nec iura agnationis, nec cognationis ha-
bere, atque ideo non competere eis mutuam successionẽ,
notat idem Bar. in Auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. si quis
igitur. & Spec. ti. de succes. ab intest. §. 1. vers. quid de na-
tis. num. 19. Hoc enim iure Cęsarum locum habet, at iu-
re Regio sublatum esse constat. Fratres vero legitimi, &
naturales, naturalibus tantum, vel spuriis præferuntur. ar-
gu. l. si qua illustris. C. ad Orfic.

SVMMARIVM.

1 *Filij quicunque, etiam ex damnato coitu concepti, à parentibus sunt alendi.*
2 *Filius quicunque, etiam spurius parentes occidens lege Pompeia punitur.*
3 *Ius alendi spurios pacto partium tolli non potest.*
4 *Alimenta filijs spurijs debita, lege aliqua tolli non possunt.*
5 *Legitima debita filiis, an tolli possit lege humana.*
6 *Leges ciuiles alimenta spurijs negantes, iniquas esse, & ideo iure Canonum abrogari.*
7 *Alimenta liberis præstanda sunt perspecta parentum, et filiorum qualitate, & conditione.*
8 *Nouus intellectus ad auth. ex cõplexu. C. de incest. nup. & ad c. cum haberes. de eo, qui duxit in matr.*
9 *Filius tunc est à patre alendus, quando non habet vnde possit alimenta percipere.*
10 *Reg. l. Taur. explicatur.*
11 *Filia naturalis, vel spuria an possit à patre dotem exigere.*
12 *Dos a patre filiæ spuriæ data maioris tamẽ quantitatis, quam lege licebat, qualiter sit ad legitimam quantitatem reducenda.*
13 *Filii spurii an sint à matre alendi, & educandi.*
14 *Filij spurii etiam ab hæredibus parentum sunt alendi, & quid de aliis successoribus.*
15 *Alimenta filiis data an ad eorum hæredes pertineant.*
16 *Nepotes spurii an sint ab eorum auis, seu proauis alendi.*
17 *Alimenta quibus ex causis filijs negari possint.*

§. SEXTVS.



1 QVinta principalis cõclusio præfatis op-
time accedit, quat filios quocunq. coi-
tu, etiam incesto conceptos à parenti-
bus alendos esse profitemur ex c. cum
haberet, de eo, qui dux. in matri. sed
& hoc ratione probatur, decet etenim
iure naturali hominem procreatum
conseruari, atque ali, ne pereat, pater vero genitor fuit, &
in eo amoris causa manet naturali iure, igitur alere tene-
tur ipse pater filium. Præterea liberorum educatio iuris
est naturalis. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iur. c. ius natu-
rale. dist. 1. natura autem communis est legitimis, & spu-
riis. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accus. l. quisquis. C. ad
le. Iuliam Maiest. Bal. in l. vnic. C. de confess. nu. 73. idem
in ca. 1. §. naturales. si de feud. fuer. controuer. inter dom.
2 & agna. uass. dicens leg. Pompeiam † de parricidiis locum
sibi vendicare, etiam in spuriis, sequitur eum Alex. in l. ex
facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. num. 43. & Fort. in
tract. de vltim. fi. illat. 7. ergo ius hoc naturale, quod co-
git parentes ad alendum liberos, commune erit liberis le-
gitimis, & spuriis. Abb. in d. c. cum haberet. Bar. in Auth.
ex complexu. C. de incest. nupt.

Hanc tamen quintam conclusionem intellige ita ve-
ram esse, vt ius istud non valeat tolli vllo pacto partium.
3 Speculat. in ti. qui † filij sint legit. §. 1. versic. sed pone qui
dam. nu. 12. Albe. in l. 1. §. ius naturale. col. fi. vers. sed quæ
ro, & ibi Bal. versicu. quæro quid si filius. ff. de iust. & iur.
Bar. in l. si quis a liber. §. parens. ff. de liber. agnosc. Alexã.
in l. si cum dotem, §. 1. nu. 9. ff. solu. matr. idem Alex. in le.
alia. §. eleganter. nu. 12. eod. tit. etiam si pactum sit iuratũ.
Domi. in c. quamuis pactum. col. 2. de pact. in 6. & Fel. in
c. ex rescripto. de iureiu. nu. 12.

Secundo ex eadem rõne est hoc intelligendum, non
4 obstante lege municipali, aut consuetudine † aliqua, non
enim possunt humana lege alimenta tolli, quia iure natu
ræ debentur. Abb. in c. fi. de consuetu. n. 22. a quo nullus
discrepat secundum Rochum Cur. ibi. fol. paruo. 45. col.
3. Vnde infert intellectus illius sententiæ, qua passim Do
cto. profitentur legitimam partem in bonis parentum fi
liis iure debitam lege municipali, aliave tolli posse, cuius
author fuit Dyn. in reg. indultum. de regu. iur. in 6. quem
sequuntur Bar. & Imol. in l. Titi. §. Titio genero. ff. de cõ-
di. & demonst. aliique plures, quos referunt Imo. & Alex.
in l. quod de bonis. §. fi. ff. ad l. Falci. Dec. in l. iura sangui-
nis. ff. de reg. iur. idem Dec. cons. 19. nu. 5. qui hanc opi-
nionem fatentur esse communem, tradit late Alciat. in
tract. de pręsum. reg. 1. præsump. 8. Est enim hoc intelli-
gendum, quatenus legitima non est ad alimenta necessa-
ria, ita vt alimenta nequaquam tollantur.

Ex quo subinfertur, non omnino reiiciendam fore o-
pinionem illorum, qui ex aduerso existimant, legitimam
lege, statutoue diminui posse, tolli vero totam non posse,
quam asseruit Rota antiqua 476. & Noua 18. Socin. con
si. 30. col. 1. & cons. 150. vol. 1. Vincen. Hercul. q. 2. ad pri
mum. Ias. in l. quoniam in priorib. C. de inoff. test. dicens
eam esse communem, idem Iaso. in l. si pater. nu. 21. C. de
inst. & subst. Dec. cons. 106. nu. 4. Rode. Suarez in l. 9. tit.
5. lib. 3. Fori. 2. limi. Hæc enim procedit, vt diminui pos-
sit vsque ad quantitatem alimentis necessariam, tolli ve-
ro prædicta quantitas non possit. Hinc manifestissime
5 deducitur † legitimam posse lege tolli, rursus diminui pos
se, totam vero tolli non posse, si intelligamus legitimam
lege, vel statuto totam posse tolli, non tamen alimenta,
quod ex Bald. colligere facile est in le. 1. §. ius naturale.
ff. de iust. & iur. colum. fin. Nec mihi placet opinio quorũ
dam dicentium, legitimam parentibus debitam tolli om-
nino posse, etiam si Francis. à Ripa eam dicat communẽ
esse, libro 1. responso. capitul. 7. Ex pietate enim naturali
iure parentibus alimenta ab ipsis filiis exhibenda sunt.
Quo fit, vt Solonis lex in Christiana, ac bene instituta
Republ. minime sit recipienda, qua quidem statuit, geni
tos è meretricibus parentes alere non teneri, cuius memi
nit Plutarchus in Solonis vita, quamque Romani admise
re in duodecim tabularum legibus, titulo tertio, liquidem
lex illa pietati refragatur, quæ parentibus referri debet,
eodem enim iure naturali tenentur filii parentes alere,
quo ipsi parentes filios alere debent. l. si quis a liberis. §.
parens. ff. de liber. agnosc. probat doctissime Alfons. a Ca
stro lib. 2. de iusta hęret. punit. cap. ult. merito dissentiens
à Bar. qui in d. §. parens, dixit, filium parentes debere ale-
re non iure naturali, sed ratione naturali, ita intelligens
iurisconsultum in d. §. parens. dicentem ratione naturali
parentes à filiis alendos esse.

Ex hac secunda principali interpretatione infertur pri
mo, legitimam lege, vel statuto tolli prorsus posse eo ca-
su, quo filius habeat bona, vnde possit optime seipsum a-
lere, ac sibi alimenta exhibere, vel ex artificio sibi ipsi va-
leat necessaria acquirere. Panorm. in c. Raynut. de testa.
nu. 12. Ioan. Lup. in c. per vestras. 3. notab. §. 4. in princip.
de donat. inter virum, & vxorem. Ioan. Cirier in tractat.
de primogenit. lib. 2. capit. 16. vbi hanc esse communem
opinionem asserit.

Secundo

Secundo, infertur statutum, quo cauetur, patrem minime teneri alere filium maiorem decem & octo annorũ, iniustum, atque inualidum esse, vti existimat Anch. in c. 1. de const. 11. q. princ. Ioan. Bapt. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. fol. 10. col. 4.

Tertio, subinfertur filium à patre alendum esse, etiam si vxorem, absque licentia patris duxerit sine dote, modo honestam duxerit, tradit Dec. cons. 231. col. pen. Imo nõ tantum filio, uerum & eius vxori debere patrem alimenta exhibere, probat Ioan. Crott. in l. si constante. 2. lect. pen. & col. fi. ff. solut. matr.

Quarto deducitur ex his licite posse quem ex Regia tamen permissione, & licentia, primogenium bonorum suorum constituere in liberis masculis, maioribus natu, modo cæteris indigentibus liberis alimenta præstentur, ita Ioan. Lup. in d. 3. notab. §. 21. etiam in iudicio interiori animæ, tametsi in hoc vltimo dubius sit idem Ioa. Lup. eodem 3. notab. §. 26. & Ioan. Cirier. in 2. lib. de primogenit. cap. 15. atque ex hac ratione censuram patiuntur, aliquot ex his, quæ notat Suarez, in d. 2. limit. Quibus adde Andr. Tiraq. de primogen. q. 4. & tribus sequentibus late hac de re disputantem. Qui in specie tradit quęst. 4. num. 33. alimenta præstanda fore à primogenito cæteris liberis, etiam si consuetudine, vel lege, aut Principis rescripto id cautum non sit. Quod & Host. Ioan. And. & Panorm. in c. licet. de vot. adnotarunt. Sed & licitam esse hanc primogeniorum institutionem absque vlla peccati labe ꝓbat Domi. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 1.

Quinto, infero alimenta his filijs, quos spurios appellamus, deberi, etiam si eorum pater ea præstari prohibeat in testamento. Bal. in l. id quod pauperibus. C. de Episc. & cler. vers. vlt. q̃ro. & Suarez, in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. notandum. post Dyn. cons. 9. qui pulchre respondit patrem in testamento non posse filium priuare alimentis hac cõditione, si cum fratribus cohabitare noluerit.

Tertio, principaliter intellige hæc alimenta iure Ponti-
6 ficio† præstari, c. cum haberet, de eo qui dux. in matri. iure autem ciuili Cæsarum, spurijs filijs alimenta denegantur, auth. ex complexu. C. de incest. nup. auth. quibus modis natu. effici. sui. §. fi. Specul. tit. qui filij sint legit. §. 1. versic. quid de natis. Præpos. in d. c. cum haberet. Aret. cons. 48. Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. col. 5. ff. ad Trebel. & Fel. in c. ecclesia S. Mariæ. de consti. nu. 45. Ego tamen ex tex. in d. auth. ex complexu, ius ciuile procedere existimo in filijs natis ex incestu, coituue damnato, cæteris enim spurijs non denegat ius ciuile alimenta. Ius vero Pontificium etiam his, qui ex damnato coitu sunt cõcepti, alimẽta exhiberi iubet, eritque eisdem filiis facillimum ea obtinere, etiam refragante iure Cæsareo, cum peti alimenta possint apud iudicem ecclesiasticũ etiam a laicis, qui coram eo conueniri hac ratione possunt. Bar. in l. solent. ff. de alim. & cibar. lega. Io. Lup. in c. per vestras, 2. notab. numer. 19. Est enim causa alimentorum pia, & ideo diebus feriatis tractari potest, sicuti notat Alex. in l. 1. col. 6. ff. solut. matr.

Cæterum illa Constantini lex, quam fortassis quo ad istam alimentorum denegationem Iustinia. approbat in Auth. quibus mod. natur. effici. sui. §. fi. his filiis alimenta negans, nimis rigida, & crudelis est, nam & Theodosius Imperator leges a Constantino latas circa filios illegitimos asperas appellat, in l. 2. C. de natur. lib. 4. lib. Codicis Theodosiani. Quo fit, vt constitutio Romanorum Pontificum de alendis filiis, etiam natis ex damnato coitu, in foro seculari excluso iure ciuili seruanda sit, gl. Cardinal. & Abb. in d. c. cum haberet. Abb. cons. 115. & consil. 50. vol. 2. Fortu. in tract. de vlt. fin. illat. 7. Corset. in repertor. verb. alimenta. col. 2. sensit Bar. in d. authen. ex complexu. Alcia. lib. 4. parerg. c. 5. quam opinionem communem esse testatur Aret. in princ. inst. de iure natur. gent. & ciuil. col. fi. Dec. in c. clerici. de iud. col. 2. Rip. in rub. de verbo. oblig. in fi. idem Rip. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. q. 27. Ioã. Lup. in c. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 3. notab. §. 9. nu. 14. Ioan. de Neuizan. in Sylu. nup. lib. 3. num. 25. Lugd. in Alexand. cons. 74. vol. 3. litera B. cui sententiæ conuenit Reg. l. 10. Taur. Ex quo ego infero, etiam Regio iure, patrem, qui filio ex incestu nato tenetur alimenta dare, posse eidem quintam bonorum partẽ relinquere alimentorum titulo, licet ipse pater legitimos liberos habeat, contra Ioan. Lup. in l. 9. Taur. nu. 50.

Quarto, intellige principaliter præfatam conclusionẽ vt alimenta præstentur his filiis iuxta parentum facul-
7 tes, & perspecta† ipsorum filiorum qualitate, vbi considerandum est, quo pacto deceat ali illum filiũ spurium, glo. in l. nepos Proculo. ff. de verb. signi. ver. dignitate. quam dicit sing. Ias. in §. fi. inst. de actio. col. 1. & in §. item Seruiana. eod. tit. nu. 64. commend. Alex. in l. si maritus. ff. solut. matr. dicens alimenta, quæ miserationis causa præstãtur, præstanda fore circunspecta persona illius, cui exhibenda sunt. optim. tex. in l. sed & si quid. §. sufficienter. ff. de vsufruct. notat Imo. in l. Nesennius. §. fi. ff. de re iud. sequitur Aret. cons. 17. col. pen. Vnde in præstandis alimentis quæ miserationis, ac pietatis causa debentur, dignitas illius, cui pręstanda sunt, est attendẽda, tametsi Bal. in d. l. si maritus. dixerit ista hęc alimenta iuxta necessitatem victus esse censenda, minime attenta personarum dignitate, sequitur eum Ioan. Lup. in d. c. per vestras. 3. notab. §. 24. n. 3. Chasla. cons. 39. nu. 55.

Ex his tamen non inelegans patet interpretatio c. cum haberet, nempe vt viuendi necessitas in alimentis, non di-
8 gnitas† personarum sit consideranda, quod expedit a suis principiis perpendere. Iure namque nat. tali alimenta debentur quatenus vitæ subueniatur, c. pasce. 86. dist. l. necare. ff. de liber. agnosc. addidit ius humanum, neque iniuria alimenta præstari debere iuxta dignitatem, & statum illius, cui præstanda sunt, vt constat, igitur Bal. opinio nõ potest recta ratione defendi. Sed oritur hinc concordia noua inter ius Canonicum, & ciuile, qua apparet a iure Canonico filiis, etiam spuriis alimenta deberi a parentib. iuxta filiorum dignitatem, per c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. at iure ciuili filiis comprehensis in d. authen. ex complexu, alimenta deberi quatenus vitæ subsidio sint satis, ne fame, aut frigore pereant, non tamen illa quę attenta filiorum dignitate sunt necessaria, siquidem lex ciuilis alimenta negare potuit, quę iure naturali non sunt necessario exhibenda, quibus mire concinit Regia lex Partitarum, quam in vndecimo intellectu citabo. Igitur plurimum conducit iudicis arbitrium in his alimentis diffiniendis. Sed & Reg. l. 10. Taur. Quæ in Recopil. est l. 8. ti. 8. lib. 5. permisit patri titulo alimentorum quintam bonorum partem designare his filiis quibus alimenta dare tenetur. Quæ quidem pars si sufficiens non sit vitę subsidio necessario erit augenda, si vero excedat illam quantitatem, quæ dignitati filiorum conuenit, minime ei minuetur, authore Ioan. Lup. in d. ca. per vestras. 3. notab. §. 24. in fi. nu. 10.* Quo in loco posteriorem huius interpretationis partem aperte probat, priorem vero nu. 7. nõ admodum obscuris verbis senserat.

Quinto quamuis filios a parentibus alendos esse, iure constet, id tamen locum habet, si filius non habeat patri-
9 monium, neque† arte aliqua præditus sit, vnde possit sibi alimenta capere, secus ergo si is filius valeat se ipsum alere. l. si quis a liberis. §. sed si filius. ff. de liber. agnoscend. Ant. & Abb. in d. c. cum haberet. col. 3. Bapt. de S. Seuerino. in l. si qua illustris. C. ad Orficia. col. pen. Socin. consil. 121. nu. 47. in 4. vol. Laur. Calca cons. 59. Dec. cons. 576. Nisi dedecus sit filio artem illam exercere, quod prædicti Doct. sentiunt, & Ioan. Lup. in d. c. per vestras. 3. not. §. 23. nu. 6. Abb. in c. 2. colu. 2. de conuers. in fide. probat

Reg.

Reg.l.6.tit.19.par.4.Id etiam hac in re certissimum esse opinor,patrem huic iuri alendi liberos minime satisfacere,si id curet,& agat, vt filius recipiatur in aliqua domo hospitali,in qua pauperes publice aluntur,indecens enim est eum filium in domo publice hospitali constituere, q sensit Bald.in l.vnic.§.sed scimus.C. de Lati. libert. tollend.quem Præposi.sequitur ib d.c cum haberet.Anton. Burgen.in c.1.de empt.& uend.colum.pen.& Ioã. Lup. in d.§.23.nu.9 dicentes eum , qui alterum tenetur alere huic obligationi satisfacere,si curet illum recipi in domo pauperum,nisi indecens sit,eum in loco illo alimenta pcipere:vnde aperte sentiunt,quod nos asserimus, nnn.n. video decere filium,nec patrem,in domo publica pauperum ali ipsum filium.

Nec istud est pretermittendum, lege aliqua diffinientote certam quantitatem,quam titulo alimentorum liceat patri filio†relinquere , etiam spurio posse patrem illam quãtitatem eidem filio legare,quamuis ipse filius habeat patrimonium,uel bona,ex quibus valeat se ipsum alere, cui opinioni suffragari videtur,q pulchre notat Aymó. consi.199.nu.10.vers.non obstat . Ex quo non vulgaris aperitur interpretatio l.9.ac 10.Tau.& l.7.& 8.tit.8.li.5. Recopil.quib.pater poterit filio illegitimo iure alimentorum legare quintam bonorum partẽ,etiam si is filius ditissimus sit.* Fateor tamen,dubiam esse hanc interpretationem,atque ideo admoneo,ea de re amplius deliberãdum fore,in eo filio,qui spurius sit,& nihil , nisi iure alimentorum capere potest.Aym.etenim de illo spurio tractat,qui ex operis rusticis seipsum alere poterat.Cui libẽter ipse addiderim,obseruandum esse in hac q.ʼnon solũ quibus ex operis,aut qua industria filius spurius alimentã possit sibi suppeditare,sed & patrimonij,& bonorum conditionem.num ex illis tuta sit futurorum alimentorum spes,certumve subsidium.*

11 Sexto,ex his infertur patrem teneri ad designandam dotem filiæ spuriæ,sicuti ad eam alendam,quod Bar.voluit in d.auth.ex complexu.Abb.in d.ca.cum haberet.& est communis opinio,teste Ioã.Bapt.de S.Seuerino in d. l.si qua illustris.col.pen.notat Bal.in le.sed nec mater.C. de iure doti.Bartol.in l.fin.§.si a socero.ff.de his, quæ in fraud.cred.idem in l.Meuius.§.duob.colu.antepen. ff.de leg.2.Mathesi.notab.147.Bart.in l.si.col.2.ff.de his, qui. vt indign.Io.Lup.in d.c.per vestras.3.notab.§.9.& §.23. Bal.Nouel.in tract.de dote.6.par.priuil.26.Io.Campeg. de dote 1.par.q.17.Soc.in l.1.nu.25.ff.solu.matrim. vbi Aret.col.5.scribit hunc sextum intellectum seruari in praxi,& asserit communem esse Franc.de Rip.ibi.num. 65. Sed procedit iuxta quantitatem pro alimentis debitam, ex ratione,quam prædicti Doct.adducunt,atque post eos Euerar.in centuria locorum.cap.29.notat in hac specie, Cur.iun.cons.37.col.fi.quamuis Alex.in d.l.1. numer. 8. voluerit patrem non obligari iure ad constituendam dotem filiæ spuriæ,pro quo facit l.vxorem.§.pater.ff. de leg.3.Cui tamen responderi potest eam legem locum habere,quando filia habet bona,ex quib.possit sibi dotem constituere,vt expressim præter alios intellexit Fortu.in tract.de vlt.fi.illat.9.Hinc probanda est decisio Præpos. in ca.1.§.similiter.de c.Conrad.in feudis,dum dicit, præmissa lege,vel consuetudine,qua subditi alicui Duci, Comiti,vel Marchioni,aut Regi, teneantur dotem filiabus domini exhibere , ens debere non tantum id agere erga filias legitimas,sed & erga spurias,quem sequitur Chass. in consuet.Burg.rub.8.§.5.nu.38.

Verum,si pater excedat iuris metas in assignenda do-
12 te filiæ spuriæ,ab eius legitimis hæredibus ille†dotis excessus est exigendus,matrimonio soluto,non eo constante,ne filiæ maritus eludatur, qui oneroso titulo possidet dotem.Bar.in l.fi.ff.de his,quæ in fraud.credito.q eo casu procedere potest, quo maritus tempore contractus ignorabat,eius vxorem spuriam esse,alioqui Bar.opinio falsa foret,siquidem etiam matrimonio constante posset illius dotis excessus peti,vt notat Io. Lup.in d. ca.per vestras.3.notab.§.24.nu.3.ac Io.Franc.de Rip.in l.1.ff. solu.matr.nu.97.post Cuma.in d.l.fi. & Nicol.de Vbal. in tract.de success.ab intest.;4. specie filiorum.fol.9.col. 1.Quin & aduersus Bar.est optim.tex.in Reg.l. 29.Tauri.l.3.tit.8.lib.5.Recopil.qua probatur dotem inofficiosam a fratribus posse exigi ex ea parte,qua sit inofficiosa,etiam matrimonio constante, q iure communi Paul. Cas.adnotauerat in l.vni.C.de inoff.dot. quem sequitur Io.Lup.in d.3.notab.§.22.dicens ita in Pinciano prætorio iudicatum fuisse,priusquã lex Regia statueretur.ʼTametsi idem Ioan.Lup.in d.§.24.opinionem Bar.asserat esse communẽ,ex eo quod dotis titulus marito sit onerosus.glo.in l.si donaturus.ff.de cond.caus. dat.ibidem recepta communiter Bar.in l.si constante.ff.solu.matr.nu. 67.Bal.in l.hac edictali.col.3.C de secund.nup. Ias.in l. Nesennius.3.notat.ff.de re iud.tex.in l.vnic.versi.lucratiuas.C.de impo.lucra.descrip.lib.10.Regia l.17.Tauri. & l.1.ti.6.lib.5.Recopil.latius And.Tiraq.in l.si unquã. C.de reuoc.don.verb.dona.nu.173.sed licet dos marito detur pro oneribus matrimonij ministrandis,non sequitur confestim, maritum dotem consequi omnino titulo onerosi contractus,quia ratione coniugij tenetur vir vxorem alere. Vnde dos marito promissa,nec defertur uere gratia lucri,nec omnino contractus onerosi cõditionem sequitur,alioqui mille fraudibus locus esset in dotalibus instrumentis.

Septimo principaliter ad hanc rem attinet, alẽdos esse liberos a matre primo ætatis triennin , post illud vero
13 a patre,glo.in†d.c.cum haberet.& in l.nec filium.C.de patri.pot.& in c:fi.de conuersa. infidel.mater etenim cogitur proprium lactare filium,ut scribit Di.Greg.in responsionibus ad Augustinum Anglorum episcopum,c. 10.ex quo id notauit Grati.c.ad eius uero. 5.disti.modo non sit ita pauper, ut lactando filio minime uacare possit. Azo in Summa.C.de patri.potest. quem sequuntur Bal.& Paul.in l.alimenta.C.de nego.gest. Abb.in d.c.fi. col.2.Bar.in tract.de alimentis,& Præpo.in d.ca.ad eius uero.probat Reg.l.5.tit.10.par.4.addunt tamen præfati Doct.idem esse in casu,quo mater nobilis esset,cui iuxta mores patrios dedecus foret ei,lactare proprium filiũ vel si careret lacte, his enim tribus casibus infans tradendus est nutrici patris expensis,uel cogẽdus est pater matri pauperi alimenta præbere,quo filium possit proprijs vberibus nutrire. Verum ego ob quamcunque nobilitatem minime excusarem fœminas a lactandis proprijs filijs,nec opinor,etiam Reginis id esse dedecus,ex Phauorino apud Aulum Gell.lib.noct.attica.12.cap.1.& Macrob.lib.5.Satur.c.11.& Plutarch.in lib.de libe.educãd. fol.2.& August.in enarratione Psalm.49. Pulchre, & vberrime Tiraq.in trac.de nobilitat.c.20. nu.76. Nec tamen fœminas proprios lactare filios detrectantes mortalis criminis teas iudicarem , si in eligenda nutrice,atque alendo filio,curam huic negotio conuenientem impenderẽt,q ipse Plutar.admonet. His etiam illud addendũ est,post triennium adhuc matrem cogendam esse alere filium,si pater pauper sit,atq. id agere nequeat,ita Ab. existimat in d.c.fi.2.col.Reg.l.4.tit.19.par.4. Sed & idẽ Abb.in d.c.cum haberet.probare conatur , onus alendi filios illegitimos pariter matri,ac patri incumbere,nulla ætatis constituta differentia,quod apud me est dubium.

Octauo,constat ex præmissis filios etiam spurios nõ
14 tantum a parentibus†alendos fore, sed etiam ab eorum hæredib.optim.tex.in Auth.licet.C.de natur.libe.Baptista in d.l.si qua illustris.col.penul. Abb.cons.115.vol.2. Mathes.notab.148 Soc.cons.161. vol. 2.col.2.idem probat tex.in l.si quis a liberis.§.item rescripserunt. ff.de liber.

ber.agnoscend.vbi Bar. adnotauit filium spurium alendum esse a monasterio, quod eius pater fuerat ingressus, tanquam a patris hærede. Hinc etiam scribit Ripa in l. si vnquam. C. de reuocand. dona. quæst. 27. donatarium omnium bonorum officio iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam spurios alere. Non tamē transit hoc onus alendi liberos ad eum, qui iure emptionis, similisue contractus bona patris obtinuit, cum nullum hic detur hypothecæ ius, qua in re allucinatur Durantes Gualdensis in lib. de arte testan. titu. de liber. insti. caut. 17. dicens bona parentum esse subdita hypothecæ pro alendis liberis, atq. ideo eorum emptores ad hæc alimenta teneri per l. 2. ff. de aliment. lega. hoc enim falsum est, quia l. 2. quā ipse citat, locum sibi vendicat in bonis, quæ expressim designantur in testamentis, vel in contractibus, ad alimēta alicui exhibenda, vt Bar. ibi notat, & probatur in l. Lucius, vbi idem Bar. ff. eo. tit. Rom. cons. 388. optime Hieron. Gigas in tract. de pensionib. q. 51. his accedit, quod Ioan. Gallus scribit, q. 122. vxorem, cui maritus alimenta exhibere tenetur, nequaquam ratione alimentorum agere posse aduersus possessores iure emptionis bonorum quæ mariti fuerunt.

Nono est aduertendum, alimenta, quæ a parentibus
15 filijs spurijs legantur, † vel traduntur, ad filiorum hæredes non pertinere. Bal. in l. eam quam. num. 41. C. de fideicommis. non enim ratione alimentorum, quia cum vita finiuntur. l. cum hi. §. si vni. ff. de transactionib. l. dominus. §. fi. ff. de vsufruct. non ratione proprietatis, quia illa filijs spurijs a patre relinqui non potest, igitur nullo iure ad filiorum hæredes spectant bona illa, quæ pater eis pro alimentis legauit, seu assignauit, idem notat Baptista in d. l. si qua illustris. colum. penul. Vnde si filij ex fructibus rei ad alimenta designatæ ali possunt, illius rei dominium mortuis filiis ad patris hæredes redit, vt existimat Ioannes Lupi in cap. per vestras. 3. notabil. §. 24. num. 4. ubi num. 7. dubitat de sententia Bal. qui in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iure. dixit alimenta, quæ iure filijs legitimis dantur, ex eo, quod lege municipali, aliaue ratione priuentur legitima, non transire ad hæredes. Sed a Bald. recedit Roderic. Suarez, in l. 9. tit. 6. lib. 3. Fori. 2. limit. col. 17. quia hæc alimenta omnino subintrāt locum legitimæ lege, vel primogenij iure, sublatæ, quib. suffragatur id, quod Bal. Paul. & alij notant in leg. cum hi. §. si vni. ff. de transactionibus, dicentes fundum ad alimenta legatum, ei cui proprietas illius legari poterat, ad hæredes legatarij transire, quæ opinio communis est, ut fatetur Paulus de Monte Pico. in l. Titia cum testamento. §. Titia. ff de lega. 2. col. 2. Thom. Ferrar. caut. 2. licet ab his dissentiat Lugd. in Ale. cons. 223. vol. 2. Imo si res ad alimenta spurio filio relicta in æstimatione proprietatis non excedat quantitatem alimentis necessariam, ad hæredes filii transire eandem rem nititur probare Rod. Suarez, in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori, versic. secundum est. Verum hæc omnia apertius sunt l. Regia expedita, cum in constitu. 10. Tauri, & l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopilat. sit sancitum quintam bonorum partem, quæ iure alimentorum filiis competit, & relinquitur, ad filij etiam spurij hæredes transire.

Decimo, adnotandum est non tantum patrem, aut matrem adstrictos esse hac obligatione alendi liberos il
16 legitimos, verum etiam auos, ac proauos, cæterosq. his maiores, si nec pater, nec mater filios alere possint. Eadē etenim æquitatis ratio in his viget, quod Abba. notat in dict. capitu. cum haberet. colum. fi. Soci. consi. 161. uolu. 2. sentit Bar. in l. penul. ff. de liberis agnoscendis. Cyn. in l. 2. C. de alendis liberis. Nec oberit Regia leg. 5. titu. 19. par. 4. dicens filios spurios alendos esse a matre, auo, & proauo materni generis, quia lex illa iuris Cæsarei rigorem sequitur.

Vndecimo, præter ea, quæ ad huiusce rei cognitionē
17 adduximus, illud erit † considerandum, hæc alimenta filijs negari posse ex his causis, quæ iuste a iure censentur, vt filius exhæredari possit a parentibus, glo. ab omnibus recepta in d. capi. cum haberet, & in l. si quis a liberis. §. idem iudex, vers. detulerit. ff. de liber. agnoscend. quam dicit singu. Francisc. Cremens. sing. 19. Ferrar. in regu. iura sanguinis. ff. de reg. iur. Gerard. a Petra sancta sing. 14 & Lugd. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 30. in princip. huius etiam sententiæ fuerunt assertores Bar. in l. Diuus. ff. ad leg. Pompe. de parricid. Ias. in l. ius autem ciuile. column. pen. ff. de iusti. & iur. & Ioan. Lup. in c. per vestras. 3. notab. §. 5. & §. 13. quod probatur Reg. l. 6. titul. 19. par. 4. Quæ quidem lex in fine vnum addit memorabile, nempe ex dictis causis alimenta negari posse, non tamen ea, quæ sunt præcise necessaria in subsidium uitæ, quod ego intelligerem, nisi in causa ingratitudinis, propter quam filius esset morte dignus, tunc etenim non esset iniquum filium priuari etiam his alimentis, quorū indiget ad subsidium vitæ, ne pereat.

Duodecimo solet dubitari, an filii illegitimā uti possint insignibus paterni, aut materni generis, quod Chassad. tractat in Gloriæ mundi catalog. par. 1. & parte 11. considerat. 15. Explicat etiam hac in re Francis. Balb. in tract. præscrip. 4. par. 4. par. prin. q. 18. an hi filij bona parentum quorum sunt incapaces, longi temporis possessione valeant vsucapere.

SVMMARIVM.

1 *Nominatio filii an efficiat eum legitimum, quando fuit a patre solempniter facta.*

2 *Nominatio filii ad eum efficiendum legitimum, an exigat, quod pater profiteatur simul esse.*

3 *Nominatio filii, absque eo quod hæres instituatur, eum reddit legitimum.*

4 *Oblatio curiæ filium naturalem legitimum efficit.*

§. SEPTIMVS.



Vperest nunc tractare quibus modis proles illegitima efficiatur legitima, quod ante nos alii peculiaribus libellis aggressi fuere, fortasse tamen post uaria, atque numerosa a nostris Doctoribus hac in re non inutiliter scripta, & hic noster labor spernendus nō erit.

Primum equidem filius naturalis legitimus efficitur,
1 ex eo quod pater eum proprium filium esse fatetur † in instrumento publico, testamēto scripturaue priuata triū virorum fide dignorum testimonio subscripta, authen. si quis. C. de natur. liber. & in Authen. ut liceat matri, & auiæ. §. ad hoc autem. collar. 8. glo. in Authen. quib. modis natur. effici. sui. §. si uero is qui solummodo, in verbo principis, ea ratione, quod lex ciuilis præsumat patrem profitētem aliquem esse proprium filium, concubinam, ipsius filij matrem, uxorem accipere, sicuti Ange. & Salyc. fatentur in dicta authen. si quis. Bar. in disputa. 11. ad finem. Ludouic. de Sardis in tract. de legitimat. fol. 8. Nicol. de Vbald. in tractat. de succes. ab intestat. 6. specie filiorum. 2. modo legitima. & Ias. in l. neque professio. C. de testam. colum. 2. Nicol. Boer. decis. 240. nume. 16. & Cæpol. caut. 248. Alioqui lex ciuilis ex hoc non censeret fratres huius nominati, utrinque coniunctos, etiam legitimos esse, quod in dictis iuribus expresse cauetur, & adnotauit gloss. vbi Bald. in l. 2. C. quibus res iudic. non nocet. Alexand. in l. sæpe. ff. de re iudic. nu. 51. Imo esse hanc præsumptionem iuris, & de iure, voluit Iacob.

de

de Bello visu. in d. §. ad hoc autem. sed licet procedere possit eius opinio, quo ad hæreditatem ipsius parentis, ex Præpos. in cap. per tuas. qui filij sint legit. col. antepenult. Ant. tamen de Rosell. dubitat de ea in tract. legitimatio. cap. fi. col. pen. & Nicol. de Vbald. in d. 2. modo legi. nam & contrarium voluit Bar. consil. 120. cuius opinio verior videtur, & magis applaudẽs Doc. in hac q. citatis. & Boe. decis. 240. nu. 17.

Ex quibus infertur primo, hanc legitimationem non induci ex præfata nominatione casu, quo a matre dicta nominatio procederet, non enim præsumitur consensus coniugalis, ita facile in ipso viro ex nominatione fœminæ sicuti in ipsa fœmina, & concubina ex virili nominatione. Ang. in d. auth. si quis, quem Cremẽsis sequitur sing. 161. & Cepol. caut. 248.

Secundo infero, eandem legitimationem non procedere, quando ipsa concubina tẽpore nominationis aliud contraxerat matrimonium, vel ipse pater aliam vxorem acceperat, eamque haberet. Sal. in d. auth. si quis. tex. optimus sic intelligendus in c. per tuas, qui filij sint legiti. Et præ cæteris hoc ipsum probat Lucas de Penna in l. 4. colu. 4. C. de his qui spon. pub. mun. sub. lib. 10.

Tertio infero, prædictam legitimationem esse intelligendam, si mater esset honesta fœmina, alioqui non esset tutum hunc matrimonij consensum præsumere. Bart. cõsil. 120. Bal. in l. 2. col. 2. C. quib. res iud. non nocet. Ias. in d. l. neque professio. Gerard. singu. 60. contra Præpos. in d. cap. per tuas. Nec placet distinctio, quam in hac quæstione tradit Nicol. Boer. in d. decis. num. 16. quia nullo iure probatur. Vnde subinfertur, mortua matre hãc legitimationem minime induci ex prædicta nominatione quod Barto. Bald. & cæteri passim fatentur, & est communis opinio, teste Nicol. Boer. aduersus Præposit. in d. capitulo per tuas.

Quarto, cum hic de præsumptione tractetur, ad eam
1 inducendam necessarium esse, siquidam existimat patrem nominare filium, atque profiteri suum esse, suum inquam, eo intellectu, quo apud iurisconsultos sui hæredes dicũtur. in l. in suis. ff. de liber. & posthu. §. sui autem. instit. de hæred. qualita. & differen. atque ita prædicta iura intellexit Bald. in c. innotuit. de elect. & Ias. in d. l. neque professio. colu. 2. Sed hoc non video ad hanc legitimationem iure aliquo exigi, nec opinor opinionem istam esse recipiẽdam, siquidem in Auth. vt liceat matri, & auiæ. §. ad hoc vero. constat ex Græco Nouellarum Codice. 47. constitutione, satis esse, vt naturalis filius efficiatur legitimus, si pater proprium esse filium fateatur. Nec in Latina translatione dictio, suus, ita est accipienda, vt Bal. & Ias. opinantur, quibus Reg. l. 7. tit. 15. part. 4. minime patrocinatur; imo nostram sententiam corroborat. Id enim tantum cauendum est, ne pater in hac professione filium naturalẽ appellet.

Quinto hinc elicitur, falsam esse glo. in d. ca. per tuas, quæ exigere videtur simul cum hac nominatione, eiusdem filij institutionem, ita vt hæres à patre instituatur,
3 hoc etenim necessarium non esse satis constat. Sunt tamen qui hanc legitimationem admittant, si pater filios legitimos, & naturales non habeat, non alias. glo. dict. cap. per tuas, & in d. auth. si quis. vbi Bar. & idem in disputatione 11. col. fi. Ioan. And. Anto. num. 15. & Ancha. in d. c. per tuas. Ias. in d. l. neque professio. 2. col. quorum opinio mihi admodum placet, ex eo, quod hanc præsumptionem iuris, non admodum decens sit in legitimorum, & naturalium præiudicium extendere, quibus etiam adiungendus est Host. in summa. tit. qui filij sint legit. §. fi. ad finem. qui hoc idem asserit, licet contrarium teneant Iaco. de Bello visu. in d. auth. ut liceat matri, & auiæ. §. ad hoc. Præposit. in d. c. per tuas, col. 7. Nicol. de Vbal. in tract. de success. ab intest. 6. specie filiorum 2. modo leg. Bald. in c. innotuit. de elect. Lud. de Sardis de legit. fol. 8. colu. 2. & Ant. Rosell. in tract. legitim. c. fi. col. pen. quorum authoritate vtrinque pensata non verebor primam, & Bart. sententiam audacter communem asserere, cum Nicol. Boer. decis. 240. nu. 18.

Secundo principaliter, filius naturalis eius consensu a
4 patre curiæ principis oblatus, fit legitimus ipsi offerenti, etiam si legitimos, & naturales filios habeat ipse pater. l. 3. C. de natur. libe. & in Auth. quib. mod. natu. effic. sui. §. 1. 2. & 3. Reg. l. 5. tit. 15. par. 4. atque idem erit, si mortuo patre ipse filius, non extantibus legitimis, & naturalibus, se ipsum curiæ offerat. gl. in d. c. per tuas. & notatur in d. l. 3. & in Auth. tit. paulo ante citato, tradunt etiam Præpos. in d. c. per tuas. & in ca. per venerabilem. §. quod autem, qui filij sint legit. col. 7. Ant. Rosell. de legitim. ca. fi. Ludo. a Sardis in eo. tract. fol. 16. Nicol. de Vbald. de success. ab intest. 6. specie 5. modo legitima. addens hunc filium ex oblatione illa, utcunque facta, admittendum esse ad bona illa, quæ existunt intra territorium, ac iurisdictionem principis, cuius curiæ facta fuit oblatio, non ad alia bona sensit idem Ang. cons. 350. nu. 7. Hæc tamen legitimatio ab usu recessit, ut idem Ang. asserit cons. 17. & in Auth. quib. mod. natur. effic. sui. §. quod uero. Præposi. in d. col. 7. Ant. Rosel. & Ludou. a Sardis in præcitatis locis. Quo fit, ut nec illa legitimatio admittẽda sit, quæ per oblationem curiæ cœlesti, idest religioni, factam à iure concedi uoluit Gulielm. de Cuneo in l. 1. C. de sacrosan. eccles. ad exemplum huius legitimationis, quæ fit per oblationem curiæ Principis secularis. idem notat Bald. in d. l. 1. in lect. colum. 5. Fel. in cap. cum deputati. de iud. col. 2. Ias. in l. 1. C. quand. non pet. part. numer. 30. Alexand. Rom. Aret. colum. 2. in l. necessariis. ff. de acquirend. hæred. Anto. Rosell. in d. tracta. in fine. Barbat. in cap. quia nos, de testament. col. 1. Roman. in Auth. similiter. C. ad legem Falcid. 7. speciali. Quæ quidem extensio, & si frequentiori Docto. iudicio probetur, iure tamen procedere nequit, quia oblatus curiæ Cæsaris, ideo legitimus fit, quod præsumatur legitimus ab ipso Cæsare effectus, in præmiũ illius ministerij, cui filius illegitimus addictus est, quæ ratio non conuenit oblationi, quæ curiæ cœlesti fit. Faber in Auth. ex complexu. C. de incest. nupt. & in l. cũ quis, & in Auth. licet. C. de natur. lib. Flor. 3. par. tit. 1. ca. 27. §. 2. idem etiam præmittit Præposi. in cap. tanta. colu. 2. qui filij sint legit. qua in re maxime dubitat Roderic. Suarez, allegatione 25. sequutus tandem religionis fauore opinionem Gulielmi.

His tandem omissis, ea quæ ad praxim magis accedũt explicemus. Crebro enim cõtingit, filios illegitimos principum rescripto legitimos effici, igitur hoc erit paulo exactiori diligentia tractandum.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatio quid sit, & in quo differat à dispensatione.*
2 *Legitimato debetur legitima, atque ei competit ius dicendi testamentum inofficiosum.*
3 *Legitimatus an sit vere legitimus.*
4 *Benedicti de Plumbino pulchra distinctio explicatur.*
5 *Legitimatus in quibus differat ab eo, cum quo princeps dispensauit.*
6 *Legitimandi potestas a principe concessa, an sit fauorabilis, vel odiosa.*
7 *Habens potestatem ex principis commissione legitimandi filios spurios, an possit filias legitimas efficere.*
8 *Is qui potest spurios legitimare, poterit eum legitimum efficere, qui simul sit adulterinus, & incestus.*
9 *Habens a principe facultatem legitimandi adulterinos item incestos filios, an possit legitimare eum qui simul*

& incestus, & adulterinus sit.

10 *Legitimandi potestas a principe alicui concessa, non extenditur ad dispensationem.*

11 *Legitimatus tanquam incestus, non censetur legitimatus si tantum sit adulterinus.*

12 *Filius natus ex matrimonio contracto dispensatione Romani Pontificis, legitimus est omnino etiam in foro Caesaris.*

13 *Dispensatio, vt matrimonium iure Canonico prohibente contractum, sit legitimum, prolem susceptam ante approbationem legitimam reddit, si eius mentio principi facta fuerit.*

14 *Legitimatio an possit a principe concedi sibi non subditis.*

15 *Iurisdictio voluntaria exercetur aliquando extra territorium.*

16 *Romanus Pontifex an possit aliquo casu legitimare, etiã quo ad temporalia, subditum Principi seculari.*

17 *Legitimare potest Princeps sibi subiectos extra territorium.*

18 *Legitimare non potest Princeps secularis quo ad ecclesiastica, sicut nec Papa quo ad temporalia.*

19 *Legitimatio a quo sit concedenda filio clerici, etiam in sacris constituti.*

20 *Rex an possit legitimare proprios filios.*

21 *Legitimandi potestas a Principe concessa, non operatur, vt quis possit proprios filios legitimos efficere.*

§. OCTAVVS.



1 Legitimatio est, quædam natalium † restitutio, quæ absque coniugio natis, extra causam ingenuitatis conceditur. Nam sicuti libertinus, qui in eo statu, vel seruitutis natus fuit a Principe restituitur illis natalibus, in quibus initio homines omnes nascebantur ingenui. l.2.ff.de natalibus restituen. ita illegitime natus antiquæ ingenuitati, & naturæ, ex qua omnes legitimi nascuntur, restituitur per legitimationem. text. in Authent. quibus mod. natural. effici. sui. in princ. & in §. illud tamen. Vnde a dispensatione legitimatio plurimum distat, eo quod dispensatio, ad aliquem actum, vel certis quibusdam legibus aliquem legitimum efficiat, at legitimatio omnino legitimum quem constituit, vt explicat Ant. de Butr. in ca. per venerabilem, qui filij sint legit. num. 16. & ibi Abb. in gloss. 2. Paul. & Iaso. in l. Sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Idem Paul. cons. 30. libr. 1. Alexand. consil. 30. libr. 4. & consil. vlt lib. 5. idem Paul. in l. falsa demonstratio. §. 1. ff. de condit. & demonst. & in rubr. C. de iur. aur. anul. optime Ias. in consil. 40. col. 2. libr. 3. Corn. consil. 9. vol. 4. & Fortu. in l. Gall. §. & quid si tantũ. ff. de liberis, & posthum. colu. 1 30. dicens legitimatum, etiam simpliciter quo ad omnia legitimum censeri, eum vero, qui ex dispensatione est effectus legitimus, ad expressum actum tantum legitimum iudicari. Dicebat tamen Deci. consil. 98. colum. fi. legitimationem esse, non dispensationem, si Princeps aliquem efficiat legitimum ad honores, successiones testamentarias, legitimasque, & ad omnia alia, adijciens, vt patri succedat in eo, quod patri placuerit. idem notat Curt. iun. cons. 73. vers. sed præmissis. colum. 5. & Socin. consi. 246. colum. 3. in vol. 2. & Alciat. lib. 3. parerg. capit. 4. idem late notat Paris. cons. 7. volum. 2. num. 17. rursus idem Dec. in l. pactum. numer. 15. C. de collat. Ludouicus Gozadin. in consil. 6. numer. 63. & 67. Iaso. in consil. 161. libr. 1. & Carol. Ruin. consil. 75. libro 3. numer. 10. pro quibus est optim. tex. in l. cum in adoptiuis. §. sed ne articulum. C. de adoptin. quem in hac specie adducit Emanuel a Costa Lusitanus in d. §. & quid si tantum. 2. part. numer. 152. quia secundum eos non est de essentia filiationis legitimæ ipsa successio in bonis parẽtũ, quamuis ex Corn. in dict. consil. 9. colum. fi. contrarium notari possit, & ab aliis quos ipse citat, & post eum Lugd. in Alex. consi. vlt. lib. 5.

Hinc efficitur, vt iure optimo legitimato simpliciter,
2 debita sit legitima † pars in bonis parentum, eique competat ius dicendi testamentum nullum, vel inofficiosum, si cui legitime probat text. in Authen. quibus modis natur. effici. legit. §. igitur. optim. tex. in §. 2. instit. de hæred. quæ ab intesta. deferunt. notat Ias. in rub. ff. de liber. & posthu. colum 2. Ioann. Cirier lib. 1. de primogenit. quæst. 13. latius Andr. Tiraqu. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. verbo. susceperit. num. 64. non ita dicendum erit in eo, qui dispẽsatione est effectus legitimus. Is. n. si legitimus efficiat ut patri in certa portione bonorũ succedat, vel eo pacto, quo pater voluerit eum succedere, non succedit patri intestato, ut legitimus, secundum Ias. in d. 2. columnn. nume. 5. & rursus num. 14. & 18. qui hoc ipsum plane probat, ubi de dispensatione, non de legitimatione tractatur, quasi velit idem Iason, posse contingere, quod filius alicuius per dispensationem, tantum efficiatur legitimus, vt patri succedat certa in specie, nempe in eo, quod patri placuerit, nec tamen fiat legitimus in vniuersum quo ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, quo casu hic filius non succedit patri intestato, vt idem Iaso. sensit in d. rubr. numero 18. & probatur ex eo, quod dispensatio stricte intelligenda est, nec admitti debeat extra casum in ea expressum. Sed si quis legitimus efficiatur a Principe ad honores, dignitates, successiones legitimas, & testamentarias, natalibusque restituatur Ita tamen ut patri succedat ea in parte, quam ei pater relinquere voluerit, dubium est, an patri succedat intestati? Nam Iaso. in d. consilio 262. libro primo sensit, huic filio legitimam deberi, nisi pater contrariũ disposuerit. * Tunc enim non succederet contra uoluntatem patris, quod magis receptum est, & tradit Roderi. Suarez, in leg quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. super l. Reg. limitat. 12. & Alciat. in rubr. ff. de liber. & posthum. numero 17. sed & Iason ibi numero 16. & 17. cui assentit. Alciat. censet sufficere tacitam uoluntatem patris, quæ a lege præsumitur. l. conficiuntur. ff. de iure codicil. l. si quis cum nullum. ff. eod. tit. huic opinioni accedit, quod hæc legitimatio propria, & uera est, non dispensatio, & ideo tantum ius successionis paternæ restringitur ad eius uoluntatem expressam, uel tacitam, quia legitimatio non est stricte interpretanda. Atque ita hæc opinio benignior est. Quod si dixeris, hãc clausulam eum sensum habere, ut hic filius patri non succedat intestato, non verebor hanc subintellectam legitimationis limitationem ad eundem modum interpretari, iuxta quem accipienda est clausula illa, sine præiudicio successorum ab intestato, de qua. §. 10. disputauimus. Cũ & in hac specie non sit hæc natalium restitutio censenda dispensatio, sed propria, & uera legitimatio, sicut esset & illa, quæ filium legitimum quoad honores, dignitates, successiones & omnia alia efficeret, ita tamen vt patri succederet ex testamento, non ab intestato. Etenim hæc est uera in uniuersum legitimatio successionis iura restringens, quæ non sunt omnino filiationi legitimæ necessaria. Differt igitur a legitimatione ita limitata dispẽsatio, quia hæc non in uniuersum, sed certis legibus, idest ad certos quosdam peculiares actus illegitimum admittit. Quẽadmodum, & ipse Iason. in d. rubrica. in specie tradit. Vnde ex hoc reprobat Paul. Castrensis qui in consilio trigesimo, uolumin. primo dixerat, legitimatum, ut patri ab intestato succederet, posse dicere testamentum patris nullũ, si in eo præteritus sit, quod falsum est, cũ hæc sit dispensa

ſpenſatio, non legitimatio. * Et licet eſſet legitimatio, hoc tamen modo limitata, mihi tunc adhuc non placeret Pauli reſponſum. In his uero Hiſpaniarum Regnis omnes legitimationes concedi ſolent hac lege, & clauſula, ut legitimatus patri ſuccedat in eo, quod pater ei relinquere voluerit, ut teſtantur Roderic. Suarez, in dict. limit. 12. & Gregor. in l. 9. tit. 18. par. 3. quod ſi tunc pater aliquid filio ita legitimato reliquerit, non poſſe in eodẽ teſtamento filium ratione huius legati, aut inſtitutionis grauari ab eodem patre in ea parte, quæ iure legitimæ portionis ſibi debita foret, alioqui naturali, & legitimo, probare conantur quidam præſertim auctoritate Deci. conſ. 257. Rip. in l. Centurio. numer. 48. ff. de vulgar. Bened. Capra conſ. 19. rurſus Dec. in l. precibus. numer. 24. C. de impuber. & alijs. etenim ex glo. ibi deducitur, militem, qui poterat olim filium legitima portione priuare. l. vlt. C. de inoffic. teſtam. l. Papinian. §. Papini. ff. eod. tit. per fideicommiſſariam ſubſtitutionem non videri, eundem filium a legitima excludere, imo poterit is filius tẽpore reſtõnis fideicommiſſi legitimam portionem deducere, quam opinionem frequentiori ſuffragio ſequuntur interpretes in d. l. precibus, quemadmodum illic fatetur Curtium. præter alios nume. 73. nam & hanc ſententiam probare conantur Ang. Paul. Alexand. & Iaſ. in d. l. precibus. Imo. Aret. & alij, præſertim Rip. in d. l. Centurio. num. 49. ubi Lancelo. Galiaul. colu. 12. fatetur, hanc opinionem communem eſſe, qua ratione Deci. in d. conſil. 257. & in d. l. precibus. Ripa, & Galiaul. in d. l. Centurio. & in ſimili fere quæſt. Bened. Capra conſ. 19. reſpondent, legitimatum quem ex uerbis legitimationis pater poterat legitima portione priuare, & cui tantum relinquere tenebatur, quod ipſe voluiſſet, poſſe deducere tempore reſtõnis portionem legitimam, ſi a patre hæres inſtitutus, grauatus fuerit hæreditatem reſtituere. Verum hæc minime probant, patrem non poſſe grauare filium legitimatum in portione legitima, vbi legitimatio ſucceſſionem filio ſecundum patris voluntatem conceſſerit, quod adeo uerum eſt, ut mirer profecto, quandoq. a doctiſſimis aduocatis prædictam opinionem ex auctoribus paulo ante citatis deductam fuiſſe. Si quidem omnes in d. l. precibus, & in d. l. Centurio, Dec. & alij quotquot quæſtionem præmiſſam diſputarunt, plane fatentur, potuiſſe patrem expreſſim grauare filium, etiam in portione legitima, quia vel lege, uel legitimationis clauſula hoc ei permiſſum fuerit, negant tamen per fideicõmiſſum uniuerſale, patrem uoluiſſe probibere deductionem portionis legitimæ, quæ alioqui permiſſa eſt filio inſtituto, & onere fideicommiſſi univerſalis grauato. Sic ſane nullus eorum poteſtatem patri negat grauandi filium onere fideicommiſſi, etiam quo ad legitimæ portionis deductionem, quoties ipſe pater non tenebatur filio legitimam portionem relinquere, tametſi de eius uoluntate controuertant. Vnde ſi uoluntas patris manifeſta ſit, aut certis coniecturis deprehendi poſſit, minime dubium erit, imo ex auctoritate tot doctiſſimorum virorum certum, poſſe patris voluntatem iſtam iure legitimam cenſeri, & neceſſario ita pronunciandum eſſe, ut hæc ipſa uoluntas omnino 3, & conſtanter ſeruanda ſit, & adimplenda, quemadmodum & Roder. Suarez, in d. limit. 12. licet dubius cenſet. ſenſit Alexand. conſi. 189. lib. 5. & conſil. 30. lib. 4. Iaſ. in d. conſil. 162. lib. 2. & Gregor. in d. l. 9. titu. 18. par. 3. Nam & præter hæc, licet Decij reſponſum mihi omnino non diſpliceat in dict. conſil. 257. eo ſaltem caſu, quo teſtatoris uoluntas ea in re dubia ſit, illud improbat Alciat. in rubr. ff. de liber. & poſthum. nume. 22. & de opinione communi in d. l. precibus, ipſemet Dec. & Curt. illic dubitarunt, & contrarium tenere conatur Soc. in d. l. Cent. num. 31. ver. 3. concluſio. quibus adde Curt. iun. conſi. 80. col. pen. Paul. Pariſi. conſ. 7. num. 28. lib. 2. Soc. & alios in l. Gall. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum. numer. 13. Nec hic oberit ſententia Bald. in l. quoniam in prioribus. col. 2. C. de inoffic. teſtamen. qui poſt Iacob. Butr. ibi ſcribit, extante ſtatuto, quod filiam excludat ab hæreditate paterna, & ea per idem ſtatutum contenta ſit neceſſario re, uel quãtitate a patre ſibi relicta, non poſſe patrem aliquod onus adſcribere, nec grauamen adiicere rei, vel quantitati ab eodem filiæ relictæ, cui opinioni acceſſere Paul. Caſtr. numero 2. Salyc. quæſt. vlt. Iaſ. & Aret. col. 1. in d. l. quoniam in prioribus. Imol. in l. vlt. col. antepen. ff. de cond. ioſtitu. idem Bald. in l. empto. 2. lectu. ff. de rei vendic. Aret. colu. 3. & Socin. numer. 10. in d. l. Centurio. Imol. in l. Titio cẽtum. §. Titio genero. ff. de cond. & demonſtr. numer. 11. Bened. Capra conſi. 19. nam & ſi hæc opinio dubia quibuſdam videri poſſit ex his, quæ tractat Albert. Brun. in tract. de ſtatu. fœminas exclud. articu. 11. quæſtio. 2. & 3. Lancelot. Galiaul. in d. l. Centurio. ſenſerit, communem opinionem Bald. refragari; nihilominus admitti poterit & probari abſque præiudicio eorum, quæ modo adnotauimus, ſiquidem ſententia Bald. procedit vel ex eo, quod quantitas, aut res filiæ ex forma ſtatuti relicta ſuccedat locu legitimæ portionis, quę iure communi alioqui filiæ, debita erat, & ab ea per ſtatutum excluditur ipſa filia, vel quia grauamen appoſitum reddit, & efficit minus congruam, & competentem ipſius filię dotem, quæ tamen ex vera ſtatuti interpretatione congrua, & competens debet filiæ conſtitui. Vel tandem ea ratione, quod ſtatutum filiam excludens à legitima ſecundum patris voluntatem, & arbitrium, cum ſit contrarium legi, & iuri communi, eſt ſtricte interpretandum, ita quidem ut licet corrigat deciſionem le. omnimodo. C. de inoffic. teſtamẽ. & ideo filia non poſſit petere ſupplementum legitimæ, non tamen tollat reſponſum leg. quoniam in prioribus. ex quo grauamen, & onus a legitima reijcitur, & ſic ab ea quantitate, uel re, quæ a patre relinquitur filiæ per ſtatutum a legitima aduerſus ius commune, & Cæſareum excluſæ. Quæ quidem rationes omnino ceſſant in filio legitimato. Nam etſi legitimato, quo ad ſucceſſionem fuerint certi adiecti modi, filius, cui ſecluſa legitimatione legitima nullo mõ debetur, per ipſum Principem nulla legitima priuatur, nec quod ei pater reliquerit, ex libera Principis permiſſione ſuccedit loco legitimæ, alioqui debitæ, nec eidem ſuffragantur Cæſarum conſtitutiones in dict. le. omnimodo. & in dict. le. quoniam in prioribus. quippe quæ in filiis legitimis, non in illegitimis ſint obſeruandę. Et denique Cæſarea conſtitutio in dicta leg. quoniam. ſolum his ſuffragatur liberis, qui poterant uti auxilio quęrelæ inofficioſi teſtament. Quod palam ex eadem deciſione conſtat, & ideo non oportet ab ea modo ad propoſitæ quæſtionis diſfinitionem argumentari. Sic ſane poterit ſententia Iacob. & Bald. in d. l. quoniam in prioribus. defendi, & diſtingui ab his, quæ in d. l. precib. Ang. & alij ſcripſere.

Secundo infertur intellectus illius opinionis, quam aſ-
3 ſerit Bartol. in l. ſi is, qui pro emptore. ff. de vſucap. nume 29. dicens filium legitimatum eſſe vere legitimum, & id communis omnium ſententia admittit, vt conſtat ex Iaſo. ibi numero 127. Tiraquel. in d. l. ſi unquam. verb. ſuſceperit. numer. 52. Fortun. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. colum. 125. Soc. conſil. 95. colum. 3. uolu. 3. Chaſſaneus in conſuetud. Burgundię. rubr. 8. §. 5. verſic. Chriſti nomine inuocato. Decius conſi. 258. vbi expreſſim hanc eſſe communem opinionem fatetur. Sed tamen ſtatutis, hunc legitimatum appellatione legitimi comprehendi, dubitant plures, quorum varias opiniones retulit Ioannes Crottus in dict. §. & quid ſi tantum. columna 48. & Albertus Brunus in tractatu de ſtatutis excludenti. fœmina. articulo duodecimo, quæſtio. 4.

& Ioan.Cirier lib.1.de primogenitura.quæst.13. Ex quibus apparet, saltem ex opinione, quæ magis communis est, legitimatum in statutis non comprehendi sub legitimo; sicuti asserit Albert.Brun.in d.quæst.4.Dec. consilio 52.& Lugdu.in consuetud.Paris.tit.1.§.8.gl.1. hoc enim procedit in his, qui per dispensationem efficiuntur legitimi, non in his, qui ex legitimatione hoc ius adsequuntur, hi namque etiam in statutis sub legitimis intelliguntur, quod notant Alber.Brun.Dec.& Crott.paulo ante citati, ex hac, quam constituimus differentia. Imo & in his, q ex legitimatione ius istud consequuntur, statuta minime locum habere, si simul sint & alij legitimi ex iure communi, notat eleganter Lugd.in d.§.8.glo.1.nu.49. & idē Alex.cons.2.vol.1.nu.11.

Cæterum Benedictus a Plumbino, vir equidem, si ex
4 vngue leonem agnosceret licet, acri, subtilique præditus ingenio, in disputatione incipienti, statuto Pisano. col. 3. aliter Bar.quæstionem dissoluit dicens, legitimatum non dici vere legitimum si originem consideremus, cum natus non fuerit legitimus, probat tex.in capit.tanta.qui filij sint legit.ibi, habeantur. Si vero ipsum legitimorum nomen in genere perpendamus, tunc si Princeps efficiat legitimum eum, qui ex vitio, quod ab eodem Principe nequaquam tolli poterat, erat illegitimus, hic legitimatus non est vere legitimus, quia manet, quo ad aliqua illegitimus, si autem id vitium poterat a Principe tolli, vere legitimus erit. sequitur eum Ias.in d.l.si is, qui pro emptore. numero 127. Ioann.Cirier d.q.13. Curt.Sen.consi.73.dubi.3.Dec.cons.284.num.15.& cons.275.col.fi.ex Plumbino colligens, legitimatum rescripto Principis larga significatione dici legitimum, non propria qua legitimi dicuntur hi, qui ratione veri matrimonii, ex quo nati fuerunt, dicuntur, & sunt legitimi. Fortu.etiam in d.§.& quid si tantum.col.127.alia ex Plumb.colligit, quæ tamen subtiliter reprobat.

Ego tamen ex Plumbino deduco, legitimatum a Principe seculari, quia natus erat ex coitu, qui coniugalis esse non poterat, ex dispensatione Principis secularis, non esse uere legitimum, eo quod in spiritualibus nondum legitimatus sit. Si vero esset illegitimus ex vitio, quod Princeps ipse tollere posset, vere legitimum esse, cum partim illegitimus non maneat; imo perfecte legitimus sit. Ex quo subinfertur legitimatum a Cæsare, quoad successionem, cum nondum sit habilis ad spiritualia, donec Roman. Pontifex legitimet eum, non esse vere legitimum. Sicuti è conuerso legitimatus a Papa non dicetur vere legitimus, ex eo, quod ad temporalia non sit admittendus, vt constat ex mente Plumbini. Imo dicetur isthæc dispensatio potius, quam legitimatio. Sed id falsum est etiam refragante Plumbini sensu. Nam si Princeps legitimum quem efficit, & capacem illarum rerum, quas ipse Princeps concedere potest, nempe laicorum officia, & munera, is uere legitimus erit, tametsi quo ad spiritualia obtinenda nondum sit factus legitimus. Nec erit hæc dicenda dispensatio, sed legitimatio. Dec.consi.52.colum.fin. Et Caro.Ruin.consi.75.lib.3.num.10.quamuis Alexan. paulisper dissentiat in leg.sed si hac.§.patronum.ff. de in ius uocan.quod sic probatur. Si duntaxat ex lege ciuili, il legitimi plura, nec capere, nec obtinere possunt, ex iure item canonico, lege naturali, & diuina nihil omnino vetantibus, ipse vero Princeps leges humanas tollere potest, igitur quo ad effectus iuris, quis dubitat, posse Principem vere legitimos facere? ex Bartol.in d.l.si is qui pro emptore. quicquid in dicta disputatione Plumbinus dixerit. Ex eius opinione plura sequerentur, quæ passim displicerent.

Primum, Romano Pontifice efficiente legitimum eum, qui defectum natalium patitur iuris canonici prohibitionis causa, is non erit vere legitimus, cum ad temporalia minime sit effectus habilis, quod tamen falsum est, erit enim ad spiritualia, & ecclesiastica vere legitimus, atq. isthæc conclusio Principis ecclesiastici, erit legitimatio dicenda, non dispensatio.

Secundo, ex Plumbino illud adnotandum esset, filiū naturalem, quem Cæsar legitimum, proprio rescripto efficeret, non esse vere legitimum, eo quod ad spiritualia, & ecclesiastica maneat inhabilis, & tamen is in conceptione vitium nullum habuit, quod parentum matrimonium impediret, sed tantum illegitimus nascitur, quia mater vxor patris non erat. Quod ipse non admitterem, sed vere legitimum esse hunc procul dubio censerem.

Tertio ex eadem Plumb. subtili consideratione sunt, qui colligant, filium a Principe laico legitimatum, & natalibus restitutum, qui tamen natus fuerat ex coitu qui non poterat esse coniugalis, iure canonico prohibente, non esse uere legitimum, nec dici hanc legitimationē, sed dispensationem. Paul.Cast.consi.30.vol.1.Soci.cōs. 65.colum.fin.vol.3.Bald.in l.1.C.de nat.lib.Ioan.Crot. in d.§.& quid si tantum.fol.14.col.4. Cur.Sen.consi.73. dub.4.* Et cons.64.col.pen.& cons.16.colu.5.* Decius cons.338.colu.2.idem Dec.cons.610.& cons.264.num. 3.& cons.393.numer.10.& cons.576.nume.6.& consil. 579.nume.1.Soc.Iun.cons.120.numer. 19.lib.2.rursus Curtius Senior cons.64.colu.pen.& cons.16.column.5. Lauren.Syluan.cons.45.num.43.Barb.cons.58.numer. 5.lib.2.Dec.cons.307.num.10.Grat.cons.65.nume.24. idem præmittit Soc.Iun.cons.65.& cons.97. numer.41. libr.2.Paul. Paris. cons.2.vol.2.numer.22.& Ludouic. Gozad.cons.85.numer.6.idem Gozad.cons.6. numero 76.quibus ego in hoc olim accesseram,* Eandem opinionem probans.* Quia hic filius non restituitur natalibus, quamuis ad omnia, quæ Princeps cōcedere potest legitimus ab eo efficiatur. Est enim hæc dispensatio, nō legitimatio, ex eo quod hic princeps propria dispēsatione non potuisset prædictam copulam coniugalem efficere.* Huic opinioni accedit, quod Iustinianus in nouellis titulo, quibus modis natur.effici.sui. & titu. quib.modis natur.effic. legit.dum legitimationes expendit, & eam præsertim, quæ beneficio Principis fit, de his tantū filijs agit, qui vel sunt omnino naturales, vel ex his geniti parentibus, qui tempore conceptionis matrimonium lege diuina, & Pontificia contrahere poterant. Vnde maximum deducitur argumentum, non esse veram legitimationem, nec propriam natalium restitutionem, sed potius dispensationem, quoties filius illegitimus, & natus ex his parentibus, qui lege diuina, uel Pontificia impediente tunc matrimonium contrahere non poterant, rescripto Principis legitimus efficitur, atque ideo hic legitimatus filius poterit iuxta expressam formam, & concessionem admitti vt legitimus, ad illa concessa, non tamen ad alia, quæ legitimis iure competunt. Præterea plurimum hæc opinio coadiuuatur ex eo, quod non temere Iustinianus derogat futuris spuriorum legitimationibus in Authen.quibus mod.natur.effic.sui.§.vltim. quamuis erga filios naturales se facilem præbeat, beneficium Principis lege ipsa, & nouella constitutione promittens, ac fortassis voluerit id ipsum insinuare, quod paulo ante probauimus, nempe non esse propriam, nec ueram natalium restitutionem, nec legitimationem, sed potius dispensationem, si Princeps eos legitimauerit filios, qui ex incestis nuptijs, aut commixtionibus fuerint procreati, cum etiam accedente consensu parētum Princeps minime potuerit easdem coniunctiones legitimas efficere. Sic sane Ludouic.a Sardis in tracta.de legitimat.par.7.quæstion.1. scribit, dici dispensationem, & ideo restringendam esse, non legitimationem, quoties a Principe legitimatur spurius, vel naturalis in his casibus,

ßibus, quibus eorum legitimatio iure prohibetur. Nam spurius prohibetur legitimari in d. §. vlt. & in l. 1. C. de nat. lib. naturalis item quandoque, vt constat ex eiusdem Iustiniani nouellis, & d. l. vlt. quamuis negari non possit, etiam Principem secularem, qui non potest matrimoniũ, aut coniunctionem prohibitam, legitimam efficere, posse nihilominus proprio rescripto filium ex ea copula natum legitimare ad quæscunque honores, successiones, & omnia alia, quæ illegitimis iure prohibentur. Hoc etenim fatentur Ant. col. 3. vers. aduerte. & col. 7. vers. per quę cõcludo. Abb & Præpo. in §. quod autem. fol. 12. in d. c. per venerabilem. ita intelligentes, quæ inibi Ioan. And. hac in quæstione scripsit. Hęc tamen legitimatio vera, & propria non est, sed potius dispensatio censetur ea ratione, quod non possit dici natalibus restitutus, qui fuerit legitimatus ab eo Principe, cui non licet coniunctionem illam, ex qua fuerit conceptus, legitimam, & coniugalem efficere; tametsi ea consequatur, quę illi Princeps expressim concesserit. Quod in d. c. per venerabilem. satis aperte adnotare videntur Host. & Ioan. And. col. 3. Henr. colum. 1. idem Host. in summa tit qui filij sint legit. §. qualiter. vers. salua reuerentia. Ex quibus & illud consequitur, quod si Papa legitimauerit filium natum ex his parentibus, qui etiam eo permittente matrimonium tempore cõceptionis contrahere non possent, quamuis eum natalibus restitueret, & in vniuersum plenissime legitimum efficeret, non esset hæc legitimatio vera, & propria, potiusque dispensatio dicenda foret, non quia sit intelligenda tantum, quo ad spiritualia, quia hæc ratio, vt diximus falsa est, sed quod non potuerit summus Pontifex ab initio, etiam ex consensu parentum coniunctionem illam legitimam efficere. Quod ex prædicta opinione deducitur, quæ tot doctissimorum virorum iudicio ita probata videtur, vt fere censeri possit frequentior, ac plurium auctorum suffragio munita, quam ea, quæ ex contrario placuerit, quibusdam asseuerantibus, veram esse legitimationẽ, non dispensationem, qua Princeps siue secularis, siue ecclesiasticus natalibus restituerit, & in vniuersum legitimauerit, etiam absque titulo, & radice matrimonij eum, qui natus fuerit ex his parentibus, qui vel diuina, vel humana lege adhuc ex ipsius Principis permissione coniugium licite contrahere non poterant, cuius opinionis auctores, ni fallor, fuere Alb. in rub. ff. de decre. ab ordin. fac. numa ro 20. Socin. in l. Gallus. §. si eius. column. 3 ff. de liber. & posthum. Iaso. consi. 21. colum. pen. & cons. 40. colum. 2. lib. 3. Carol. Ruin. cons. 87. lib. 3. num. 12. Andr. Alciat. in rub. de lib e. & posthum. num. 11. post Soc. ibi nume. 17. sensit hoc Gozad. in d. consi. 6. num. 67. & cons. 29. nume. 32. & deducitur ex resolutione Anton. in d. c. per venerabilem. col. 7. vers. per quę cõcludo. & illic Præpos. §. quod autem. fo. 12. glo. in Auth. ex complexu. C. de incest. nup. quæ quidem opinio adeo iure probari poterit, vt & ipse in hac quarta huius operis editione minime erubescam eam hoc in loco tradere, lectorem admonens, ne statim eam improbet, sed potius expendat, num hæc posterior sententia priori præferenda sit, mihi etenim non videtur a iuris rationibus aliena. Nam quod ex Hosti. & Ioann. And. paulo ante referebam, in hunc sensum accipiendum est, vt distinguamus triplicem legitimationem. Est enim quędam plenissima legitimatio, quæ tollit uitium, aut impedimentum iure inductum, & quod matrimonium impediebat, quæque procedit a radice matrimonij aduersus iuris prohibitionem contracti, illud siquidem legitimat, ac prolem ex eo susceptam, ac si ab initio, & tempore cõtractus nullum subesset impedimentum, quod coniugalem consensum impediret. Secunda est legitimatio plenior, quę ab sque vllo consensu coniugali, minime legitima matrimonij radice, legitimat eum, qui absque vlla cõiunctione coniugij natus fuerit ex illicita commixtione carnali, eumque natalibus restituit, & in vniuersum ad omnes iuris effectus, & vt ad illa omnia admittatur, ad quæ minime admittitur iure humano, qui ex alio coitu, quã coniugali, & legitimato nati fuerint, & in summa, vt omnia possit consequi, quæ potuisset, si ex legitimo matrimonio natus foret. Tertia legitimatio est illa, quæ legitimat natum ex coitu fornicario, & illegitimo ad aliquot actus ei, vt illegitimo iure prohibitos, minime restituens eum natalibus, nec in vniuersum admittens ad ea, quæ iure humano sunt illi prohibita. Et hæc vltima legitimatio, vere dispensatio est, & in ea procedunt omnia illa, quæ de dispensatione superius scripsimus, traduntque ab his auctoribus, qui paulò ante in initio huius §. fuere citati, quia per hanc dispensationem ius aliquod datur personę alioqui non capaci, nec legitimæ, & ei, qui maneat, quo ad alia illegitimus, secundum Ludou. de Sard. in tracta. de legitim. per rescript colum. 2. Prima vero legitimatio ab Host. Ioann. Andr. & Henr. ita propria, & vera legitimatio censetur, ut secundam existiment potius esse dispensationem. quam veram legitimationem, atque ideo censent prędicti auctores summo Pontifici tantum competere, non Imperatori, qui summus Pontifex potest matrimonium iure humano prohibitum legitimare, non Imperator. Quod verũ est, si de legitimatione tractemus quæ a radice matrimonij procedit ad illum effectum, ut summus Pontifex possit in toto orbe hoc modo quoscunque legitimare, etiam sibi non subditos, quo ad temporalia, atque ita Ioann. Andr. Host. & Henric. atque alij, quęstionem illam tractantes conclusionem hanc probauerunt, solum concedentes, illam esse veram legitimatio nem quæ a radice matrimonij procedit, quamcunque aliam dispensationem appellantes, quo fit, vt secunda legitimatio dici possit dispensatio, si primæ compararetur: verum tamen, & propria legitimatio, si cum tertia legitimatione sit conferenda. Sic etenim hanc opinionem intellexere Ant. in d. c. per venerabilem. colum. 5. versicu. aduerte, colum. 7. versic. per quę concludo. & Præpos. ibi. §. quod autem. fol. 12. colum. 1. vers. omittamus antiquos. & colũ. 3. vers. aduerte. quasi prima legitimatio sit propria, & vera restitutio, secunda sit plena quædam iuris legitimi collatio absque radice legitima, beneficio tantum Principis facta, quę secundum eos fieri potest vbique a Romano Pontifice, quo ad spiritualia tantum, uel temporalia, vbi ipse habeat temporalem iurisdictionem, & ab Imperatore, quo ad temporalia tantũ, non tamen sequitur ex hoc, quod hęc secunda legitimatio sit dicẽda dispensatio simpliciter ad effectus, qui passim traduntur, & ad eas differentias, quę in hoc tractatu adnotari solent inter legitimationem, & dispensationem, sicuti notat Soc. in d. l. Gallu. §. si eius. col. 4. nec aliud admittendum esset. quamuis Host. Ioan. Andr. & alij expressim contrarium asseuerassent. Sequeretur enim alioqui, quod legitimatio imperatoris, quę filium omnino naturalem legitimum efficeret, ac natalibus restitueret, esset dispensatio dicenda, quod Pręposi. in d. c. per venerabilem. ex Host. Ioan. And. & aliis deducit scribens, secundum eos Nouellas Iustiniani, quæ de legitimatione filiorum naturalium fuere promulgatę, de dispensatione, non de legitimatione intelligendas esse. Quod falsum est, nec conceditur ab his, quos in hac quæstione citauimus, ad prioris opinionis probationem, cum frequentissimo omnium consensu propria, & vera sit legitimatio, quæ beneficio Principis secularis, omnino naturalem filium, legitimum efficit. Deinde sequeretur, legitimationem summi Pontificis legitimantis filium naturalem omnino, mortuo patre, vel matre, quorum consensus ad matrimonium necessarius est, atque ideo absque coniugij titulo, esse proprie dispensationem, non legitimationem. Quod ex Host. & Ioann. And. referebat Ant. in d. c. per venerabilẽ. col. 6. & tamen id nulla

ratione defendi poterit. idcirco ne tot absurda sequantur ex opinione Host. & Io. And. erit eorum sententia intelligenda quo ad effectum legitimandi in vniuersum ex radice matrimonij, vt ea legitimatio vbiq; a Papa fieri possit, veraq. sit, & propria, eiusque ratione cæteræ legitimationes, quæ absque matrimonij radice rescripto Principis fiunt, dispensationes dicantur. Sed & legitimationem ab Imperatore impetratam, etiam si legitimatus natus fuerit ex coitu, qui non poterat iure diuino, vel Pontificio cõiugalis esse, si ea in uniuersum natalibus eum restituat ꝓpriam, & veram legitimationem esse, non dispensationem, probatur hac ratione. Vera etenim legitimatio similis est natalium restitutioni, quæ beneficio Principis libertis conceditur, sicuti probatur in Nouell. Iustiniani sępe à me citatis. Nam sicut, qui ex libertina conditione natalibus restituitur ad illum ducitur statum, non quo ipse natus est, sed quo omnes ab initio orbis conditi, creatiq. generis humani liberi nascebantur, priusquam seruitus iure belli fuerit inducta. l. 1. & 2. ac l. pen. & vlt. ff. de natal. rest. ita illegitimus per legitimationem Principis restituitur, ac reducitur in illum statum, quo iure naturæ omnes legitimi nascebantur ex coitu nempe coniugali, qui lege naturæ licitus erat, cæteris coniunctionibus eadem lege improbatis, atque ita legitimatus restituitur in eum statum, non quo ipse nasceretur, si iuris diuini, vel humani cessasset prohibitio, vel parentum coniugalis consensus carnali commixtioni accessisset, sed quo omnes nascebantur lege naturæ, nondum ex concupiscentia tot scelestis coniunctionibus in vsum aduersus legem diuinam, & humanam receptis, copula tantum coniugali, vt legitima ex eadem lege naturæ instituta, ex qua tunc omnes legitimi ex vxorio concubitu nascebantur. Hæc denique est vera legitimationis ratio ex eisdem Iustin. Nouell. deducta, & ideo parum refert, quod quis natus sit ex adulterio, incestu, vel alia fornicatione lege naturali, diuina, vel humana prohibita, vt possit per Principem legitimari. Quia licet ipse Princeps non valeat permittere coniunctionem illam lege naturali, diuina, vel humana, cui derogare non potest, damnatam, nihilominus poterit quo ad omnes iuris effectus illegitime natum legitimare, & restituere in eum statum, quo ab initio iure naturæ omnes legitimi nascebantur, & quo ipse nasci potuisset, cum iuri humano possit Princeps libere derogare, nec legitimatio ista inducat quicquam in derogationem alterius legis quam humanæ, qua effectus legitimorum natalium fuere inducti. Alioqui & alia ratione sequeretur, si vera esset prior opinio, non esse veram legitimationem, vbi Princeps secularis, vel ecclesiasticus legitimum efficeret illũ, qui natus fuit ex parentibus, qui tempore conceptionis, & legitimationis matrimonium contrahere possent. Nã ad hanc legitimationem sufficit Principis uoluntas, saltem non est necessarius consensus coniugalis, & tamen absque eo Princeps non posset vitium illud, ac peccatum tollere, quod ex simplici fornicatione aduersus naturæ legem fuit in conceptione commissum. Cõmunis vero omnium consensus hanc legitimationem veram esse cẽset, & propriam, non equidem dispensationem, quoties naturalis filius a Principe legitimatur, modo Principi constet, eius parentes posse matrimonium contrahere tempore legitimationis, ne sit alioqui legitimatio subreptitia, vt patet in d. Auth. quib. mod. nat. effic. sui. & quibus mod. natur. efficiant. legit. qua ratione dubia videtur opinio illa, quam ex Ludoui. de Sard. paulò ante referebam. Quibus sane adducor, vt existimem, difficilimum esse, priorem opinionem hac in quæst. defendi. Quod si conatus fueris, & illam tutari, his oportet satisfacere, & respondere, quæ in posterioris sententiæ probationem adducta fuere. Et fortassis illud erit iure verius, hanc legitimationem, etiã si legitimatio dici recte, & iuste possit, odiosam esse, atq. ideo restringendam fore, siquidem fiat, & a Principe impetretur aduersus leges, quæ hisce legitimationibus derogant. c. 1. §. vlt. de filijs presb. in 6. Inn. & Abb. per tex. illic. in c. quod dilecto. de consang. & affi. gl. in c. ordinarii. verb. dispensat. de off. ord. in 6. tradunt Bar. & Ias. in l. vlt. ff. de const. princ. tametsi adhuc sit præsens quæstio satis apud auctores controuersa.* Quam igitur obsecro dices in Cæsare, aut Rege, legitimationem? illam nempe, qua naturalis efficitur legitimus. Sed in Plumbino aliqua ex parte repugnat dicenti, non esse uere legitimum eum, q quo ad aliqua illegitimus remanet, sicuti hic naturalis ad spiritualia uere illegitimus est, etiam post ipsum Principis rescriptum. Præterea, & hic naturalis à Principe legitimatus iuxta conclusionem a Dec. superius adnotatam, ꝓprie non erit legitimus, sed large. Hoc tamen non procedit, quia nomen legitimus ab ipsamet lege ducitur, & quo ad ipsarum legum effectus a Principe vere legitimus quispiam fieri potest, vt Bar. in d. l. si is, qui pro emptore. notauerat, & ex eo latius id colligit Fortun. in d. §. & quid si

5 tantum. col. 125. Hinc fateor legitimationem † a Principe factam erga filios naturales, legitimis non existentibus, fauore dignam esse, eam tamen, quæ aliter fiat, odiosam, ac restringendam, ex tex. in Auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. sit igitur licentia. Sic etiam intelligenda sunt, quæ Fortu. tradit in d. §. & quid si tantum. col. 130. dicens, legitimationem rescripto Principis concessam fauorabilẽ esse, dispensationem vero odiosam.

Tertio principaliter ex differentia dispensationis a legitimatione infertur, legitimatum in patriam potestatem transire, non tñ eum, qui ex dispensatione, quo ad q̃dã est effectus legitimus, autore Pau. Cast. in cõs. 36. col. 4. vo. 1.

Quarto infero, quod q̃uis ad legitimationem sibi factã viuente patre, non exigatur citatio successorum patris intestati, tamen si cum filio dispenset Princeps ad aliquẽ actum, tunc necessaria est citatio illius, cui fit ex illa dispensatione præiudicium. Soc. cõs. 65. in 3. uol. qui allegat Ancha. cons. 427. & cons. 241. idem notat Io. Crott. in d. §. & quid si tantum. fol. 11. col. 3. vbi Soc. col. fi. & Ias. nu. 132. idem Soc. in l. falsa. §. si cui. ff. de cond. & demon. Ludou. Gozad. cons. 85. nu. 6. & quamuis Lancel. Galiaul. in d. §. & quid si tantum. nu. 86. hãc opinionem reprobet, ac passim uideamus eam minime seruari, opinor tamen cõmunem esse, atque seruandam fore, quando successorib. patris intestati illa dispensatio posset maximum præiudiciũ inferre, alioqui uerior & praxi aptior apparet Galiau. sententia, cui nouissime accedit Emanuel à Costa Lusitan. in d. §. & quid si tantum. par. 2. nu. 152.

Quinto eodem iure efficitur, vt legitimatus à Ro. Pon. non tñ possit sacerdotis dignitate insigniri, sed & beneficia curam animarum habentia consequi, non tamen poterit ea beneficia obtinere is, cum quo dispensauit Rom. Pont. vt sacerdotis dignitatem assumere posset, quod Archi. & alii asserunt in c. 1. in princ. de filiis presb. in 6.

Sexto infertur, legitimatum a Rom. Pontif. posse primo beneficio dimisso secundum obtinere, neque indigere alia licentia. Si vero cum eo dispensauerit Roma. Pontifex, ut non obstante natalium defectu possit beneficiũ ecclesiasticum assequi, poterit primum beneficium obtinere, non tamen secũdum, primo dimisso. Lappus, & Domi. in c. 1. §. fi. col. 2. de filiis presb. in 6.

Septimo hinc dicendum erit, tex. in c. fi. de filiis p̃sby. in 6. quo cautum est, dispensationem esse surreptitiam, ad plura beneficia obtinenda impetratam, si in ea mentio facta non sit dispensationis prius concessę ad ordines sacros & beneficia obtinenda, non obstante natalium defectu, non habere locum in legitimatione, & natalium restitutione, cuius mentio necessaria non est, secundum Io. And. & Dom. in d. c. fi.

Octauo ex his constat, habentem a Principe faculta-

tem

6 tem legitimandi,non posse ex ea dispensare, id est illegi
timum,quo ad quædam legitimum facere, cum dispensa
tio maxime differat a legitimatione. Nam & Ludo.Go-
za.cons.85.nu.6.respondit , facultatem à Principe alicui
concessam ad legitimandum illegitimos,etiam non cita-
tis his,quos id negotium tangit,intelligendam fore in ve
ra legitimatione,non in dispensatione. Vnde constat ex
eo,verbum legitimare,non comprehendere dispensandi
potestatem,si etiam eam comprehenderet,esset cum ea-
dem qualitate intelligendum,quod ipse negat. Huic ve-
ro illationi obstat,quod potestas alicui a Principe conces
sa legitimandi,vel dispensandi contra ius, vt fauorabilis
est extendenda,ac benigne intelligenda,non stricte.tex.
sic applicandus in c.per venerabilem . qui filii sint legiti.
vbi in hac Principis concessione procedit argumentum à
maiori ad minus,quem tex.dicit ibi Abba.singu.idem in
ca.ad aures.col.4.de rescrip.idem in c.at si clerici.de iud.
§.de adulter.col.5.Francis.in c.cui de non sacerdotali.de
præb.in 6.colum.2.Barba.in tract.de præstan.Cardin.2.
par.q.1.col.pen.idē notauit gl.in cle.1.de off.vica.in ver.
sacerdotum,quæ sing.est secundum Card.ibi.& Fel.in c.
G.perpetuus.de fide instr.& in c.fi.de simo.ubi tex. ean
dem opinionem probat.quæ cōmunis est apud iuris Cæ
sarei professores.in l.Gall.§.& quid si tantum.ff.de libe.
& posthum,& in l.2.in princ.ff.de uerb.oblig.ubi Lance.
Galiaul. post alios.col.4.& Alciat num.51.etiam asserūt
esse communem. Vnde nimirum si in c.fi.de simo.appel
latione monachorum veniat Abba.siquidem in fauora-
bilibus ea interpretatio fieri potest.ex Bar.in l.3.ff.de sti
pulat.seruor.Præfatam etiam conclusionem,quam esse cō
munem diximus,tradit Fel.in ca.postulasti. de rescripti.
numero 10.eandem fatetur communem esse Dec.consi.
76.colum.fi.

Ex qua primo infertur,habentem a Principe potestatē
legitimandi filios illegitimos,posse eos legitimare,nō ta
tum ad bona simplicia,sed etiam ad feuda.ita Dec.consi.
76.contra Signorol.consi.218. Cuius responsum proce-
dit,quando simpliciter conceditur potestas legitimandi,
tunc etenim non censetur data ad feudā , quia hęc bona
specialem quandam concessionem exigunt,siquidem le-
gitimatus rescripto Principis ad ea non est admittendus
secundum communem.in le.Gall.§.& quid si tantum.ff.
de libe.& posth. Vnde confestim sequitur, nec facultatē
legitimandi ad ea debere extendi. Nam is,qui a Principe
hāc potestatem habet,aliud quam legitimare,agere ne-
quit,sed legitimatus etiam a Principe ad feuda nō est ad
mittendus,igitur nec natalibus restitutus ab inferiori, q
ex Principis concessione legitimare potest. Opinio autē
Philippi Dec.tunc uera est,quando ex verbis aliquot in
eadem Principis concessione expressis colligi potest,Pri
cipem id uoluisse concedere,ex Soc.cons.3.uol.3.& Tira
qu.lib.1.de retract.§.1.in gl.3.nu.6.qui opinionē Signo
rol.ab omnibus fore probari scribit,quibus consentit Al
cia. in l.2.ff.de verb.obli.in prin.nu.58.

Secundo ex eadem principali conclusione deducitur,
eiusdem Signoroli aliud responsum f.lsnm esse,qui con
7 silio 184.dixit habētem a Principe facultatem legitimā
di filios spurios,non posse legitimas efficere filias spu-
rias,quem Dec.sequitur consilio 453. Iason in le.2.ff. de
verb.oblig.colum.4.quibus pręmissa communis assertio
obstat. Et preterea quamuis hanc Principis concessionē,
priuilegium esse fateamur,receptum est in priuilegis ap-
pellatione masculorum,fœminas comprehendi,vt tradit
Dec.in l.2.ff.de reg.iur.ad finem.5.q.atque ita in specie
reprobat Signorol.Galiau.in d.l.2.ff.de verb.ob. Et ideo
maxime comprobatur,quod hęc facultas a Principe con
cessa,beneficium Principis dicendum est,non priuilegiū,
quia nullo iure prohibitum est Principi, vicarium aliquē
designare in his,quæ ipse agere potest, si beneficiū Prin-
cipis est dicenda huius potestatis commissio, igitur late
non stricte,intelligēda est,ut iura apertissime profitētur.

Tertio hinc opinor posse probari,habentem a Princi
pe potestatem legitimandi spurios, posse legitimare eū
8 qui simul adulterinus, & incestus sit , is etenim spurius
proprie est dicēdus.l.si spurii.ff.de decur.at neq. in odio
sis a propria uerb.signifi.recedimus.l.cum le.& ibi Are.
ff.de test.Cald.cons.1.tit.de consang.ex quib.hanc illa-
tionem tenent Are.col.pen.& ibi Dec.nu. 14.in ca.at si
clerici.§.de adul.de iud.quamuis Ias.& Alci. in d.l.2.nu.
45.nitantur probare contrarium. Sed pro Are.& Dec.
facit,quod sub genere quælibet species vere includitur.
l.si quid earum.§.interemptū.ff.de leg.3.l.si quis sic sti-
puletur.ff.sol.matr.l.2.§.doli.ff.vi bono.rapto. Neq. hic
tractatur Bar.qu. in d.l.2.quæ ab hac cōclusione differt
plurimum,ex sequentibus .

Quarto Bart.snīa in d.l.2.ab his, qui eum sequuntur,
hac eadem ratione comprobatur,dum Bar. dixit,haben
9 tem a Principe facultatem legitimandi ex incestu na-
tos item adulterinos,posse ex incestu simul,& adulterio
natum,legitimum efficere,cum hæc Principis concessio
sit fauorabilis,& in his fauorabilibus sub simplicib.mix
ta intelligenda sint.l.Clemens patronus.ff.de hæred.in
sti.l.si ita scriptum.ff.de lib.& posth.ubi Alex. Bar.opi-
nionem approbat,idem etiam Alex. post Cuma.Imo.&
alios in d.l.2.in prin.vbi Alciat.nu.46.plures ad id citat,
ex quorum authoritate eandem opinionem communē
esse asserit,& ab ea in praxi non fore recedēdum admo
net. Quæ ratione cōfirmari potest. Is etenim, cui hæc po
testas est concessa,potest decem incestos filios, ac totidē
adulteriuos natalibus restituere,quod constat, igitur po
terit unum,qui simul sit ex incestu,& adulterio natus,cū
hoc sit minoris præiudicij. Hæc tamen ratio non omni-
no conuincit , ut ibi ostendit Alcia. apud quem & alios
nouiores ibi,& Fortu.in l.Gallus.§.& quid si tantum.co
lum. 70. legenda est huius controuersiæ exacta disputa-
tio. Nam tex.in d.c.fi.de simo. & in c. per venerabilem.
qui filij sint legit.quibus probatur potestatem dispensā-
di,ut fauorabilem,extendendam esse non restringendā,
loquuntur in facultate dispensandi a iure concessa , non
in ea,quæ ab homine conceditur, secundum Fort.& Al
ciat.ante quos idem senserat Old.cons.9. in fin.quem &
Fel.citat in d.c.postulasti.de rescrip.nu.15.& Galiaul.in
d.l.2.col.4. Sed communem sequutus eam intelligo,ubi
non ageretur de alicuius enormi præiudicio,quia si de
pręiudicio graui alicuius tractaretur,tunc decisioni Bar.
locus non esset. Sicuti si cognatis hæreditatem patris in-
testati iure optimo petentibus, post illius mortem,esset
legitimatio facienda,uel si starent filij legitimi,adhuc ip
so patre viuente: His enim casibus odiosa censetur legi-
timandi potestas,& ideo extensionē non admittit. Ant.
in d.c.per uenerabilem.nu.13. Pau. Cuma. & alij, quos
Alci.in d.l.2.nu.54.refert & sequitur. idem notat Ias.in
§.omnium.inst.de act.n.31. atq. idem erit dicendum in
alijs similibus exemplis,quemadmodum Dec.tradit cō
sil.453. Hinc ēt opinio Bar.non procedit,vbi legitiman
di potestas esset data, ipso filio illegitimo in ea expres-
sim nominato,esset enim tunc odiosa. Abb.& Fel.in ca.
fi.de simo.quia Princeps potius fecit gratiam illi nomi-
nato,quam ei,cui legitimandi ius demādauit. Erit ēt mi
nus dubium,qn̄ Princeps commisit alicui potestatē legi
timandi incestos filios,tūc enim dubio procul legitima
ri ab illo nequit,qui simul incestus,& adulterinus sit.

Verum,ut ad institutum redeam,longius ab eo,quod
tractabam,auersus,nihilominus opinor,habētem facul-
tatem legitimandi ex delegatione Principis,non posse
dispensationem ad aliquem actum illegitimo cōcedere,
quia non est hæc commissio Principis ad actum magis
odiosum,qualis est dispensatio,extendenda, quod Soci.

sensit consil.246.colum.3,vol.2. Alexand. consil.fin.vo
lum.5.Alciat.in d.l.2.in princip.num.51.ff.de verb.obli
gat.Cæpol.caut.114.ex quo subinfertur, quod habens a
Principe potestatem legitimandi, nisi aliud de mente
Principis constet, non poterit legitimare filios spurios,
sed tantum naturales;cum legitimatio ista filiorum spu
riorum sit potius dispensatio, quam vera legitimatio di
cenda,& actus hic erga spurios sit magis odiosus, quam
erga naturales,ut superius explicuimus. etiã si Ant.huic
vltimæ conclusioni aduersetur in d.ca.per venerabilem.
nu.4.

Porro quamuis ipsa potestas legitimandi,aut dispen-
sandi sit fauorabilis, & tanquam Principis beneficium,
11 extendenda,ac late† intelligenda, ipsa tamen dispensa-
tio odiosa est,atq. stricte interpretãda.tex. in c.1.2.& fi.
de filijs presbyt.in 6.ita ut in ea locus non sit argumen-
to a maiori ad minus.cap.cui de non sacerdotali. de præ
ben.in 6.cap.fi.de trans.Episco.uel electi. Ioan. And.in
reg.ea quæ.de reg.iur.in 6.dicens, quod ex dispensatio-
ne monacho concessa, vt possit beneficium cum cura a-
nimarum obtinere,minime poterit simplex beneficium
possidere,vnde legitimatus tanquam incestus,non cense
tur effectus legitimus si tantum adulterinus sit, quamuis
maius vitium ex incestu,quam ex adulterio oriatur, quã
opinionem communem esse constat,ex Abb.& Felin.in
cap.fi.de simo.eodem.Fel.in capit. postulasti.de rescrip.
num. 10.& sequentib;atque ita in hac specie fatentur De
ci.in d.§.de adult.nu.10.& Galiaul.in d.l.2.col.4.Quib.
suffragatur,quod lex, quæ omnibus est æqua,si odiosa,
aut correctoria sit,est valde restringenda, quanto ma-
gis concessio,& dispensatio particularis,quæ odiosa est,
& ius ipsum violat,erit strictissime intelligenda. Vnde
plura cessant,quæ contra communem adducit Dec.in d.
§.de adulter.& idem in c.quia in tantum. de præben.di-
cens in ipsis dispensationib. procedere argumentum a
maiori ad minus,quæ ideo non repeto, quod loquantur
in concessionibus a lege, vel canone inductis,non in
his,quæ a Principe priuatim fiunt.

Subsequitur nunc quæstio illa, quisnam possit illegiti
mos natalibus restituere,vel legitimos efficere? quã ma-
teriam diligentius inquirentes sequentibus conclusioni-
bus exponimus.

Prima conclusio. Ex matrimonio prohibito iure ca
12 nonico,tamen dispensatione † Romani Pontificis con-
tracto,proles suscepta legitima prorsus est,et quo ad mu
nera,& bona ciuilia apud Regios iudices.c.referẽte.ubi
ver.gl.promissionem,qui filii sint legi.Marti. Laude.in
tract.de legitim.uer.saluo nunc saniori consi.fol. 3. Nec
quisquam erit,qui hoc in dubium vertat,cum hęc proles
ex matrimonio legitimo sit suscepta,eo quod fuit ex Ro
mani Pontificis licentia contractum.

Secunda conclusio.Contracto matrimonio, & ex eo
prole suscepta, si dubium sit an illud matrimonium legi
timum fuerit, & Papa id legitimum esse pronunciauerit,
proles illa omnino legitima est ratione matrimonii quo
ad vtranque iurisdictionem. c. quod nobis. qui filij sint
legitimi.

Tertia conclusio. Romanus Pontifex legitimum ef-
ficiens matrimonium prius in gradu consanguinitatis,
13 † vel affinitatis prohibito contractum, legitimare cense
tur prolem ex illo matrimonio susceptam ante illam ap
probationem,si eius mentio Principi fiat, Princeps enĩ
qui matrimonium ratum habet, ita id coniugium appro
bat,ac si ab initio nulla extante prohibitione contractũ
fuisset,igitur consequens erit,etiam prolem coniugio ad
hærentem legitimam esse. Ex eo etiam quod legitimũ
constituit illud matrimonium idem efficit,ac si a tempo
re contractus legitimaret. Abb. in d. c.per venerabilem.
num.22.Ioan.Andr.Cardin. Anch.& Præpo.ibi fol.15.
col.1.Ant.de Rosell.in tract.de legit.lib.2.col.6.Nicola.
de Vbal.in tract.de success.ab intest.fol.11.col.3.Ex qui
bus secus erit dicendum,vbi Roma. Pontifex non legiti-
maret matrimonium contractum,nec dispensaret, ut ab
initio contractus legitimum censeretur matrimonium,
sed tantum concederet licentiam contrahendi matrimo-
nium illud,uel perseuerandi in iam contracto,quibus ca
sibus etiam si prolis susceptæ mentio fiat, non uidetur eã
legitimam reddere,quod expresse notat Bal.consi. 129.
vol.3.Ant.de Rosel.dist.lib.2.col.5.Guli. Bar. & Alber.
in l.Paul.quę alias incipit.cum qui.ff.de stat.hom. Ias.in
l.si is qui pro emptor.ff.de usucap.nu.122.Nico.Boer.de
cis.264.nu.25.Nisi proles in specie legitima efficiatur,
vt Abb.scribit aperte in cap.tanta.nu.14.& ibi Cardi. in
fi.& id alij Doct.sentiunt,atque tunc erit isthęc legitima
tio filiorum censenda eo iure,quo censeretur si esset facta
à Rom.Pontif.separatim absque matrimonio, cum ratio
ne matrimonij facta non fuerit.

Quarta conclusio.Nullus Princeps potest natalibus re
14 stituere,uel legitimum efficere sibi non † subditum, quo
ad bona intra alterius imperij,aut regni limites existen-
tiã,etiam ex consensu eorum, quibus præiudicium ex le-
gitimatione fit, quæ conclusio probatur in capitulo per
venerabilem.vers.insuper.qui filij sint legiti. ubi Roma.
Pontifex profitetur se legitimare filios Regis Francię,
quia id fit sine alterius iniuria,cum Rex Francię quo ad
temporalem iurisdictionem nulli sit subiectus. Deinde
ius legitimandi competit Regi,vel Principi,cui legitimã
dus subest,in signum subiectionis d.cap.per venerabilẽ.
& Auth.quib.mod.natu.effici.sui.§.illud. hæc vero quæ
ita Principi reseruantur,non potest ei subditus ab eo tol
lere,quia Principi iniuriam maximam irrogaret,igitur le
gitimatio non tenet,vti censent Ancha.consi.330.Abb.
in d.c.per uenerabilem.nu.23.& ibi Ant.col.4.Io.Crott.
in d.§.& quid si tantum.fol.ult.vers.secundus casus.Dec.
cons.150.Alex.consi.67.uol.1.col.fi.dicens hanc opinio
nem communem esse, idem fatetur Deci.eum sequutus
cons.557.Cui accedit,quod notat Dom.in c.cum ex eo.
in gl.subiectos.de elect.in 6.dicens,etiam erga subditum
non posse quem exercere voluntariam iurisdictionem re
spectu rei,quæ extra ipsius iurisdictionem existit, quod
explicat Lud.Gomez.in c.fi.§.fi.nu.61.de const.in 6. Nã
15 † quod quidam existimant iurisdictionem voluntariam,
posse extra territorium exerceri.l.1.C.de emancip. lib. l.
2.ff.de off.procon.Ias.in l.fi.col.2.ff.de iurisd.omn.iudi.
intelligitur inter proprios subditos, vel eos, qui proprio
consensu possunt prorogare iurisdictionem, & quo ad
bona intra territorium eiusdem existentia.c.nouit.de off.
leg.Bal.in l.1.C.de iure aure.anul.col.fi. Vnde hæc quar-
ta conclusio recipienda est,tametsi Bal.in proœ.C. colu.
pen.contrarium teneat. Ang.etiam cons.350.nu.7. Ni-
col.de Vbal.de success.ab intest.fo.11.col.3.Dec.obiter ta
men,consi.52.nu.2.& cons.55.nu.7.Ant.Rose.lib. 2.de
legit.col.4.& cap.2.eiusdem libri.col. 2.Etiam si Crott.
in d.fol.vltim. dicat esse communem opinionem posse à
Principe concedi legitimationem his, qui subditi non
sint,etiam ratione bonorum extra ipsius Principis iuris-
dictionem existentium,modo adsit consensus illorum,q
bus talis legitimatio præiudicat.

Quinta conclusio.Rom.Pont.ex causa ardua,& quę fi
16 dei,religioni † Christianę,vel Reipublicæ vtilitatem prę
se ferat,poterit legitimum efficere eum,qui Principi secu
lari subditus sit,etiam quo ad bona,muneraque tempora
lia obtinenda.ex d.c.per uenerabilem.col.fi.ubi probat,
Romanum Pontif. habere iurisdictionem in laicos casu
aliquo,& eam posse exercere etiam quo ad temporalia,li
cet illi laici sint Cæsari,vel Regi subiecti.

Sexta conclusio ex quarta deducitur.Princeps potest
17 subditum sibi,in alieno territorio existens † legitimare,
vbi

vbi nullus est citandus, vel is, qui citandus est absque citatione legitimationi consentit, quod constat ex his, quæ in 4. conclu. diximus. Et omnino locum habet hæc assertio etiam quo ad bona intra alterius Principis territoriũ existentia, modo præiudicium aliquod non fiat subdito alterius Principis, quia hic principaliter persona legitimatur, quam res ipsæ sequuntur quocunque loco existentes, ita Roma. consi. 46. col. 2. Deci. optime cons. 207. argumento assumpto ex his, quæ notat Bart. in l. legitimos. col. 1. ff. de legi. tut. facit l. propter litem. §. licet. ff. de excus. tut. idem notat Lud. Gomez. in d. §. fi. nu. 61. intelligens Domi. cõtrarium ibi dicentem quando principaliter circa rem existentem in alieno territorio disponitur, atque legitimatio fit. Hic vero principaliter circa personam actus fit, quam res illę sequuntur.

Septima conclusio. Sicuti imperator non potest legiti-
18 mare proprios subditos, quo ad † munera ecclesiastica licet quo ad temporalia hoc valeat efficere. glo. recepta cõmuniter in c. leg. 10. dist. & in c. offi. 59. dist. ita nec Papa potest legitimare quo ad bona prophana, muneraque ciuilia, sibi non subditum causa ciuilis iurisdictionis, glo. in d. c. per venerabilem. Nicola. de Vbald. in tractat. de succes. ab intest. fol. 11. col. 3. Ant. n. 11. in d. c. per venerabilem. dicens illum text. sing. esse in §. insuper. quo probatur hæc opinio, etiam si in initio c. satis. ei aduersetur, eandem opinionem asserit Abb. ibi nu. 22. gloss. reg. Cancel. 48. Io. Crott. in d. §. & quid si tantum. fol. pe. ver. 3. quæritur. Thom. Ferrar. caut. 1. dicens hanc opinionem esse cõmunem, quam in praxi seruari scribit Abb. in d. num. 22. & Gul. Bened. in c. Raynutius. de testam. verb. & vxorem nu. 197. quibus id libenter addiderim, legitimatum à Principe seculari consequi omnino ius patronatus ecclesiastici cum competens hæreditati cuius ipse fuerit capax ob illam secularis Principis legitimationem, sicuti in hac specie notant Præposi. in d. c. leg. col. 6. Rochus Curt. de iure patrona. verb. competens. q. 2. Cæsar Lamberti. 1. lib. de iure patronat. 2. part. q. 2. artic. 29. quo in loco adductis viginti rationibus eam opinionem communem esse profitetur.

Octaua conclusio. Ad principem secularem spectat legitimum efficere filium clerici, etiam in sacris constituti,
19 quo ad † successionem hæreditariam in bonis patris, & quo ad munera ciuilia, ea ratione, quod legitimatio fit a ctus ipsius Principis. Bar. & alij in l. Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posth. igitur ab ipso Principe in filium laicum alicuius clerici exercenda est, qua ratione hanc conclusionem tenent Pau. in l. si quis posth. in prin. ff. de lib. & posthum. Cald. cons. 3. tit. qui filij sint legit. Socin. cons. 47. in 4. vol. dicens hãc opinionem esse communem, quam idẽ Socin. sequitur in d. §. forsitan. fi. col. optimus text. in Authen. quibus mod. natu. effici. sui. §. illud. Sed è contrario hoc casu legitimandi ius ad Romanum Pontificem pertinere, suadet ratio. Hic enim filius legitimus fit, vt in bonis clerici succedat, sed bona clericorum sunt à iurisdictione Regum, & Imperatorum exempta. Abb. in c. Ecclesia. de consti. col. antepen. igitur Romano Pontifici hoc ius competit non Imperatori. Præterea pater debet legitimationi consentire, tamen clericus, & sponte non potest coram seculari iudice causam aliquam tractare. c. si diligenti. de foro com. ergo non videtur a Principe seculari hanc nataliũ restitutionem peti posse, quod tenet in hac specie Dom. in cap. fi. §. 1. de indic. in 6. idem in cap. quo iure. 8. dist. Socin. patrum sibi constans consil. 65. column. 2. volu. 3. sen. tit Alex. in cons. 87. vol. 2. col. 3. incipienti. Visis codicillis. late Paul. Paris. consi. 2. num. 23. libr. 2. Et licet Io. Crott. in d. §. & quid si tantum. col. pen. minime fuerit ausus certam in hac quæstione sententiam eligere, & tutius sit ab vtroque Principe hanc legitimationem exigi, ego tamen libere quid sentiam exponam, opinionem primã, quæ & communis est, veriorem esse existimo, cum nulla sit iurisdictio hoc casu in clericum exercenda, & ipse legitimãdus laicus sit, atque ipsa bona prophana sint, & secularia. Imo eadem ratione idem erit etiam si filius sit clericus. Tametsi fatear hoc vltimum satis dubium esse, Nam & Dec. consi. 150. late probare nititur, clericum etiam minoribus ordinibus præditum à Principe seculari legitimari non posse. Sed quo ad bona ex reditibus ecclesiasticis acquisita, adhuc opinor veriorem esse Dominici sententiã. Sic Ioann. And. in d. c. per venerabilem. scribit, principẽ secularem posse legitimare filium sacerdotis quo ad bonorum patrimonialium successionem, quod approbant Præposi. ibi. §. quod autem. col. 77. & Cęsar Lambertinus de iure patro. lib. 1. 2. part. q. 2. art. 29. num. 17.

Nona conclusio. Princeps, qui alteri non subest causa
20 ciuilis iurisdictionis † potest proprios filios legitimos efficere ex natalium restitutione veluti ꝓprios subditos, tex. in d. c. per venerabilẽ. §. insuper. quem ibi Abb. dicit singul. etiam si Iaso. contrarium ex eodem text. adnotare conetur. in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. omn. iud. Nec mirum, cum & gl. illum textum male intellexerit.

Decima conclusio. Is, qui Cæsari, vel Regi subest, &
21 ab eo † potestatem habet legitimandi, non potest propriũ filium legitimare, absque peculiari ad id impetrata licentia. gl. in d. c. per venerabilem. in verb. Regi, ibidem communiter approbata, vt testatur Dec. in c. 3. de ꝓbat. col. ante. idem in d. l. q. iurisdictioni. vbi Ias. eandem opinionem notat, & sequitur, quod probatur in dict. cap. per venerabilem. etiam si contrarium velint Ana. & Ludou. Bolog. consi. 29. gloss. tamen hanc opinionem communem non probat, quia loquitur in Principe, qui superiorem aliquem in temporalibus non habet nisi notetur argumento a fortiori.

S V M M A R I V M.

1 *In petitione legitimationis, est Principi exprimenda qualitas filii illegitimi.*

2 *Non est satis, si exprimatur ipsum filium esse spuriũ, sed est ipsum natiuitatis vitium in specie exponendum.*

3 *In petitione legitimationis, an sit Principi exprimendũ filium ex duplici adulterio natum fuisse.*

4 *In petitione legitimationis est designandus ipse gradus in quo commissus fuerit incestus.*

5 *In petitione natalium restitutionis, oportet Principi exponere, an parentes illegitimi possint matrimonium contrahere.*

6 *In rescripto legitimationis, qualiter sit legum, & canonũ derogatio facienda.*

7 *Ad legitimationem, quæ fit viuis parentibus, an sint vocãdi ipsorum parentum cognati, & agnati.*

8 *Ad legitimationem, an sit vocandus substitutus sub ea cõditione, si sine liberis institutus decesserit.*

9 *Ad legitimationem, quæ fit mortuis ipsis parentibus, an sint vocandi agnati, & cognati.*

§. NONVS.



1 VERVM ex predictis emergit alia quæstio, qualiter sit impetranda, † seu petenda legitimatio, vt tuta sit. In quo illud inter omnes conuenit, has legitimationes rescripto Principis ad iuris derogationem cõcedi, ideo in eis Principi exprimendum est id, quod mouere posset Principem ad denegandam prædicta nataliũ restitutionẽ, vel eũ auertere à facili, & forsã neglecta, ac mi-

nume

nime circunspecta confessione cap. postulasti. de rescript. quem tex. dicit Abb. sing. & Corne. cõs. 34. in vol. 1. col. 1. Ias. con. 105. vol. 1. explicant late Feli. col. 3. & Dec. in d. c. postula. Forsan etenim si id, qđ tacetur, principi esset denunciatum concessisset petita certis legib. aut pmissa aliqua causæ cognitione, quæ animum quietum redderet. Vnde qualitas ipsius filii, an sit naturalis, vel spurius, est exprimenda, vti probat text. melior iuris fm Paul. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocan. & in c. p venerabilem. col. pen. & fi. qui filii sint legi. Oldr. consil. 247. Alb. in rub. C. de nat. lib. Bald. in l. eam quam. C. de fidei com. nu. 38. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. fol. 10. colum. 4. Ant. in d. c. per venerabilem. n. 15. & ibi Abb. nu. 27. Ant. Rosel. de legitimatio. fol. 14. c. de causa formali. col. 3. & esse hanc communem opinionem testatur additio ad Martin. Land. in tract. de legitimat. fol. parum. 10. col. 1. quorum omnium rationes, si diligenter examinaueris, senties qualitatem vitij, quod filius habet exprimendam fore, siquidem omnia eo tendunt, vt Principi comperta sint ea, quæ possent ipsum a concessione retrahere, vel inducere, ad diligenter, & circunspecte concedendũ, re prius mature pensata. Ex quibus aliquot sunt in hac materia notanda.

2 Primum, non satis esse in hac natalium restitutione impetranda Principi exponere, legitimãdum esse spurium, sed necessario id exigi vt vitium, quod is filius in conceptione cõtraxit in specie exprimatur, an scilicet sit ex moniali natus sicuti voluit optime Lud. de Sardis in tract. legiti. fol. 13. col. 4 atque idem erit, si pater sit in sacris cõstitutus, monachusue. Nec sufficeret dicere eum esse spuriũ.

Secundo hic opinor esse notandum, in impetranda dispensatione esse prorsus dicendum, an ille filius illegitimus sit adulterinus, an incestus, quod notat Abb. in d. ca. per venerabilem. n. 27. si eius verba recte considerentur, & id seruari in curia fatetur Nico. de Vbal. Rotę auditor. in d fol. 10. col. 4.

Tertio ex eadem radice aduertendum est, quod si filius natalibus restituendus sit natus ex duplici adulterio,
3 id est ex coniugato, & coniugata, erit hoc duplex vitium † Principi exprimendum. Oldr. cons. 247. Alb. in d. rub. C. de nat. li. Præp. in d. c. per venerabilem. fol. 12. col. 4. Ferd. Loazes Episcopus Ilerdensis in tract. de matri. dubio 10. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse. Quo fit, vt Ang. opinio cons. 204. vera non sit, vbi dixit, filium esse vere legitimatum, etiam si Principi tantum id notum fiat, eum esse adulterinum, cũ tamen natus esset ex coniugato, & coniugata, quam opinionem sibi contrarius sequtur Præpo. in d. c. per venerabilem. q. 4. col. 5. Vnde Oldr. opinio verior est, etiam si facta foret Principi generalis mentio, istum scilicet esse spurium, quod Abb. probat in d. c. per venerabilem. nu. 27. quicquid in hoc vltimo contra teneat Dec. cons. 238. col. 3.

Quarto, his recte præuisis, necessarium esse arbitror, quod filius natus ex sorore, vel ex filia, ex nuru, matre,
4 vel fratris vxore, si velit † a Principe tutam & validam legitimationem obtinere; exprimat omnino gradum illum ex istis, qui eius conceptionẽ dehonestauit. Nec me latet Caie. 2. 2. q. 154. art. 9. probare, oẽs incestus esse eiusdem speciei. Negari tñ nõ põt, hanc qualitatem posse principẽ mouere ad denegandã hanc natalium restitutionem.

Quinto, ex his patet veram nõ esse opinionem Bald. in l. si qua illustris. C. ad Orfici. quam ipse repetit in cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. cõtro. inter domi. & agnat. vas. dicens in impetranda legitimatione satis esse exprimere, filium spurium esse, quem sequitur Præp. in d. c. per venerabilem. 4. q. Dec. cons. 55. col. 2. & cons. 538. col. 2. idem voluit Io. And. in c. fi. de filijs presbyt. quam in opinionem sequutus dicit esse communem Ias. consil. 112. 3 vol. col. 3. & fi. Non enim video, cur isthæc opinio sit admittenda. Nec mihi satis compertum est, eam ita frequenter receptam esse, vt communis censenda sit. Posset fortassis procedere, vbi Princeps legitimationem concederet alicui illegitimo, ex coitu quocunque natus fuerit. Nam hæc Principis verba eius mentem magis aperiunt, vt notat Pau. de Cast. in consi. 30. vol. 1. Prę p. in d. c. per venerabilem. fol 12. col. 4. Lud. Gozadi. consi. 85. nu. 4. Tametsi adhuc opiner, hanc sententiam tutam non esse, & ita eam reprobat Nicol. de Vbal. in tract. de successio ab intestat. fol. 10. column. 4. Saltem seruanda non erit, quando vitium est atrox, nempe coitus cum moniali, matre, sorore, aut filia, atque semper ipse consulerem omnia Principi exponenda fore veraciter, & in specie.

Est item in impetranda hac natalium restitutione Prin-
5 cipi narrandum atque denunciandum, † parentes ipsius illegitimi coniugium posse honeste contrahere, atque eo subsequuto ipsum filium posse legitimum fieri. Est etenim necessarium, quod Princeps hoc non obstante ipsum filium legitimet, tex. in Auth. quibus. mod. nat. effici. legi. §. si igitur licentia. vbi gloss. quam Bald. in c. tuas. de maio. & obed. notat, & Hippolyt. sing. 130. dicit eam singu. Cœpol. cau. 221. Ant. Rosell. de legitimatio. 2. lib. c. de causa formali, in prin. & Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. nu. 107. ff. de lib. & posth. quicquid in hoc dicat Ludo. de Sardis in tracta. legitimationum. tit. de legit. per rescriptũ quæst. 5.

Postremo est notandum, an in rescripto legitimationis requiratur clausula, non obstantibus legibus contra-
6 rium disponentibus. Et constat, rescriptum Principis concessum contra legem aliquam quę futuris Principum concessionibus, ac priuilegis minime derogat, hac clausula non indigere, nisi rescriptum id graue damnum alteri irroget, quo casu dicta clausula sufficit, & est necessaria, quia si lex contra quam rescriptum conceditur, futuris his concessionibus derogat, atque id rescriptum graue damnum alteri inferat, indiget clausula, non obstante lege contrarium statuente, ipsa lege nominatim expressa; sed si id prę iudicium graue non dit, sat erit generalem adiicere clausulam, non obstantibus quibuscunque iuribus contrarium statuentibus. Hæc notat Alex. cons. 187. in 5. vol. cuius distinctionem sequitur, dicens eam communem esse Lud. Gomez in cap. 1. de consti. in 6. num. 104. ex qua opinione ipse infert, in rescripto legitimationis non esse necessarium expresse tolli. §. fin. in Auth. quib. mod. natur. effic. sui. qui futuris concessionibus derogat, in spuriorum legitimatione, sed satis esse subijci clausulam generalem non obstantibus, nisi graue fieret alteri præiudicium ex hac natalium restitutione, quam opinionem in curia Romana seruari, & communem esse asserit Nicol. de Vbald. in tracta. de successio. ab intest. fol. 11. col. 2. ex quibus plura intelliges, quæ Dec. notat. cons. 10 latius Felin. in ca. nonnulli. de rescript. Quibus ego addo in rescripto Principis, quo filius legitimatur aduersus Ecclesiæ vniuersalis concilium inferandam esse clausulam quæ expresse ipsius cõstitutionis mentionem faciat, ex decisione Archid. in ca. 1. de constit. in. 6. quam sequitur Socin. consi. 65. col. fin. vol. 3. & Gomez in d. c. 1. num. 179. Pau. Paris. cons. 2. nu. 30. lib. 2. quam opinionem melius ac cæteris diligentius explicat Iacobatius li. 5. de concilio. artic. 18. quo in loco expressim asserit satis esse dicere non obstante quacunque lege contrarium disponente, etiam in concilio generali statuto, eandemque opinionem Archidiaconi totus mundus recepit, vt vtar verbis Felin. in d. c. nonnulli. col. 4. Vnde in hac materia erit hoc notandum, ad legitimationem quę fiat contra constitutionem. ca. cum inhibitio. §. 1. de clandestina desponsa. atque alia Ecclesiæ vniuersalis statuta;

Ceterum hoc in loco quæritur à multis, an in legitimatione concedenda a Principe, sint cognati, agnatiue

ipsius

ipsius parentis,vocandi,in quo sit prima conclusio. Le-
7 gitimatio filij,†quæ ipso patre viuente impetratur, opti-
me expeditur absque alicuius citatione,modo patris cõ-
sensus accedat,& probat, q̃a ipse pr̃ pôt libere bona pro
pria distribuere,igitur nulli facit iniuriã, si propriũ filiũ
cõsentiat a Principe legitimum fieri,Bar.cõiter receptus
in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liber.& posthu.fin.
col.Dec.cons.338.col.fin. quam opinionem fatetur esse
communem idem Deci.consi.55.col.1.& 3.& idẽ cons.
367.col.6.And. Tiraq.in l.si unquam.C.de reuoc.dona.
verb.susceperit.nu.53.& Nicol.Boer.dec. 122.quæ qui-
dem sñia procedit, etiã si filius legitimus efficiatur quo
ad feuda in præiudicium agnatorum,vt consulendo re-
spondit Alber.Brunus,cons.1.cui consentiunt duo pro-
xima responsa ibidem typis excussa.

Ex quo infertur primo, filium naturalem non posse
legitimari a Principe,etiam viuente,& consentiente pa-
tre,nisi filij naturales & legitimi ipsius patris uocentur,
cum eis fiat maximum præiudicium ex hac legitimatio
ne,cuius præiudicij ratio habenda est,ex eo, quod legiti
ma eis debita diminuitur. Bald.in l.nam ita Diuus ff.de
adoptio.Alex.in l.ex facto.ff.de vulg.nu.25.And.de Iser
nia in c.1.§.naturales. si de feudo fuerit controuer.inter
dominum,& agnat.vass.habent etenim filij,patre etiam
viuente in eius bonis spẽ probatissimam l.in suis.ff.de li
ber.& posthum. Hæc tamen conclusio est intelligenda
ad hunc effectum,ut Principi sit omnino facienda men-
tio horum filiorum naturalium simul,& legitimorũ,alio
qui legitimatio erit surreptitia,nec valebit,siquidem cau
sa legitimãdi filios a lege illa potissima iudicatur, ipsum
patrẽ legitima prole carere.§.si quis uero filios non ha-
bens.in Auth.quibus mod.natur.effici.sui.& hoc ipsum
eleganter,ac satis expresse in hac specie tradit Dec. cõs.
85.col.pen.licet Fed.cons. 57.contrariam sententiam in
hoc ueriorem esse existimet. Verum si facta mentione
legitimæ,& naturalis prolis,adhuc Princeps,etiã eis non
vocatis,filios illegitimos natalibus restituat,etiam si ma
le faciat,valet tamen legitimatio non tantum quo ad sta
tum integrum ipsius filij,sed etiam quo ad successionem
in præiudicium prolis naturalis simul,& legitimæ,vt no
tat Alex.cons.187.& 188.5.vol.col. 1.Ioan. Crott.fol.
12.Carol.Ruin.fol.fin.in d.§.& quid si tantum. vbi Ias.
nu.96.dicens hanc opinionem communem esse,eam se-
quitur,& nouissime Emanuel a Costa Lusitã.in eo.§.&
quid si tantum.2.part.nu.132.qui nu.141.diligenter tra
dit,quid dicendum sit,si pater illegitimi, parentes hẽat,
non tamen liberos.Hac tamen ratione, ne tantum præ-
iudicium legitimis,& naturalibus liberis fieret,Regia le
ge Taurina cauetur, legitimatos per rescriptum Princi-
pis,nullo pacto ad successionem cum legitimis, & natu-
ralibus,fore admittendos,quod ipsa l.9.& 12.atque.l.7.
& 10.tit.8.lib.5.Recopil.aperte probatur.

Secundo, infertur ad legitimationem alicuius citan-
dum esse substitutũ sub illa conditione,si sine liberis in-
8 stitutus pater†illegitimi decesserit,cum legitimatus hũc
substitutum excludat,ut alibi docuimus. Illa etenim bo-
na,quæ pater obtinet, non sunt eius liberæ dispositioni
subiecta,sed omnino sunt restituenda substituto.hãc igi
tur illationem probat Anch.cons.427.Alex.cons.67.in
1.vol.& est communis opinio secundum Dec.cons.85.
col.pen.& Crottum in d.§.& quid si tantum. fol.12.col.
2.qui eam sequuntur.Ias.tamen ibi col.pen. contrarium
tenet ex eo,quod si uera esset communis opinio, nunq̃
locus esset legitimato, excluso substituto, cum substitu-
tus uocatus minime consentiret restõni natalium. Ego
vero non consulerem Principi, ut illegitimum legitimũ
efficiat in præiudicium substituti, nihilominus tamen
consensus substituti non erit necessarius, etiam si citan-
dus sit,unde cessat ratio Ias.Cuius opinio, etiam si vera
foret aduersus communem, non tamen negat in rescri-
pto huius legitimationis fore necessariam mentionem
huius substitutionis,quod Carolus Ruinus sensit in d.§.
& quid si tantum. ad fi.

Porro,quod modo diximus,viuẽte patre, legitimatio
nem fieri posse,non uocatis ipsius patris intestati hære-
dibus,seu successoribus,est etiam intelligendum,si mor
tuo patre legitimatio fiat, ex præuia tamen ipsius patris
voluntate,quod Bar.notat in d.§.& quid si tãtum.in fi.
quem alij ibidem sequuntur,probat tex.in Auth.item si
ne.C.de natur.lib.Bar.in l.2.col.3.ff.de vulg. Regia l.6.
tit.15.par.4.

Secunda principalis conclusio.Mortuo patre filij non
possunt a Principe legitimari,non uocatis ipsius intesta-
9 ti patris successoribus,†quibus iam ius succedendi est de
latum.Bar.& alij in d.§.& quid si tantum.ad finem.Ab.
in d.c.per venerabilem.nu. 29. nisi constet ex Principis
mente ipsum omnino uelle successoribus præiudicium
inserre,in intestati propinqui bonis, quo casu Principis
voluntati deferendum esse,ipse Bart. voluit per l.2.ff.de
nata.resti.idem notat Ant.in d.c.per venerabilem,& ibi
Abb.a quorum sñia,quia communis est,non oportet re
cedere secundum Ias.in d.§.& quid si tantum, col.fin.&
Crottum ibi fol.12.col.2. uterque tamen eam improbat
exigens citationem horum,qui patri ipsius natalibus re-
stituendi,iure optimo successores existunt ex causa illa,
quod intestatus decesserit.Sed tamen etiam Ias.& Crot-
to refragantibus Bar.sñia admittitur,quando hæreditas
nondum est adita, alioqui si adita sit hæreditas opinio
Bart.foret iniqua,etiam si possessio nondum apprehen
sa fuerit.Pau.Aret.Alex.Socin. & Ruin. in d.§.& quid si
tantum.colu.fin.ex quibus Ruinus hunc intellectum ad
Bar.assertionem,communem esse profitetur, idem asse-
runt ibi Galiau.col.fin.& Io.Crott.fol.12.col.1.& ibidẽ
Emanuel a Costa Lusitanus.2.par.n.174.quia Princeps
potest tollere ius alicui acquisitum ex delatione iuris ci-
uilis.Sed huic opinioni Bar.ita intellectæ, optime,atque
erudite acerrimo ingenio,quo præditus erat, refragatur
Fortuni.in d.§.& quid si tantum.colum.132.negans pul
chris rationibus,Principem posse mortuo patre intesta-
to,eius illegitimum filium natalibus restituere in præiu
dicium successorum, quibus est delata intestati hæredi-
tas,quamuis adita non sit. Cuius opinio apud me pluri-
mum semper valuit.

S V M M A R I V M.

1 *Clausula sine præiudicio successorum quibus hæreditas intestati parentis defertur adiecta legitimationi filiorum,quid operetur.*
2 *Legitimatus rescripto Principis,an sit non tantum parētibus sed & cognatis,& agnatis legitimus effectus.*
3 *Legitimatus rescripto Principis admittitur ad retractũ ex Regia lege.*
4 *Legitimatio an concedatur quo ad Cardinalium dignitatem & quo ad Prætorium Rotæ.*
5 *Legitimato patre,an nepotes ex eo,auo censeantur legitimi.*
6 *Dispensatio an extendatur ad connexa.*

§. D E C I M V S.

1 SOlet in hoc eodem tractatu dubitari,†
quemnam intellectum, aut effectum
habeant illa uerba,quæ apponuntur in
rescripto, quo quis legitimus efficitur
sine præiudicio eorum, qui intestato
successuri sunt.Eam etenim clausulam
in his rescriptis inseri iubet Reg.Cancell.48. Eius ergo
intelle-

intellectus erit, vt legitimatus concurrat cum legitimis, & naturalibus, non tamen auferat successoribus intestati parentis hæreditatem, ante legitimationem eis delatã, autore Alex. consi. 188. 5. vol. Cuius opinio communiter reprobatur, nec iure admittenda est. Ideo ipse Alex. cõs. 187. col. 2. vol. 5. post Anch. consi. 153. aliter dicta verba legitimationis intellexit, scilicet, vt legitimatus præferatur omnib. successorib. intestati parẽtis, exceptis filijs legitimis, & naturalibus, quib. existentib. legitimatus succedit ex testamẽto, modo legitima pars debita ipsis filijs legitimis, & naturalibus non diminuatur, sequitur eum Ioan. Crotus in d. §. & quid si tantum. fol. 12. colu. 3. & Ant. Capicius decisio. Neapolit. 22. idem notat Pau. de Cast. in d. §. & quid si tantum. col. pen. quorum opinionem cum prius dixisset communem esse Hieronymus Gratus consi. 63. col. pen. li. 1. tandem subdit se dubium esse, an vera sit, an communis. Eam tamen admittunt, & sequuntur Ang. consi. 264. incip. Viso puncto. Pau. consi. 27. lib. 2. Alciat. in rub. ff. de lib. & posthum, nu. 13.

Verum video plerosque in hoc cõuenire, vt legitimatus ex prædicta clausula minime admittatur, etiam ex testamento in præiudicium legitimorum filiorum, quo ad eorum legitimam, quod & Socin. notat consil. 95. uol. 4. col. 7. idem Socin. consi. 41. vol. 3. col. 3. maxime col. fin. Qui & Pau. in d. cõs. 27. lib. 2. Corn. consi. 3. libr. 1. Alciat. in d. rub. de liber. & posth. nu. 14. & Felin. in c. cum olim. de re iudic. col. pen. asseuerant, filios legitimatos apposita hac clausula, non succedere cum legitimis patri testato. Quod fere fatẽtur oẽs. In cęteris forsan opinio Anch. procederet, ex eodem Socin. quando esset clausula ita concepta. Sine prædicto legitimorum hæredum, & quãuis Gratus d. consi. 63. col. pen. hanc differentiam improbet ex l. 3. §. de illo. ff. pro socio. vbi legitimi hæredes dicuntur quicunque intestato succedunt, tamen ex Principis mẽte, & ex priori significatione, hac in re videtur probabilis prædicta verborum dist. Nam prædicta clausula, sine præiudicio successorum patris intestati, hoc inducere videtur, ut legitimatus ex testamẽto admittatur, attamen mortuo patre intestato, excludatur ab agnatis, & cognatis intra quartum gradum, cæteros uero uxorẽ, & fiscum ipse filius excludat, ita notat Nicol. de Vbald. in tract. de successio. ab intest. fol. 12. col. 3. & 4. Corn. consi. 3. in 1. uol. quam opinionem dicit communem esse sequutus Dec. consi. 338. col. 2. idem Dec. consi. 393. col. 1. Soc. Iun. consi. 99. nu. 43. & consi. 120. nu. 21. lib. 2. & ante eos Mari. Socin. consi. 212. col. pen. & præter hos Paris. consi. 14. lib. 2. nu. 44. Socin. 95. col. 7. vol. 4. idem Soc. in d. §. & quid si tantum. nu. 21. vbi subdit ita legitimatum etiam rumpere patris testamentum, si sit institutus hæres aliquis extraneus a cognatione patris. Extraneum autem hoc in casu intelligo eum, qui filium legitimatum non posset iure sanguinis ab hæreditate patris excludere, ex eodem Soc. consi. 95. nu. 29. Ang. consi. 164. Nicol. de Vbald. in d. fol. 12. col. 3. & Stephan. Bertrand. consil. 160. col. 2. lib. 3. huius vero opinionis examen diligẽtius cõstabit ex probatione rationis, quam Soc. adducit, quæ late discutitur a Rom. in l. ut liberis. colu. 2. C. de collat. Alex. & alijs in d. §. & quid si tantum. Latius ab Alb. Bruno in tract. de statutis exclud. fœm. ar. 10. q. 4. ex quibus fortassis dubia videbitur quibusdam Soc. & aliorum sententia, vt tandem filius hac adiecta clausula legitimatus, non possit rumpere patris testamentum, etiam si extraneus alioqui nõ successurus ab intestato, hæres fuerit institutus. Quod tenuit constanter insignis Doctor Petrus a Perusio, cuius Nicolaus de Vbald. Bertran. & alij meminere, ab eius sententia non omnino discedentes. Aequissima tamen est prior opinio. Præterea hoc in loco

2 notandum est legitimatum rescripto Principis, † non tãtum legitimum, & agnatum fieri ipsi patri, sed etiã omnibus ipsius parentis agnatis, absque eorum consensu etiam quo ad successionem. tex. in Authẽ. quibus. mod. natu. ra. effici. sui § qua propter. notat Pa. Cast. consi. 34. nu. 12. 1. vol. Bar. & Bald. in l. communium. C. de natur. lib. Alex. consi. 2. 1. vol. nu. 36. Dec. consi. 365. nu. 5. Ias. in l. si is, qui pro empore. ff. de vsuc. nu. 241. Curt. Iunior consi. 37. col. 1. Aymon Sauilli. consi. 128. col. 2. & Rod. Suarez in l. Quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. super legem Regiam limita. 12. Quod est intelligendum tn propria, & utra legitimatione, non in dispensatione, vti optime intellexit Ant. in d. c. per venerabilem. num. 17. probat Regia l. 1. Tauri. l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopilat. ibi, cæteris cognatis, quo in loco Ioan. Lupi dixit corrigi ius commune, ex quo legitimatus rescripto Principis nõ fit legitimus, nec agnatus alijs agnatis, vel cognatis, præterquam ipsi patri absque eorum consensu, per text. in Auth. quibus mod. natu. effic. sui. §. filium. Sed tex. ille loquitur in legitimatione, quę fit per oblationem curiæ, in qua prædicti omnes Doct. diuersum putant, a legitimatione, quæ fit rescripto Principis, quam differẽtiam expressit Regia l. 8. tit. 15. par. 4.

Sic etiam erravit Ias. in l. fratres. C. de inoffic. testam. col. pen. dicens, legitimatum rescripto Principis, soli pa-
3 tri, non cæteris agnatis, legitimum, † & agnatum fieri. Vnde ex his infero ex lege Regia, ad ius retractus admittendũ esse legitimatum rescripto Principis, quod notat Lugd. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. post Matthæ. ab Afflict. in tracta. iuris protimiseos, ver. item quero an consanguineis, licet Dec. consi. 275. incipienti in causa, quæ Lucæ agitur. dubio. 3. & Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. in glo. 8. nu. 12. contrarium teneant, ex eo, quod legitimatus in statutis non comprehenditur aliquo pacto sub legitimis, quæ ratio Regiæ legi minime conuenit, quippe cui nec statuti, nec municipalis legis nomen aptari possit. Imo & in statutis posse legitimatum intelligi sub legitimis, potest comprobari ex his, quæ diximus superius. Præterea lex, quæ retractum permisit, non utitur ita strictis dictionibus, ut solum ipsos legitimos ad ius istud uocet, etiam si illegitimos eadem lex expressim minime uocauerit, ut ipse Tiraq. disputat d. gl. 8. nu. 4.

Item illud prætermittendum non est, legitimatum rescripto Principis, † priuilegiũ illud habere, quod in gra- 4 dibus Regula Cancel. Iulii Secundi concessit, secundum Nicola. de Vbald. in tracta. de successio. ab intest. fol 9. col. 4. dicentem secus esse quo ad genus, & nobilitatem vbi etiã profitetur, nunquam aliquem legitimatũ fuisse ad Cardinalis dignitatem obtinendam, atque semel id concessum fuisse, sed legitimatum non potuisse sequuta morte dignitatem illam consequi, idẽ asserit nec ad Rotæ Prætorium admitti illegitimos, etiam natalibus restitutos Principis rescripto, quamuis Romanus Pontifex expresse id concedat, eadem refert Lud. Gomez. in reg. Cancella. de trienna. pos. q. 2. dicens hac de causa Philip. Deci. uirum alioqui nostra ætate summis dignum laudibus, ab eodem Prætorio repulsum, cum semel a Romano Pontifice hoc munus esset ei delatum, Regia vero. l. 12. Tauri, legitimatum rescripto Principis ad quoscunq. honores, ac publica munera admitti.

Denique & illud quæri potest, an filio legitimato per
5 rescriptum Pricipis, nepos ex eo naturalis, † & legitimus censeantur ipsi auo effectus legitimus. Qua in quæstione existimo ipsum nepotem esse auo legitimum, ex eo quod eius pater fuerit legitimatus. Quæ conclusio probatur primo, quia legitimatus vere legitimus censetur ex Barto. assertione. in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucap. cuius sententiam alibi probauimus, sed si pater legitimus esset, nepos patris locum subintraret. l. si auus. C. de li. præte. l. posthumorum. ff. de iniust. rup. l. Gallus §. nunc de lege. ff. de lib. & posthum. igitur idem erit si

sit

sit pater legitimatus.

Secundo. Fortior est legitimatio, quã adoptio. Auth. quibus mod. natur. effici. sui. §. tribus. Bald. in l. neque absens. ff. de adoptio. Sed patre adoptato Principis authoritate cēsentur nepotes adoptati. l. 2. §. fi. de adoptioni. ergo & eodem modo legitimatio erit censenda.

Tertio, facit l. fi. C. de nat. libe. vbi nepos ex radice infecta prohibetur auo succedere, igitur à contrario, si radix desinit esse infecta, succedet auo ipse nepos.

Quarto, aliquo succedere prohibito, eius proles etiam censetur prohibita. tex. vbi Ang. id notat in Auth. de hæred. ab intest. §. reliquum. vers. ex diuerso. Bald. in l. fi. C. de verb. sign. igitur aliquo admisso ad successionem, eius proles admissa iure dicitur.

Quinto, legitimatio non est ita restringenda, quin ad consequentia extendatur, authore Dominico in c. 1. §. 1. & in c. 2. col. 2. de filiis presbyter. in 6. Ias. in rub. ff. de lib. & posth. nu. 14. non ergo erit mirum patris legitimationem ad nepotes extendi.

Sexto, tametsi dispensatio ad cōsequ ētia, seu annexa,
6 sine quibus consistere potest, non extendatur ex communi sententia, tamen quando accessorium non indiget dispensatione, quia non est vitio infectum, sed tantum id uitium habet a principali, remoto illo defectu à principali, per dispensationem, consequens, & accessorium, liberũ erit ab omni macula. Dominicus & Prepositus in cap. nos consuetudinem. 12. dist. Felin. in c. postulasti. de rescipt. nu. 10. gloss. in c. statutum. vers. dignitate, de rescriptis. in 6. igitur sublata macula, quam pater ex conceptione sortitur, filius legitime natus, est liber a paterno vitio, & sic erit legitimus.

SVMMARIVM.

1 *Quo tempore a iure Pontificio prohibeantur nuptiarum solennia.*
2 *Secundæ nuptiæ, an sint benedicendæ.*
3 *Contrahens matrimonium cum meretrice opus pium agit, atque indulgentiam peccatorum consequitur.*
4 *Meretrix quæ dicatur.*
5 *Intellectus ad l. palam. ff. de ritu nupt.*
6 *Regia lex Tauri explicatur.*

§. VNDECIMVS.


1 Ed & præter alia illud notandem erit, nuptiarum solennia celebrari non posse, iure Pontificio prohibente, a Septuagesima vsque ad octauam diem post Pentecosten. c. Capellanus, de feriis, in quo illud est aduertendum, ipso die Dominico post Pentecost. quo festum Trinitatis ab Ecclesia celebratur, posse nuptiarum solennia peragi, atque ita est intelligendus text. in d. c. Capellanus. dum dicit, Dominica quæ sequitur, scilicet, post Pentecosten secundum Imol. ibi, Flo. 3. par. tit. 1. c. 17. Syluest. verb. matrimonium. 7. §. 2. & Regiam l. 18. tit. 2. part. 4. quamuis Abb. in d. c. Capellanus, contrarium, cum alijs Doct. tenere velit.

Item illud addendum est, ab aduentu Christi vsq; ad Epiphaniæ festum, etiam hęc nuptiarum solennia esse vetita, c. non oportet. 33. q. 4. ita vt nec ipso die Epiphaniæ possint hæc solennia contingere. Abb. & alij in d. c. Capellanus. d. Regia lex. 18. Flor. & Syluest. locis paulo ante citatis. Aduentus autem Redemptoris nostri incipit die Dominico, qui contingit a die 27. Nouembris ad tertiam diem Decembris, vt notat Spec. lib. 6. rational. rub. de aduentu.

Est tamen a præfata prohibitione deducendum tempus a Dñica, quæ octaua est a Resurrectionis die, ad dies vsque Rogationum exlcusiue, ita vt in hoc tempore possint nuptiæ celebrari etiam ipsa die Dñica, q̃ octaua est à Resurrectione, nō tñ ipsis diebus Rogationum. c. non oportet. 33. q. 4. & hoc ipsum notant prædicti Docto. * Hodie vero ex decretis Synodi Tridentinæ Sessione 24. solennitas nuptiarum prohibetur tantum ab aduētu Domini vsq; in diem Epiphaniæ, & a feria quarta Cinerum vsque in octauam Paschæ inclusiue, reliquis anni temporibus omnino permissa nuptiarum solennitate.*

2 Hic et agendum est, vtrum secundæ nuptiæ sint bene dicendæ, & constat ex c. 1. de 2. nupt. clericum secundas nuptias benedicentem ab officio & beneficio suspensum, ad Apostolicam Sedem mittendum esse cum literis Episcopi. Qui tamen textus locum habet, vbi constante priori matrimonio presbyter secundas nuptias benedixit. Io. And. Ant. Abb. & alii ibidem. Regia l. 2. tit. 12. par. 4. Sed Syluest. verb. nuptiæ. intelligit illum text. ita ut locum habeat, etiam priori coniugio soluto, si vterque coniugum iam fuerat semel benedictus, vel saltem ipsa mulier, quod si fœmina nondum fuisset benedicta, potest tunc benedictio solenniter fieri, idem Thom. in 4. sent. distin. 42. q. 3. ad finem. Cuius opinio in praxi seruatur secundum Henric. in cap. vir autem. de secund. nupt. vbi gloss. hoc etiam notat.

Pœna vero suspensionis per sententiam erit imponenda, non autem infertur a Canone ipso iure. Host. Abb. & alij in dict. cap. 1. quorum intellectus communis est ad illum textum, vt testatur ornatissimus vir, ac Præsul Calagurritanus Io. Bernar. in sua praxi, c. 68. idem notat Henric. in d. c. vir autem. & Palud. in 4. sent. dist. 42. q. 3.

Est tamen hac in re notanda Ioannis Vigesimi secundi extrauagans constitutio, ex qua missio Sacerdotis, secundas nuptias benedicentis, ad Romanam Curiam, omnino tollitur. Ex ea etiam probabilior apparet illa opinio quam Henric. in d. c. si vir. refert, pluribus authoritatibus ad eam citatis, scilicet secundas contrahentem nuptias benedicendum esse, si prioribus nuptijs benedictus non fuerit, siue sit vir, siue fœmina, quod si benedictus is semel fuerit, non esse benedicendum. Sed opinionē sancti Thomæ vsus frequentior recipit.

Libet equidē illud, veluti huius paragraphi coronidē
3 adnotare: contrahentem matrimonium cum meretrice, maximam peccatorum indulgentiam a Canone consequi ex c. inter opera. de sponsa. Siquidem maximum misericordiæ opus est, peccantem corripere, eumque a peccato auertere, est enim misericordiæ opus spirituale quod corporalibus operibus misericordiæ præstat, vt notat Archid. in c. tria. 45. dist. Tho. 2. 2. q. 32. art. 3. Henric. in d. c. inter opera. optime Dominus a Soto in eleganti, atque omnibus numeris erudita relectione de secreto mēbro. 2. q. 1. conclus. 3. conceditur ergo hoc opus exercenti remissio peccatorum omnium, sm Card. & Præpo. in d. c. inter opera. Quibus Abbas refragatur, dicens non concedi remissionem peccatorum omnium. Ego vero arbitror ex intentione dicti Canonis tantam pœnam indulgeri accipienti meretricem in vxorem, quantam conuenit ei distribui ex thesauro Ecclesiæ propter illud misericordię opus, applicata satisfactione ab ipso summo huius thesauri dispensatore.

Meretrix autem dicitur illa, quæ palam libidinem ex-
4 ercens, quæstum facit, cuiusque turpitudo publice venalis est, vti probat Iurisconsultus in l. palam. ff. de ritu nupt. Regia lex 1. titu. 16. par. 3. c. meretrices. 32. q. 4. Item illa, quæ multorum libidini patet, c. vidua. 34. di. etiam si sine quæstu, vt in d. l. palam. constat. Ex qua etiam apparet nil referre, an sit in Lupanari, caupona, aliove loco aut taberna, prostituta. Illam etiam, quę duos ad coitum causa quæstus, nec plures admisit, meretricem esse existimat Abb. in cap. cum decorem. de vita & honest. cleric.

idem

idem Abb. & Præpo. in d. c. inter opera. Io. Lupi in rubr. de don. inter vir. & vxo. §. 40. & in l. 62. Tauri. & l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil. vbi passim cęteri interpretes id asserunt per text. in d. l. palam. Ab ea tamen tantum abest, huius opinionis probatio, vt manifeste contrariam approbet. Idē inquit Iurisconsultus Vlpianus, quæ cum vno, & altero se pecunia accepta, commiscuit, non videtur palam corpore quæstū facere. Quibus verbis satis apertū est. Abb. & sequacium opinionem prorsus refelli. Illa etenim verba, quæ cum vno & altero, duos significant tantum, quod constat ex Laurentij Vallæ adnotationibus lib. 3. eleganti. c. 59. Cui mire conueniunt Ouidij carmina ex epistola Sapphus ad Phaonem.

Inde Chelyn Phœbo, communia munera, pœnam
Et sub ea versus vnus, & alter erit.
Grata lyram posuit tibi Phœbe Poetria Sapphus.
Conuenit illa mihi, conuenit illa tibi.

Sic & Augustinus lib. 2. de Ciuita. Dei, c. 18. dixit Cuius in primo, & altero libro mentionem fecimus, de primo & secundo lib. intelligens, eadem significatione vtitur Valer. Max. lib. 6. c. 4. de Ale. sic scribens, Dario enim vno iam, & altero prælio virtutem eius experto, subdit paulo post, vocem duabus victorijs respondentem, dignā que cui tertia, sicut euenit, tribueretur.

5 Hinc etiam deducitur † egregie errasse hac in re Mattheum ab Afflictis post Lucam de Penna, in constitutioni. Neapolit. tit. 43. lib. 3. dicentem eam fœminam meretricem esse, quæ causa quęstus vnum tantum virum ad coitum admisit, atque ex eo a vicinia expellendam fore, per textum in l. mariti. §. qui, quæstum ff. de adult. qui tñ textus loquitur in marito lenocinium committente, & quæstum ex hoc faciente, in quo sat est, semel quęstum accepisse, esse tamen a vicinia expellēdam meretricem, atque in Lupanar relegandam probat l. 2. tit. 22. part. 7. & notat Lucas de Penna in l. si qua, col. 2. C. de spectac. lib. 11. Pau. de Cast. in l. nullus. C. de summa Trinit. Bald. in l. 2. in fi. C. de iure emphyte. Platea per texsum ibi in l. cum supra. C. de re militari. Matth. de Afflic. in d. rub. 43.

Cæterum dum Regia l. 62. Tauri l. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil. prohibet ob pecuniam debitam fœminas deduci
6 ad publicum carcerem, nisi sint fœminæ manifeste † fornicariæ, non arbitror fore necessarium, vt secunda legis pars locum habeat, fœminam esse meretricem. Sat enim erit esse publice alterius concubinam, quod ex Baldo colligitur, qui in l. consentaneum. C. quo. & quan. in d. fi. col. dixit fœminam luxuriose viuentem, quæ quidem honesta non est, pro debito pecuniario posse ad carceres duci. Hoc tamen simul cum Regia lege est ita intelligendum, vt locum habeat, quando hæc fœmina inhonesta, atque impudica nupta non est, quod si nupta fuerit, duci ad carceres pro pecuniario debito non debet. Ioann. Andr. in additioni. ad Spec. tit. de iniuriis, quem sequuntur Ias. in l. ad egregias. ff. de iureiu. Barb. consi. 27. col. 1. uol. 1. Io. Lupi in c. per vestras. 3. notab. §. 21. nu. 2. Capicius decisio. Neapolit. 43. idque passim dictæ Regiæ legis interpretes admonent. idem notant Alex. & Ias. in l. plerique. in fi. ff. de in ius uocan. Barb. in c. pastoralis. col. 7. de iudic. Dec. in l. 2. ff. de reg. iur. nu. 78. fieret enim maxima iniuria marito, & matrimonio, quod maxime coadiuuatur ex l. si vxor. §. diui. ff. de adulter. quem textum pręfati Doctores passim adducunt ad eorum sententiam comprobandam, post Rom. qui in l. si vero. §. de viro. fallen. 2. ff. sol. matr. illum ad id ualde commendauit, eandem conclusionem notat Lud. Gomez. in c. mulieres. de iudic. in 6. nu. 16. tametsi Deci. in d. c. pastoralis. & Io. Baptista. de debitoribus susp. & fugit. q. 5. in fi. aduersus hanc opinionem probare conentur nil referre, fœminam coniugatam esse, quo minus ad carcerem duci possit, si meretrix sit, quorū opinio procedere poterit eo casu, quo nupta consentiente viro fornicetur, vt in hac specie adnotauit Ioann. Baptista d. quæst. 5. quem sequuntur Ludouic. Gomez. in dict. cap. mulieres. & Hippolyt. in l. vnica. C. de raptu virg. numero 32.

SVMMARIVM.

1 *Index quis sit vere competens ad causam coniugalem tractandam.*
2 *Causa coniugalis, an possit compromitti.*
3 *Index secularis, an possit de causa matrimoniali cognoscere.*
4 *Iudex laicus vtrum valeat iudicare vsurariam controuersiam.*
5 *Regia l. 4. tit. de exceptionibus. lib. 3. ordin. explicatur.*
6 *Contestatio litis, an sit necessaria in causa matrimoniali.*
7 *Testes in causa matrimoniali, qui sunt admittendi.*
8 *Testes omni exceptione maiores, qui dicantur.*
9 *Confessionis sacramentalis arcanum non est reuelandum ad matrimonij probationem.*
10 *Confessionis sacramentalis secretum non est detegendū etiam quo ad crimen committendum in perniciem Reipublicæ, saltem nominato autore.*
11 *Confessionis sacramentalis secretum, an ex licentia confitentis detegi possit.*
12 *Sententia lata in matrimoniali causa à qua prouocatū non est, an transeat in rem iudicatam.*
13 *Sententia à qua non est appellatum, qualiter ex eo sensu tacito ipsius condemnati vires assumat rei iudicatæ.*
14 *Sententia in causa matrimonij spiritualis an transeat in rem iudicatam*
15 *Sententia in criminali causa, an transeat in rem iudicatam.*
16 *Defensiones an possint a reo criminis renunciari.*
17 *Defensio ab occisione, an licite omittatur ab illo, qui poterat se defendere occidendo inuasorem.*
18 *Condemnatus appellationem omittens, an possit contra iudicem agere ex iniquitate sententiæ.*
19 *Sententia iniqua an reddat victorem tutum in conscientiæ iudicio.*
20 *Sententia diuortij quo ad thori separationem, an transeat in rem iudicatam.*

§. DVODECIMVS.



EX his tandem, quę hoc libello tradidimus lector diligens facile cognoueris, quanta sit causæ coniugalis grauitas, in qua quidem non tantum humana iura, sed & diuina tractare oportet, in qua de maximo sacramento agendum est, in qua deniq. non de re pecuniaria, non inquam de re leui, minimique momenti, ac friuola, sed de perpetua, atque inuiolabili humana societate est
1 iudicandum. Proinde non temere, † sed maxima deliberatione pręuia Sacrosancti Canones statuerunt huius iudicii quæstionem, quo ad cognitionem, & diffinitionem, solis Episcopis pertinere. c. multorum. 35. q. 6. capi. auditis. de præscript. tex. cæteris apertior in c. accedentibus. de excessi. pręlat. teste Pan in c. 1. de consanguinit. quibus conuenit Regia l. penult. titul. 10. part. 4. Potest tamen Episcopi Vicarius huius coniugalis causæ cognitionem tractare, etiam ex generali commissione Episcopi. text. ubi Abb. & Præpositan cap. fi. de cognat. spiritua. text. optimus, quem ipse post Host. ibi col. 2. ita intelligo in ca. literas. de restit. spol. idem notat Lambertinus de iure patronatus. 3. part. 2. lib. q. 2. art. 3. Atque etiam capitulum

uacante

vacante sede Episcopali, ex eadem ratione quod late tractat Francisc. Pauinus in tract. de potestate ca. sede uac. 1. par. q. 10. col. 3.

Est tamen dubium, an ex delegatione possit inferior Episcopo habere huius causæ cognitionem. Et ex c. proposuisti, de probatio. & c. ex literis. de in integrum resti. & c. 1. ut lite non contest. probatur causam matrimonialem a Romano Pontifice delegari non solum Episcopis, sed & inferioribus, nempe Archidiaconis, prioribus & Archipresbyteris, quod in hac specie notat Abb. in c. 1. de consanguinitate, & affinitate. super glo. 2. quæ hoc probat, & Barb. in c. 1. vt lite non contes. 2. col. Dec. in c. si pro debilitate. de offi. deleg. col. 4. quod de iure negari non potest, sed nō solent Romani Pontifices causas matrimoniales, nisi ex aliqua iusta causa aliis quam Episcopis committere, ut Io. And. Abb. Ant. Felin. colu. 3. Dec. in d. c. si pro debilitate. testantur. & idem Dec. in d. c. proposuisti. co. 1. Doct. per tex. ibi in c. causam matrimonii. de offi. deleg. Collectari. in c. 1. de consang. & nouissime Lud. Gomez. in c. statutum. nu. 82. de rescrip. in 6. Quod si matrimonialis controuersia a Romano Pontifice cuiquam delegatur, non poterit is delegatus, etiam episco-
1 po eam subdelegare propter ipsius causæ grauitatem, autore Abb. in d. c. si pro debilitate, col. pen. ubi Io. And. in fi. Ant. col. 2. & Felin. 3. idem asserunt, quamuis Dec. ibi. nu. 4. teneat contrarium, dicens posse causam matrimonialem subdelegari, saltem Episcopis, atque id ex Pano. colligit, quē corruptum uitio Impressoris habuit, ut constat ex antiquioribus, a quibus Pan. eandem conclusionē accepit. Nec obstat tex. in d. c. ex literis. de in integr. restitutio. ubi delegatus causam matrimonialem subdelegauit, qa eā commisit colegæ, cui ipse Romanus Pontifex eandem causam commiserat, & cuius industria ab ipso Principe ad idem negocium electa fuerat. Si tamen causa coniugalis, tantum circa thori separationem tractetur, solet committi etiam his, qui Episcopi non sunt, tex. ubi id in specie notant Ant. & Soc. col. 1. in d. c. 1. ut lite non contest.

Verum ex præscriptione competere potest alii, quam Episcopis causæ coniugalis cognitio, ac definitio, quod notant Doct. per tex. ibi in c. auditis. de præscrip. & probatur in c. accedentibus. de excessi. prælat. ubi idem notatur de priuilegio. & de consuetudine glo. in c. 1. de consanguin. communiter ibi recepta, gl. in c. literas, de resti. spoliat.

Item ex delegatione speciali Episcopi poterit inferior huius causæ cognitionem accipere, gloss. in d. capi. 1. de consanguin. secundum Abb. ubi Henric. & Præpo sit. idem notant. Idem Abb. in c. ex literis. de in integrū resti. & Host. d. c. literas. 2. col. quorū opinio communis vī. Debet tñ hęc causa tractari, uel ex commissione speciali uel gnali a iudice, q sit peritus in iure Pōtifitio. Nā & Barb. c. proposuisti, de probat. col. 1. defendere conatur, ad sententiam in hac causa ferendam esse ita necessariam iuris Canonici scientiam, ut sententia ab huius disciplinę ignaro lata minime teneat, argumento assumpto ex d. cap. 1. ubi Host. Abbas & cęteri Doct. communiter asserunt contrarium, dicentes iniquum esse, quenquam coniugalem controuersiam diffinire, qui non sit iuris canonici peritus, tamen latam sententiam validam esse pp iurisdictionem, quam habet is, qui eam tulerit.

Hinc etiam constat non posse quęstionem coniuga-
2 lem, quę inter duos tractatur, † in arbitrū cōpromitti. c. pen. de in integr. restit. notat gl. in c. 1. de cōsanguinita. & in l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. Regi. l. 24. titu. 4. par. 3. Imo Rom. scribit consi. 299. ab arbitris laicis causam coniugalem, nec principaliter nec incidenter diffiniri, aut examinari posse, contra Bald. in l. unica. C. de confess. nu. 37. quem Alex. reprobare uidetur in l. quoties. C. de iudic. quibus accedit text. in cap. contingit. de arbitr. vbi glo. communiter recepta hoc ipsum notat. Multo fortius transactio in causa matrimoniali fieri nequit. cap. fi. de transactio. Vnde quamuis causa spiritualis possit compromitti in laicum arbitratorem, quem amicabilem compositorem vulgus appellat secundum Rom. cons. 173. Alexand. in l. quotiens. C. de iudic. Felin. in cap. cum sit generale. num. 3. de foro compet. Anch. consilio 342. colum. Dec. in c. 2. de iud. in princi. ubi asserit hanc opinionem communem esse, & ibi Ripa nu. 13. idem pfitetur, contra Abba. in d. c. contingit. Rom. in l. Titia. ff. sol. matr. & Barb. in d. c. 2. tamen causa spiritualis, in qua transactio fieri non potest, non poterit, nec in laicum, nec in clericum arbitratorem compromitti, quod notat expsse Ripa in d. c. 2. num. 13. siquidem compromissum in arbitratorem factum transactioni comparatur. gloss. in Auth. vt different. iudic. in princip. Bart. in l si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. col. 2. Abb. in ca. quintaualiis. de iureiur. nu. 7. & seq. notat Ias. in §. omnium. de actio. num. 18. Bal. Paul. & Ias. in l. transactionis. C. de transact. optime Dec. cons. 60. col. 3. igitur, cum in causa matrimoniali non sit transactioni locus, nec erit admittendum compromissum in arbitratorem factum.

Imo ex ratione tex. in cap. 1. de consan. & affin. opinor causam coniugalem in qua de fœdere matrimonii agaт, non posse etiam arbitrum clericum tractare ex vi compromissi, etiam si incidat in causam, cuius legitimam ex consensu partium cognitionem habet. Iudex vero secula
3 ris minime potest discutere matrimonii causam, neque eius vllam cognitionem habet, etiam si tractetur, de coniugii separatione, quo ad thorū, vt diximus superius. cap. 7. §. 6. num. 8. etiam si coniugalis causa incidat in iudiciū hæreditariæ successionis. Quod etiam notauimus hoc in eod. cap. §. 3. num. 4. Sed sunt, qui existiment iudicem laicum posse causam illam matrimonii tractare incidenter, si controuersia in facto, non in iure consistat. ita Bart. in l. Titia. ff. sol. mat. idem Bart. in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. tunc enim nulla iuris Canonici peritia necessaria est, & causa ipsa mere temporalis censetur. idem notat Abb. in cap. post miserabilem, de vsuris, idem Abb. & Felin. col. 3. in cap. cum sit generale, de foro compet. quibus text. in d. c. post miserabilem. optime suffragatur, quem ad id notat Rom. in d. l. Titia. vbi ipse, & Alex. colum. 3. fatentur prædictam opinionem communem esse, idem etiam asserunt Ias. in l quotiens. C. de iudiciis. Dec. in c. 2. nu. 24. de iudic. vbi Francisc. de Ripa num. 17. eandem sententiam defendit cōtra Dec. ibi. qui contrarium uoluit post Imo. & Raph. in d. l. Titia. De quo & Ias. dubitat in d. l. quotiēs. Vnde consultius res agetur, si oblata incidenti, super matrimonio, vel alia causa ecclesiastica, quæstione etiam facti, coram seculari iudice, is cuius interest ad Ecclesiasticum iudicem accesserit, ab eoque petierit, vt illius quęstionis cognitionem assumat, atque iudicem laicum inhibeat, ne in ea etiam incidenter procedat. Tunc enim, si iudex secularis nondum cœpit id negotium tractare, ecclesiasticus citatis his, quos id tangit, eandem incidentem causam expediet, vt consuluit Gerardus sing. 96.

His accedit, quod notat Anto. in cap. tuam, de ordin.
4 cognit. per illum textum dicens iudicem laicum, † coram quo aduersus contractum fuit obiecta exceptio vsurarum, posse inhiberi à iudice ecclesiastico, ne in illius contractus exequutione procedat, donec exceptio vsurarum sit a iudice ecclesiastico diffinita, quod etiam docet Ambrosius de Vignate in cap. salubriter, de vsuris. num. 125, sentiunt idem Bald. in l. consulta. C. de testam. & Imo. in c. cum in iure, de offic. deleg. Ex quo Bart. Cœpolla consilio ciuilium causarum. 18. asserit debitorem captum a iudice seculari liberandum esse omnino a carceribus, si p iudicem ecclesiasticum fuerit pronunciatum illud debitum

tum m

tum inductum fuisse ex causa vsuraria, eo quod ipse debi
tor vltra sortem illam quantitatem creditori promiserat.
Vnde Regia l.4.titu.de exceptionibus, libro 3. in ordin.
5 Reg.dum dicit iudicem laicum debere aduersus†exequu
tionem contractus admittere exceptionem vsuræ, ita erit
intelligenda, vt si in vsurarum exceptione sola quæstio
facti tractetur, possit hoc negotium à ciuili iudice expedi
ri, iuxta sententiam Bart.&communem, nisi inhibitio a
iudice ecclesiastico opportuno tempore processerit, sicu-
ti Gerar.adnotauit. Si vero iuris sit controuersia, ad ec-
clesiasticum iudicem remittatur, atque eius diffinitio ex-
pectetur, ex paulo ante præmissis, cum hoc crimen mere
ecclesiasticum sit, vt communiter Docto.fatentur, & nos
retulimus superius c.6. nu. 19. Hanc tamen opinionem
conatur euertere, eamque falsissimam esse existimat Lug
dunens.de contract.q.10.dicens, non esse magis ecclesia-
sticum hoc crimen, quam homicidium. Et non esse mere
ecclesiasticum deduci potest ex eleganti, & eruditissima
hac de re disputatione Martini ab Azpilcueta in c.nouit.
de iudic.notabil.6.corollar.7. Imo Roderic.Suarez in re-
petitio.l.Regiæ de instrum.exequutione, versi.nunc circa
iudicem, colum.8.scribit iudicem secularem ex lege Re-
gia, posse, ac debere persequi ipsam exequutionem non
obstante iudicis ecclesiastici inhibitione, si intra decem
dies minime docuerit reus vsurarium esse contractum il
lud, quod probatur authoritate Ange.in l.4. §. condem-
natum, in fin.ff.de re iudic.Socin.consil.79.libro 3.Mat-
th. Afflict.decisio.Neapolitan. 30. idem notat Rebuffus
super leges Regias tract.de litteris oblig.art.2.gl.1.num.
22.dicens, ita in praxi apud Gallos receptum esse, quib.
adde Fred.cons.300.& Lauren.de Rodulphis in tractatu
de vsur.q.131.& 129.

6 Quid tamen iudex agere debeat†in huius causæ cogni
tione, quando vterque, qui litigat, est præsens, palam est,
sed si alter sit absens potest dubium esse, qua via sit pro-
cedendum. In quo notandum est, altero absente, & contu
mace, etiam lite non contestata, posse iudicem in hac cau
sa testes recipere, præsentem audire, atque sententiam p
ferre diffinitiuam. ex cap. Quoniam frequenter. §. porro,
vt lite non contestata, cuius decisio duplici ratione con-
stat ex malitia absentis, & propter periculum fornicatio-
nis, in eo, qui absentem expectaret, quarum quælibet non
sufficeret, vt idem text. probat, iuncta gl.uers.opponi.qđ
clarius notat Abba.Mari.Barb.fi.col.ibi post Host.quos
Ias.sequitur in l.in testamento, in magna.C.de testam.mi
lit.num.14.ex §.affinitatis.inst.de nuptiis.l.liberorum. §.
fi.ff.de his, qui not.infamia, adiuncta le.sequenti. Dicitur
autem absens contumax, quando legitime citatus noluit
comparere, vel si ex malitia latet, nec citari possit, vel im-
pedit citationem ad eum peruenire.text.optimus in d. §.
porro.quem singu.esse existimat Abba.ibi, facit textu.in
c.de illicita.24.qu.3.& in l.contumacia ff.de re iud. Imo
quando absens impedit, ne citatio ad eum perueniat, vel
malitiosè latet, ne citetur personaliter, citatus omnino cé
setur, etiam nullo proposito edicto, nec ad eius domum
facta citatione, secundum Abba.in d. §. porro. per illum
text.quem idem notans dicit elegantem Barba.ibi. num.
25.idem probat Abba.in c.ex tuæ.de cler. non resid. nu.
12.& Ale.in l.properandum. §. sio autem reus.C.de iud.
conclus.5.senserat id gl.in d.l.contumacia.quicquid glo.
contrarium uelit in d. §.porro.verb.impedit.

Si vero absens contumax non est, eo minime expe-
ctato matrimonialis causa tractari non debet, sed expe-
ctandus est, donec ipsius obitus verisimiliter præsuma-
tur, ex eodem §.porro. versicul. si autem. In quo illud
est insigniter aduertendum, ad effectum, vt causa coniu-
galis examinetur in iudicio, & coram iudice rationes ex-
pendantur, ex quibus præsens matrimonium non valuis-
se contendit, sufficere verisimiles aliquot coniecturas,
aut præsumptiones mortis ipsius absentis, ex authorita
te illius tex.quem ita intelligit gl.ibi.verbo, præsumatur,
a Panormitano, Soc.Barb.col.antepen.& aliis ibi appro
bata, & ab Hippolyt.in rub.C.de probatio. nu.231.qui
eam dixit notab.esse.licet ad effectum, ut absque proba
tione coniugalis impedimenti, possit præsens libere ma
trimonium contrahere, non sufficient præsumptiones,
nec coniecturæ mortis illius, qui absens est. c.in præsen-
tia.de sponsalibus.

Verum in huius causæ coniugalis processu iudiciali
quibusdam placet, non esse testes recipiendos, nec sentē
tiam diffinitiuam proferendam, lite non contestata, quā
do vterque litigator est præsens, ex gl.in c.per uenerabi
lem, verbo.iudiciarium, qui filij sint legiti. quæ sing. est
secūdum Card.in cle.2.oppo.4.de iudic.& Bal.in rub.
de appellationibus.colu. 4. qui eandem commendat in
Auth.qua in prouincia. C.vbi de crim.agi oport.col.2.
& Dec.in c.per tuas, de appella.col. 2. dicens eam com-
muniter approbari, dicit eandem gl.auream Fel.in ca.2.
col.pen.de offi.iud.duo notans. Primum, prædictam opi
nionē procedere, nisi actor, & reus præsentes tacite, uel
expressim consentirent, processum cōtinuari lite nō cōte
stata, nam in hoc possent consentire, cum a iure in præ-
dictis causis, sit remissa iudiciorum exacta solennitas. Se
cundum prædictam gl. non procedere in casibus quibus
in specie a iure est remissa litis contestatio, in quibus etiā
inter præsentes minime consentientes proceditur lite
non contestata, atque hoc vltimum ipse asserit commu
niter receptum esse in d.c.per uenerabilem, ex quo con-
stat, etiam partibus præsentibus, & non contumacibus,
posse ferri in causa matrimoniali sententiam diffiniti-
uam, atque testes recipi lite non contestata, etiam inuitis
litigantibus, ex constitutione, dispendiosam.de iudic.in
clem.ubi Card.oppo.4.Imo.super glos.matrimoniis.&
Bonifac nu.49.hoc idem tenent post gloss.quam cæteri
Doct.approbare videntur. Quo fit ut existimem opinio
nem gl.in d.c.per venerabilem.minime procedere in ca
sibus expressis in d.cle.dispendiosam, adiuncta cle.sæpe.
de uerb.sign. hancque opinor communem sententiam
esse, quicquid Dec.dixerit ac dubitauerit Fel.in d.col.fi.
Vnde iura antiqua, nempe c.accedens. io 2.ut lit.non cō
test.cap.quoniam. §.porro.eod.tit.correcta sunt per cle.
dispendiosam, siquidem ex eis non poterat in causa con
iugali, etiam si in ea de fœdere matrimonii ageretur, pro
cedi absque litis contestatione, nisi data alterius ex liti-
gantibus contumacia. Vtroque tamen iure, si de separa-
tione propter fornicationem similemve causam tracte-
tur quo ad thorum, est necessaria, etiam altero litigantiū
contumace, contestatio litis omnino, c. 1.ut lite non con
test.quem tex.ita Doct.communiter interpretantur ibi,
& in d.cle.dispendiosam.

Oportet tamen iudicem cautum esse circa probatio-
nes matrimonii†cum sit hæc res grauissima, & ideo ma
7 ximo iudicio, ac discretione peragenda. Non enim qui-
buslibet in hoc negotio danda fides est, sed his tantum,
qui sint omni exceptione maiores, ut inquit Rom.Ponti
fex in ca.1.de cōsan. ubi Bernardus scribit, eum testem
dici omni exceptione maiorem, qui nulla exceptione re
pelli potest.idem gl.in c.at si clerici, in prin.de iud.& in
c.1.de testi.& in §.item uerborum.insti. de inutilibus.sti
pula.quas commendat Præp. in d.c.1.de consang. col.2.
dixit esse mirabiles Barb.in rub.de probat.n.29.& sing.
Ias.in additio.ad Portium in d. §.item verborum. Cor-
set.in sing.verb.integer.latius Alber.in cap.1.de hær.in
8 6.quæ.16.nume.25. Ex quo deducitur non esse testem†
omni exceptione maiorem, seu omni suspicione ca-
rentem, eum cuius fides non tantum ex obiectione peri
mitur, sed & diminuitur, cuiusque opinio in discrimen,
& magnam dubitationem reuocatur, optimus tex.in ca.
licet

licet causam.de probat.vbi in causa ardua non admittitur testis,cuius fides aliqua ex parte diluitur,quem textum dicit sing.Bal.in cap.ad nostram,col.1.eod.titu.ad idem l.optimam.C.de contra.stipula.vbi Bald.in specie notat,dicens testem infamem de facto,hoc est, improbatis,& leuioribus præditum moribus, non esse admittendum in causa,quę testem omni exceptione maiorem postulat,idem notat Ias.in l.cunctos populos.1.lect.col.pen.C.de summa Trin.& Ioan.Crott.in tract. de testibus.4.part.quæst.12.& in causa coniugali asserit Iacob.in l.testium.§.lege Iulia.ff.de testibus.col.3.Alex.cõsil.192.vol.5.Soc.Iunior consi.31.num.24.lib.2. Thomas Gramm.consil.26 col.5.Licet in causa ciuili infamis de facto idoneus est testis.glo.in l.3.§.duæ causæ.ff.ad Carbon.& in cap.testimonium.de testibus.verbo, in hoc casu.atque vtrobique Doct.non tamen est dignus tanta fide,quanta reliqui integri testes,gloss.& Bart.in l.1.C.de summa Trin.idem Bart.in l. Castius.ff.de Senatori. Abbas in dict.cap.testimonium,dicens arbitrio iudicis relinquendum esse,quantum ex hoc fides testis diminuatur,quod communiter esse receptum asserit Lanfra. Orianus in ca.quoniam.de probationibus.in verbo,testes.numero 127.& probatur in l.quæsitum.ff.de testibus.Hinc etiam dicebat Ripa in l.fin.C. de reuocand.donat.colum.tertia,donatarium, qui donatori ingratus fuerit,non esse idoneum testem in ea causa, quæ testes omni exceptione maiores requirit. Igitur ex his iudex magna prudentia ex pręscripto legis,quandoque ex æquo,& bono existimabit in matrimoniali quæstione, quos testes admittere debeat.

Nam in hac coniugali causa ita integros testes, ac in criminalibus exigi,asserit Alex.consi.143.incipiẽti.Quoniam aliunde.2.vol.pulchre,ac copiose Deci.consi.133.& consi.310.& consi.163.Thomas Gramma.dict.consil.26.ex quibus plura colligi possunt,quæ iudex perpendere debet in probatione matrimonij,& ex quibus proprium arbitrium instruet,vt eo sic instructo decernat, qui testes sint omni exceptione maiores, siquidem eius arbitrio,hoc relinquitur,secundum Abba.in capit. cum Ioann.& Felin.ibi.numero 44.de fide instrum. diligenter Paris.consi.53.54.58.uol.4.receptum tamen est fœminas esse in matrimoniali causa ad testimonium admittendas,text.in cap.super eo.in 2.de testibus, & ibi Abbas,Henric.in cap.quoniam.eod.titu.& est communis opinio teste Socin.Iun.consi.29.col.2.lib.1.& consi.31.num.13.eod.lib.quæ probatur etiam in cap.videtur.quæst.sexta,& locum obtinet,quamuis tractetur de matrimonio separando.Abbas in dict.cap.super eo.tertio notab.Deci.consi.242.col.1.Socin.dict.consi.31.numer.18.quibus adde consi.2.3.4.& 5.libro.secundo consilio rum Zasij,imo & parentes hac in eadem causa ad testimonium admittuntur.tex.in dicto capitulo super eo.vbi hoc explicant Abbas,Imo.Henric.& Felin.item Aretin.consilio 23.optime Paris consilio 55.numero uigesimooctauo.& consilio 58.libro quarto.columm. prima. Ex quibus illud constat matrem,patrem,sororem,& reliquos cognatos esse admittendos ad testimonium in causa matrimoniali,arbitrio tamen iudicis, qui cauto perpendet,quanta sit his testibus fides adhibenda, ex causæ pendentis qualitate,personarum conditione pari, aut dissimili,quod notat in specie Host.in dicto capitulo super eo.cui accedit post alios Felin.ibi tradunt Lanfran.in ca quoniam.uerb.testes.de probat.numero 93. Aretin.consilio 82.column.2 Soc.consilio decimoseptimo libro primo,colum.quarta.Alciat.de præsumptio,reg.1.præsumptio.2.num.4.& colligitur idem ex l.16.tit.9.part.4.

Sunt & quidam huius contractus coniugalis proba-
tioni adeo propitij,ut opinentur.posse cõfessionis sacra
9 mentalis arcana reuelari in iudicio ad probandũ cõiu-
gium,ita enim existimat Lud.Rom.in l. non speciali.
C.de testam.col.pen.dicens esse ad hoc gl.sing.in c. tua
nos,de spons.uerbo,constituerit,quam etiam dicit sing.
Ias.in l.1.§.huius studij.ff.de iust.& iure.col.2. Idem in
l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui.col.3.Idem in l. re-
prehendenda.C.de inst.& subst.& Chas in cons.1. uers.
Ad secundum.num.17.quorum omnium sententia, &
aliorum qui eis subscripserint,quotcunq; sint, omnino
est reprobanda.Quis enim non uidet iniquum esse tan-
ti sacramenti secretum,naturali,diuino,& humano iure
inductum ita leuiter uiolari,ut de contractu coniugali
constet.

Nam etiam crimen committendũ in Reipublicæ dã-
10 num,detectum tamen in confessione vere sacramenta
tali ab eo,qui illud crimen committere cogitauit, & ad-
huc cogitat,non licet ipsi sacerdoti prodito confitentis
nomine,etiam iureiurando præmisso,cuiquam detegere
ex frequentissimo Theologorum iudicio,in 4. sentent.
dist.21.vbi pręter alios Gabriel.q.1.conclus.3. & Ioan.
Maior q.3.atque optime Hadria.in 4.senten. in tracta.
de conse.sigillo.Caiet.in opusculo.27.q.c.15.& insigni-
ter vir nunquam satis laudatus Dom.Soto in relectione
de secreto.membro 3.q.4.conclus.2.ac meus & olim,&
nunc præceptor ornatissimus Marti.Naua.in c.sacerdos.
de pœnit.dist.6.nu.116.cui opinioni ex nostris accede-
re uidetur Collecta.& Gardin.col.fi.in c.omnis vtriusq.
de pœnit.& remissio & Host.in summa de pœnit.§. in
quo,quam etiam nouissime defendit in tract. de confes
sione.fol.322.Io.a Medina Theologus magni,me her-
cle nominis,quippe in gymnasio Complutensi egregiã
huic professioni operam,ad obitum vsq.nauauerit. Ta-
metsi contrariũ tenuerint Arch.in d.c.sacerdos.Hostie.
Io.And.Anch.&.Abb.in d.c.omnis,& in effectu Ripa
in tract.de peste.§.vlt.nu.115.falso tribuentes hanc sen
tentiam Inn.qui potius primã asserit,sicuti perpendunt
Caiet.Soto,& Marti.Naua.in dictis locis.& ante eos id
diligenter animaduertit Collecta.in d.c.omnis.fi. colu.
Igit si pręditco casu non licet confessionis arcanum pro
dere,non uideo cur matrimonii fauore id liceat.Imo &
si sacerdos apud iudicem secretum istud frangens,sibi di
cta in sacramentali cõfessione effutiret, ac depromeret,
ei nullam fidem exhibendam esse profitentur optime
Bald.in l.Archigerõtes.C.de Episcop.aud.quem ibi se-
quitur Paul.de Cast.& Felin.in c.1.de excep.col.1.Tyn
dar.in tractat.de testibus.fol.20.& Ripa in tract.de pe-
ste §.vlt.nu.104.Constat etiam scientiam quam sacer-
dos habet ex confessione Sacramentali,nihil omnino ad
iudicialem controuersiam pertinere,c.2.de offi.ordin.c.
dilectus,de excess.prælat.quibus apertissime error hic
conuincitur.Neque enim ferendi sunt iuris vtriusque in
terpretes,qui in matrimoniali causa sacerdotibus hanc
licentiam concessere propria eorum authoritate, nullo
iure adiuti,cum & ipse Summus catholicæ Ecclesiæ Pon
tifex minime posset permittere huius sacramẽtalis secre
ti reuelationem ex receptissima omnium Theologorũ
sententia.

Nec aduersam assertionem quicquam coadiuuat glo. in d.c.tua nos.cum illa gl.non loquatur,quando reuelatio confessionis matrimonio faueret,sed quando pręiudicium ex ea fieret huic contractui,quia ex ea constabat de dissensu.Et præterea nihil asserit gl.de reuelando secreto confessionis,sed scribit confitenti dissensum in foro pœnitentiali credendum esse,non autem in exteriori iudicio,quibus verbis potius glo.Doctoribus eam citantibus aduersatur,quam eis patrocinetur, vt aduertunt Fortun.in l.1.§.huius studij.ff.de iust.& iur.colu.5.

& Ripa in dict.§.vltim numero 107.prædictam doctorum adnotationem reprobantes. Vnde & Iaso.in d.l.reprehendenda non temere suspectam existimat conclusionem Lud.Rom.

11 Qua in re nec illud Rnmani opinionem excusat,quod secretum sacramentale detegi possit ex consensu expresso confitentis c.significasti.vbi Anani.Abb.& Doct.frequenter notant.de adulter. quia id non est in matrimoniali causa,coniugij fauore speciale, cum in qualibet re, & materia sacerdos ex licentia confitentis possit palam promere,quæ ei in sacramentali cõfessione fuere dicta, quia ipse pœnitens sigillum illud secreti ex proprio consensu dissoluit,ac remittit,qua ratione idem notant Lapus allegat.94.Felin.in ca.Matth.de simo. Ripa in d.§.vlt.nu.108.dicentes hanc opinionem cõem esse, quã asserunt Thom.& Palud.in 4.sent.dist.21.qu.3.Adrian.in tract.de sigillo confess.c.sed probabilior.Cald.con.2.de testib.Felin.in c veniens.in 1.de testib.col.pen. & Hippolyt.in l.1.§.idem Corn ff.de q.ad si. Quod equidem non est passim admittendum, sed tunc demum quando hic expressus confitentis consensus ad suam, vel alterius non paruam vtilitatem temporalem,vel spiritualem,p̃stratur,sicuti docet,& diligenter admonet Soto in d.relect.de secreto.q.vlt.conclus.5.dubio 4.Mart. Nauar.in d.c.sacerdos.nu.151.& Io.a Medina in tract.de confessione.fol.124.c.de licentia confitentis.licet Scot. Durã. Ioan.Maior q.2.argum.3.& Almain.ad finem in d.dist.21.post Alex.Halens.in 4.part.q.78.membro 2. contrarium probare conentur,dicentes, secretum confessionis nec ex licentia expressa confitentis detegendum fore, & idem asserit Collect.in d.ca. omnis vtriusque.nu.63.sed quamuis Thomæ,& sequacium opinio frequentiori calculo recepta sit,ac magis rationibus,& argumentis comprobetur ita efficaciter,vt & verior sit iudicanda,opinor tamen Christianæ religioni, & sacramento pœnitentiæ potius expedire,hoc confessionis secretum, nec ex consensu expresso pœnitentis reuelandũ esse,nisi id fiat magna ex causa,boni,& acutissimi viri arbitrio ad ipsius pęnitentis salutare cõsilium,& medelam,maximamve vtilitatem,quæ maturo iudicio erit perpendenda,ne temere reuelatio fiat. Quod nec Collecta.negat,nec Alexan. Halens.& alii concedentes,posse peccatum reuelari ex facultate confitentis,si peccatum ipsum iterum extra cõfessionem ipsi sacerdoti narretur,& dicatur. Quod quidem consilium nimis superstitiosum est. Opinio tamen communis nequaquam probatur in c.officij,de pœnitẽ. & remissio.quia illic generaliter consulitur Pontifex absque confessionis reuelatione. Nec Romanus Pontifex in d.ca.significasti.quod præter alia capita,quę ad id citantur, magis vrget,approbat prędictam reuelationem huius secreti,nec ibi constat illud fuisse confessionis sacramentalis arcanum, vt ante nos ostendit Martin. Nauar.in d.cap.Sacerdos.nu.127.

Sententia vero in coniugali iudicio,etiam a circũspe
12 ctissimo iudice lata,non ita efficacem authoritatem habet,quin rescindi,retractari ve possit, quoties compertum fuerit,eam errore quõdam latam fuisse.c.lator. cap. consanguinei.de re iud.cap.fraternitatis. de frigid.non tamen appellationis remedio reuocatur hæc sententia,si ab ea intra legitimum tempus nõ fuerit appellatum. Ex eo enim,quod terminus legalis labitur omnino, nec a sententia prouocatur,vel ab ea bis fuerit prouocatũ, ita assumit sententia authoritatem rei iudicatæ, etiam in cõiugali quæstione,vt prætextu appellationis corrigi, aut emendari nequeat,gl.insignis in d.c.fraternitatis. in glo. magna ad finem.quam dicit fin.Abb.ibi,& notab.idem Abb.in d.cap.lator.vbi Imo.& Felin.num.5.idem Abba.vbi Dec.eam approbat in cap.sua.de appel.idẽ Imo.cle.1.col.1.de re iud.Abb.optime in c.ad reprimendam. de offi.ord.col.3.ubi gl.sing.& communiter recepta, secundum Abb.ibi.col.2.similem probat conclusionem, quam gl.dicit ordin.Franc.in rub.de appell.nu.30.& singula.idem Franc.in c.Nicolao.eo.tit.col.fi.

Ex quibus constat primo, eum, qui hanc sententiam improbare velit,debere omnino probare eius errorem, & iniquitatem,siquidem non proposita appellatione est maxima pręsumptio pro iustitia sententiæ,gloss.communiter approbata in dict.capit.lator.quæ comprobari potest ex cap.cum inter.eod.titu.l.Herennius.§.Caia.& ibi gl.ff.de euictio.& ex notatis in capit.in præsentia.de renunc.Abbas,Feli.nu.24.& Dec.num.32.in ca.quoniam contra.de probat.idem Dec.in rub.de appell.colu.4.& Alciat.in tract.de præsumpt.reg.3.præsump.9. quod in hac specie docet Felin.in d.c.lator.nu.6.

Secundo hinc constat,ad hoc vt ista sententia rescindatur,oportere,vt condemnatus noua vtatur querela,nouoque libello,quo petat id negotium, prætextu sententiæ erroneæ iam diffinitum,iterum ad examen iudiciale deduci,primamque sententiam reuocari,ac nouam iustitia exigente proferri,quod argumento gloss. probatur in cap.ad reprimendam.de offic.ordin.quam Abba. & Doct.ibi approbant frequentissime,idem Abb.& Felin.nu.4.in d.cap.lator.

Tertio hinc deducitur,hanc nouam querelam proponendam esse coram eo iudice, qui primam sententiam tulit,vel coram eo,qui adiri potest per simplicem querelam,non autem coram Archiepiscopo Metropolitano, qui iudex est solum ex causa appellationis inter subditos Episcopi.text.in c.pastoralis.vbi gloss. & Docto. in princ.de offic.ordin.melior cęteris in c.venerabilibus.in princ.de sent.excommu.in 6.

Quarto subinfertur,hanc causam ad Metropolitanũ deduci non posse principaliter, etiam si agatur contra primam sentẽtiam ex eo,quod nulla fuerit,quia Archiepiscopus Metropoleos per viam hanc,qua sententia nulla dicitur,non est iudex inter Episcopi subditos, sicuti ex ratione dict.cap.uenerabilibus.notant Francus in capit.dilecto.de appel.quæst.27.Felin.& Dec.in cap.in literis.de offic.delegat.fin.colu.quibus adstipulantur Archi.& Dom.in cap.in concertationi.de appel.in 6.super gloss.debitam.dicentes,iudicem,qui non potest adiri p simplicem querelam,minime posse principaliter cognoscere,an sententia nulla fuerit.Quamuis Abb.in dict.ca. in literis.contrarium asserat ex Bar.in l.si expressim.ff. de appellat.num.14.qui tamen in iudice superiori loquitur,nec aperit,an de eo loquatur,qui non potest p simplicem querelam adiri.

Illud vero considerandum est, quanam ratione sen-
13 tentia lata in causa coniugali,elapsis decem diebus,quibus poterat appellatio ab ea proponi, possit reuocari, cum aliis causis sententia eo tempore ita rei iudicatæ authoritatem acquirat, vt rescindi nequaquam possit? Cui quæstioni illud vulgo respondetur, quod translapsis decem diebus vires rei iudicatæ sententia assumit ex tacito consensu condemnati, qui ei,appellationem omittens,consentire videtur.textu. singularis in capitulo,quo ad consultationem.de re iudicata. Sed in matrimoniali causa,non potest condemnatus consensu proprio efficere matrimonium, vbi naturalis,diuina,vel humana lex illud prohibet,nec consentire, vt matrimoniũ legitime contractum dissoluatur,igitur non obstante decursu decem dierum sententia in matrimoniali iudicio lata poterit retractari,errore comperto.

Sic & in matrimonio spirituali,quando lis pendet su-
14 per ecclesiastico beneficio, sententia lata post decem dies authoritatem habet rei iudicatę omnino,nec potest

retractari

rerractari respectu illius,qui victus fuerit,glo.notabilis in
c.1.de concess.præb.quam Doct.ibi approbant,& Felin.
in d.c.lator.nu.11.probat text.in c.cum dilectus.de ele-
ctio.quem esse meliorem iuris asserit Abb.ibi , & idem
Abb.in c.ad audientiam in 2.de rescrip.col.5 Potuit enim
victus liti,causæ,& iuri renunciare,etiam absque consen-
su superioris, ex quo lis pendebat super beneficio,vt sẽ
sit gl.ibi recepta in c.constitutus.de appellat.verb. renun
ciauit,quod saltem procedit,vbi non esset certum ius liti
gantis,qui renunciat.Rota noua 36.Abb.in d.c.constitu-
tus.Ant.in c.quod in dubijs.col.2.de renunciat.& Nicol.
Millis,verb.renunciatio.Igitur victus non appellans, ex
illo consensu a lege præsumpto,& inducto efficit,vt sen-
tentia authoritatem rei iudicatæ haberet.

Verum huic rationi,quam in coniugali controuersia
communem esse diximus,aliquot rationes obesse viden-
tur,& prima ex eo deduci potest , quod in criminalibus
causis sententia,a qua tempore debito appellatum non
est,authoritatem habet rei iudicatæ,nec reuocari potest,
etiam si pœnam corporalem inferat,& constet condem-
15 nati innocentia:† nisi ex speciali gratia Principis.l.1.ad si
nem.ff.de quæstionibus.l.diui.ff.de pœnis.quam esse sin
gula.asserit Abb.in c.de his.col.2.de accusa.fal.idem no
tat in l.sub prætex.in 1.C.ve trans.Bar.in d.l.diui.& in d.
l.1.licet in hoc contrarium notauerit Anan.in d.c.de his.
quem Hipp.sequitur in l.vn.C.de raptu virg.nu. 144. Et
tñ in criminalibus nemo potest consentire,vt corporali-
ter puniatur.l.liber homo.ff.ad l.Aquil.c.contingit.de sẽ
16 tent.excom.in 2.Imo nec renunciare proprijs† defensio-
nib.gl.ab omnib.recepta in l. pactum inter heredẽ.ff.de
pact.quam dicit sing.Bal.in c. cum venisset. de testib. idẽ
in l.vnica.col.14.C.de confess.commendat idẽ in c.1.§.
porro.qualiter feudum [illegible].possit.Io.Lup.in rub.de don.
inter vir.& vxor.§.70.num.6.Felin.in d.c. cum venisset.
col.3.Hippol.in d.l.vnica.num. 170.idem Hippol.in pra
cti.crimina.§.examinanda,etiam si ageretur ciuiliter,mo
do ex illo iudicio posset renuncians defensionibus famæ
discrimen pati,secundum Aret.Felin.in d.c.cum venisset.
tenetur enim quis famam illæsam conseruare. Quamuis
Anch.& idem Aret.num.6.in cap.cum dilecti.de accusat.
in hoc vltimo contrarium notauerint per tex.ibi dicentes
in causa criminali ciuiliter deducta in iudicium , vel vbi
corporis pœna inferenda non est,posse reum defensioni
bus renunciare,facit c.inquisitionis.in princ. 2. respcnso.
de accusat.quorum opinio probabilior est,quia non tene-
tur quis ita conseruare famam illæsam,sicuti vitam , vti
notant Dom.a Soto in relectio.de secreto.membro.1.q.
3.& Marti.Nauarr.in cap.inter uerba.11.q.3.ult.part. co
roll.44.exacte perpendentes Caiet.sententiam.2.2.q.73.
artic.2.circa proditionem propriæ famæ . Posset tamen
renunciatio defensionum in criminalibus causis, quæ ad
corporis pœnam discutiuntur,admitti ex iusta causa, nẽ
pe,si reus iam fuerit crimen confessus legitime,& præmis
so iuris ordine.Paul.Cast.& Ias.in d.l. pactum. Felin. in
d.c.cum venisset.colum.4.Hippol.in d. §. examinanda,
quod in praxi satis receptum est,Item quando reo fuit di
latio prima ad probandum data,poterit idem reus cete-
ris dilationibus renunciare,quo casu erit inteligẽdus tex.
in d.c.cum dilecti.de accusat.Igitur si in lite capitali con
sensus rei parum operatur,& tamen in ea, sententia in rẽ
iudicatam,& omnino diffinitiuam transit,cur in matrimo
niali diuersum asserimus eo quod consensus litigantium
nihil efficere possit.Et Dec.in c.iurauit.de probat.colum.
fin.pluribus excogitatis tandem cogitur dicere,id esse in
matrimonio speciale,reprobans ea,quæ Abb.in c. de his.
de accusat.in simili dubio dixerat.Ego vero existimo in
ter criminalem controuersiam,& matrimonialem hoc di
scrimen esse,quod in coniugali quæstione,nec consensus
tacitus,nec patientia litigantium quicquam prodest , ut
vel coniugium inualidum ex iuris prohibitione,sit fir-
mum,vel quod legitimum,& ratum fuerit dissoluatur,ut
constat , atque ideo illa patientia , qua condemna-
tus acquieuisse sententiæ censetur, nil ad hoc negotium
agit.In criminali uero iudicio,etiam si consensus expres
sus nil operetur,ut possit quis occidi, aut puniri corporis
pœna,nec etiam vt sibi defensio auferatur,tacitus tamen
ei nocere potest,ac potius patientia illa,qua nihil allegãs
in sui defensionem,nihil aduersus sententiam proponens
dubius de innocentiæ tutela prouocationem omittens pa
titur se ipsum ad occisionem duci, sicut Hieronym. scri-
bit super Ionam prophetam à Gratiano relatus in cap.nõ
est nostrum.23.q.5.Non est,inquit,nostrum mortem ar-
ripere,sed illatam ab alijs libenter accipere . Nam & in
17 persequutionibus non licet propria perire manu , † sed
percutienti colla submittere,ex quo textu obiter repro-
banda est Paul.Castr.assertio in l.1.§.ius gentium. ff. de
iust.& iur.qui uoluit,absque mortali peccato non licere
cuiquam mortem pati,si possit se ipsum defendere occi-
dendo aggressorem.Hoc etenim falsum est,cum ex Hie
ronymi sententia possit absque crimine quis pati mor-
tem,& percutienti colla submittere,nec tenetur se ipsum
defendere occidendo aggressorem,imo perfectionis o-
pus est non se defendere.quod etiam asserit Tho.in libr.
de Regimi.Princ.q.6.& Syluest.uerb.bellum.2.quæst. 3.
Dom.Soto.lib.5.de iust.& iur.q.1.artic.8. quem legito.
Excipit enim eum qui esset admodum utilis & commo-
dus Reipubl.

Secundo aduersus rationem communem,& illud ad-
18 duci solet quod omittens appellationem† nequaquam ui
detur sententiæ acquieuisse,textus egregius in capi. con-
certationi.de appellat.in 6.quo probatur,posse eum, qui
non prouocauit,agere contra sententiam alijs remedijs,
nisi in eam consenserit,igitur non censentur consensisse
iudicatis ex eo,quod appellare noluit.facit l.litem.§.si res.ff.
de aliena.iudic.muta.caus.fac.Bart.in l.ab eod. C. quo.&
quand.iudex.Abb.in cap.quo ad consultationem. de re
iud.col.2.Vnde condemnatus non appellans poterit con
tra iudicem agere,ex eo,quod inique iudicauerit , quod
Bart.probat in disputa.incip.iudex Abb.in c.sæpe. post
Inn.& Doct.ibi de appellat.idem Abb.in c.pastoralis.§.
quia vero.de offi.delegat.Alex.in l.4.§.fi.ff.de dam. in-
fect.Felin.in c.excommunicamus.de hæret.Hippo. sing.
946.facit tex.in l.fi.§.illud.C.de tempo.appel.notat Cor
sct.in sing.verbo.querela,dicens text.in d.cap. concerta-
tioni celebrẽ esse.Et licet Dec.in d.c.sæpe.conet probare,
posse victum contra iudicem agere,ex iniqua pronuncia
tione,etiam si expresse consentiat sententiæ, tamen ipse
ab hac opinione discedit,& merito,quamuis possemus di
cere, etiam expresse consentientem agere posse contra
iudicem,quando in carceribus detinetur ipse victus do-
nec consentiat sententiæ,solent enim iudices nolle crimi-
nis reos , & condemnatos a carcere dimittere,donec cõ
sentiant iudicatis.Aequum profecto erit,vt hoc consen-
su non obstante querela aduersus iudicem admittatur.Er
go,vt eo quo tendit oratio pergat,non sat sufficiens ratio
communis uidetur,siquidem res iudicata vires non assu-
mit ex consensu tacito litigantium,maxime cum & in ma
trimoniali iudicio,hic consensus præsumptus a lege iuris,
& de iure,vt aiunt,præsumptione,remedium appellatio
nis excludat,vt in cæteris causis.Quamobrem existimo,
a iure ex ordinario remedio,ut iterum sententiæ iustitia
ex rigore iuris discutiatur,ad effectum corrigendi,emen
dandi,aut reuocandi eandem sententiam,appellationem
tantum concessam esse;hanc aũt qui omiserit,consensisse
a lege præsumitur iuris,& de iure ꝑsumptione , admixta
ipsius legis maxima authoritate,consensisse inquam præ
sumitur,ne de iustitia illius sententiæ ex rigore amplius
tractetur , cum remedium ad hoc a iure inductum omi-

ferit. Non tamen ex hoc renunciare videtur alijs remedijs, quę sibi ad diuersos effectus competunt, nempe, vt iudicium illud nullum fuisse, constet, vel iudicis iniquitas puniatur. Hic vero consensus in causa matrimoniali nullum effectũ habere potest, vt impediatur examen prioris iudicij & ideo poterit prima sententia iterum examinari.

Cęterum Abb. in c. consanguinei. de re iud. col. penul. dicit hunc consensum tacitum in eo qui appellationem
19 omittit †non posse etiam in alijs causis authoritatem rei iudicatæ sententiæ tribuere, quia non potest hęc patientia victi peccatum alterius, qui iniquam sententiam obtinuit, excusare, cum mortaliter peccet vtendo iniquo iudicio scienter, ex Innocent. opinione, quæ communis est in cap. quia plerique. de immunita. eccles. Alc. in l. nemo potest. nu. 23. ff. de le. 1. notatur in l. Iulianus. ff. de condit. in deb. explicat Fortun. in l. ueluti. colu. 6. ff. de iust. & iur. Abb. in c. fi. nu. 30. de præscriptionibus. Syluest. verb. sententia. §. fi. quam opinionem communem esse fatetur Pyrrhus post Aureliæ consuetudines. q. vlt. Igitur nihil ex prędicta ratione est speciale in coniugali lite. Cui obiectioni nec ipse Abb perfecte satisfacit, nec Dec. in d. c. iurauit. qui opinionem Inn. reprobat, quę tamen verissima est. Is enim qui sententiam iniquam obtinuit, a qua condemnatus, non appelauit, minime tutus est in conscientiæ foro, si sciat sententiam iniquam fuisse, quia ius pro sententia præsumit, q̃a præsumptio in iudicio interior cessat, vnde opinionem Inn. Adr. probat in quodlibet 6. art. 1. versic. Ex quo infero, ubi addit condemnatum ex iniqua sententia licite posse ei parere, & soluere absque donationis titulo, & animo, pecuniam, quam iudex soluere iussit, id. enim agit ad euitandas molestias iudiciales, quamuis Abb. post alios in d. c. quia plerique. in hoc ultimo diuersum teneat id non licere existimans ne pc̃m victoris foueat. Sed id locum non habet, cum hic condemnatus non foueat peccatum alterius, sed tantum iudicis præcepto obediat Nec ipse ita obediens ad peccatum inducitur, & licet alter, qui sententiam obtinuit mortaliter peccet, nõ tamen peccat ex damnati obedientia, sed ex propria malitia, cui nullam prębuit causam ipse condemnatus obediens, siquidem victor paratus erat eandem pecuniam recipere. In causa vero matrimoniali victus, appellationem omittens sciens sententiam iniquam, peccat mortaliter ei obediẽs, atque tenetur pro viribus eius reuocationem diligenter p̃curare. cum alioquin ex sententia iniqua ipse a crimine mortali non excusetur, & ideo nec eius consensus tacitus, nec expressus potest eum in peccato defendere.

Ex quo infertur lata sentẽtia iniqua, quæ matrimoniũ verum, ac legitimum dirimat, minime posse aliud matrimonium contrahi ab eo, qui certo scit, vel dubitat, sentẽtiam illam erroneam esse, nisi dubium deponat eo casu quo dubius erat, tunc enim poterit contrahere aliud matrimonium nunquam tamen si sit certus de errore sententiæ.

Secundo infertur, lata sententia iniqua, quæ matrimonium inter consanguineos contractum, validum, & firmum esse decernit, minime posse in eodem coniugio manere, ac uitam agere coniugalem eum, qui certo sciat sententiam erroneam fuisse, de dubitante vero diximus parte hac. 2. c. 7. §. 2.

Tertio hinc deducitur, sententiam erroneam, quæ matrimonium ex consensu contractum fuisse, indicauit, non proposita prouocatione ab ipso victo in rem omnino iudicatam transire, cum ex eo nouus ad coniugium præstetur consensus saltem præsumptus a lege, iuris & de iure p̃sumptione, qui quidem consensus antea præstitus non fuerat, & litigantes nullo iure impediẽte matrimonio coniũgi poterãt gl. ab omnibus comprobata in d. c. lator. vbi optime Felin. nu. 2. & Abb. cons. 60. vol. 2.

Quarto subinde constat sententiam quo ad thori tan-
20 tum separationem latam, †in fauorem eius, qui separationem postulauit, ita transire in rem iudicatam, vt si ipse velit possit alterum cooiugem in consortium coniugale petere, & sibi reconciliare, cap. ex parte. C. de sponsa. cum alijs similibus. Victus uero, qui non appellauit, non poterit etiam comperto errore sententiæ, eius reuocationem petere, poterat enim in hanc [illegible]parationem matrimonij consentire, c. quod Deo pari. [illegible] q. 5. ita Abb. in dict. cap. lator. col. pen. & Felin. ibi 8. declaratione, uterque tamen addit hoc procedere, nisi sit timor fornicationis in ipsis coniugibus ita segregatis, tunc etenim potest ex officio iudicis cognosci de errore sententiæ, & eo cognito iudex cogere potest maritum, & uxorem cõiugalem uitam agere, ex his, quæ notantur in cap. 1. de conuer. coniug. & in c. tua nos. in 2. de iureiur. ubi Abb. optime explicat plura, quæ ad hanc dubitationem spectant,

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA TOLETANI
EPISCOPI SEGOVIENSIS,
Nec non Regii Senatus Præsulis, in librum Relectionis.

Cap. Quamuis pactum. de Pactis, libro Sexto,

SVMMARIVM.

1 *Iuramenti definitio explicatur.*
2 *Iuramentum, & Sacramentum, an sint sinonyma? & quid hac dictio Sacramentum significet.*
3 *Iuramentum assertorium, & promissorium, an distinguã tur specie.*
4 *An verba sint præcise necessaria ad iuramentum.*
5 *Examinatur late intellectus ad tex. in c. pen. de iureiu.*
6 *An prorogatio compromissi iurati, censeatur facta cum iuramenti qualitate.*
7 *An verbum, iuro, sit necessarium ad veram religionem iu ramenti.*

Commentariorum de Pactis. Pars Prima.

IVRANENTVM, vt eius definitio
nem statim explicemus, inuocatio
est diuini numinis in testimonium.
Nam qui & aliquid se facturum cũ
1 iuramento † promittit, Deum ipsum
in testem illius promissionis, ac ve-
luti sponsorem appellat. Rursus qui
aliquit affirmat, aut negat verum
esse, iuramento pstito Deũ ipsum citat in illius veritatis
testimoniũ, quasi Deus testis sit illius affirmationis, aut
negationis. Hoc eleganter probat Philo de specialibus
decalogi legibus lib. 1. Item D. Augustinus in sermone
28. de verbis Apostoli Iacobi, dum inquit; Quid est per
Deũ, nisi testis est Deus? Idem apparet ex pluribus iuris
vtriusq. locis, q b. manifestissime traditur Sacramenti; &
iurisiurandi religionem in ipsum Deum dirigi, potius q̃
in priuatum hominem, cui prestatur. c. debitores. c. si ve
ro. & c. verum. de iureiu. q̃obrem Cæsarea constitutione
decretum est, iurisiurandi contemptam religionem satis
Deum vltorem habere. Sic Cicero lib. 3. de officiis scri-
bit, Est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Qđ aũt
affirmate quasi Deo teste promiseris, id tenendum est.
Id enim non ad iram Deorum, quę nulla est, sed ad iusti
tiã, & ad fidem pertinet. Hæc Cicero, qui iuramenti de-
finitionem sua comprobauit authoritate, atque ita fere
omnes iuris diuini, & humani interpretes, etiam si varias
tradiderint iurisiurandi definitiones, in hanc tamen vna
nimi consensu conuenerunt, vt iuramentum sit adsum-
ptio nominis diuini ad confirmandam iurãtis fidem, q̃ q
dem probatur in c. quanrũlibet. 47. dist. ex Augustino. in
Epistola 137. ad Hipponẽses. Simpliciter, inquit, fateor
charitati vestræ coram Domino Deo nostro, qui est te-
stis mihi super animam meam. optimus tex. ad idem in
c. & si Christus. de iureiu. col. 2. vers. alioquin. l. 1. titu. 11.
pa. 3. Idem probatur authoritate gl. in summa. 22. quæ.
1. Diui Thomæ 2. 2. quæstio. 89. art. 1. Host. in summa.
Pan. Alciat. Felin. & aliorum in rub. de iureiur. Bal. in l.
2. C. eod. tit. in 1. q. & in c. 1. §. item Sacramenta. col. 2. de
pace iuramen. firman. tametsi Io. de Selua in tract. de iu
reiur. q. 1. & Ant. Corset. in rub. eiusdem tit. Admodum
anxii conentur alias iuramenti definitiones tradere, cũ
tamen hęc sit congrua, facilis, atque omnino iusta defini
tio, quemadmodum ex multis, quę ab ea per me dedu-
centur, apparebit. Etenim ad hanc definitionem omnia
pene tendunt, quę de iuramenti ratione potissime à ple-
risque traduntur, siquidem diuini numinis testimonium
eam vim habet, vt multa quidem hoc in tractatu ex eo
maximam authoritatem habeant, quod ad maiorem iu
ramenti, & diuini testimonii fidem conducere videant.
Idcirco ab ipsius definitionis verbis præsertim ea dedu
cã, q̃ in hac prima huius relectionis parte dicenda sunt.
Primum ex supra scripta iuramenti definitione infer
2 tur, † iuramentum, & Sacramentum synonyma esse, saltẽ
dictionem hanc, Sacramentum, idem quod iuramentum
significare secundum Panormitanum in rub. de iureiur.
text. in cap. qui Sacramento. 22. q. 4. in Auth. sacramenta
puberum. C. si aduer. vend. capit. 1. §. Item Sacramenta.
de pace iuramento firman. nam preter multa alia Sacra
mentum appellatur iuramentum, seu obligatio, diuini
numinis testimonio & interuentu confirmata, authore
Festo. Is enim inquit, Sacramentum dici, quod iurisiurã
di sacratione interposita geritur. Hinc militię Sacramen
ta, siquidem, vt Vegetius libr. primo de re milita. scribit,
milites iurare solent, & ideo militiæ Sacramenta dicun-
tur. l. milites agrum. §. ignominiosa. ff de re milit. Quin-
tilianus libr. 12. cap. 2. Sed hæc inter ipsos, qui uelut Sa-
cramento rogati, uel etiam superstitione constricti, ne-
fas esse ducunt a suscepta semel persuasione discedere.
Cornelius Tacitus libr. 1. addebat Messala Valerius, re-
nouandum per annos Sacramentum in nomen Tiberii.
Vnde Suetonius in Cæsare. capit. 42. iureiurand. adstri-
ctum, teneri Sacramento dixit. Tametsi & alia multa Sa
cramentum significet. Etenim in genere, dictio ista idẽ
insinuat, quod Græce μυστήριον: nempe Sacrum secretum,
aut religiosum arcanum, plerunque equidem omnem
rem Sacram absconditam, etiam si alterius rei signum
non sit, vt dicimus Sacramentum diuinitatis. Qua de re
est textus elegans in capit. multi. 1. q. 1. quo in sensu Pau-
lus ad Ephesios primo. scribit, Deum nobis Sacramen-
tum voluntatis suæ notum fecisse secundum beneplaci-
tum suum, quod aliis generationibus non est agnitum
sed absconditum a seculis, nempe gentes esse concorpo
rales, & comparticipes promissionis eius in Christo Ie-
su, in quo omnes habemus fiduciam, accessum in confi-
dentia per fidem ad ipsum. Idem prima ad Timotheum
tertio inquit, & manifeste magnum est pietatis Sacra-
mentum, quod manifestatum est in carne. Verum apud
Christianæ religionis cultores, & Catholicæ Eccle-
siæ doctores, frequentissime Sacramentum dicitur sa-
cræ rei signum, quod eius similitudinem gerit, cuius si-
gnum est, quemadmodum signa, & figuræ veteris Testa
menti Sacramẽta appellantur. Augustinus etenim cõtra

Faustum Manichæum lib. 96. c. 3. asseuerat Sacramenta, quæ obseruabantur ex lege, prænunciatiua tm̃ fuisse Christi venturi. Idem Aug. epist. 23. ad Bonifacium Episcopũ, tradit, oportere res, quib. Sacramenta constant, imaginẽ, & similitudinem gerere earum rerum, quarum signa, & Sacramenta esse dicuntur. Sic quia Baptismus lauat, completur in aqua, Eucharistia reficit, panis, & vini speciem accipiens. Vnctio fouet, ideoque in oleo ministratur. Pœnitentia sub manifesta forma iudicij absoluit. Tandẽ speciali quodam iure iuxta legem Euangelicam Sacramentum significat signum visibile inuisibilis gratiæ Dei, quã Deus efficaciter, & certo in ipsis operatur, mõ rite, nec indigne tractentur. Qua rõne Diuus Aug. lib. 10. De ciuitate Dei c. 5. & c. sacrificium, de consecratione distinctione secũda, sacramentum definit esse sacrum signũ visibilis formæ, & inuisibilis gratiæ. Notat Magist. Sententiarum li. 4. Et est fere communis omnium Theologorũ sentẽtia. Denique Sacramẽta dicuntur, quia sub tegumento corporaliũ rerũ diuina virtus secretius operatur salutẽ, sicuti Gregorius author est in d. c. multi Apud veteres Ethnicos, quemadmodũ Varro testis est lib. 2. de lingua Latina, Sacramentum dicebatur pecunia, q̃ in æde sacra a litigantib. deponebatur. Nã q petebat, & qui inficiabatur de alijs reb. vtriq. quingentos æris ad Pontificẽ deponebãt, de alijs itẽ rebus certũ numerũ assium. Qui iudicio aũt vicerat, suũ Sacramentum a sacro auferebat, victus ad ærariũ redibat id est victus ea pecunia, q̃ deposuerat, mulctabatur in pœnam iniustæ litigationis, q̃ ærario cedebat. Sacramentum vero hæc pecunia dicebatur a loco sacro, vbi ea deponebatur. Quidã aũt re ipsa nõ deponebãt, sed simpliciter spõdebãt. Ex qb. dictũ est, Sacramẽto, vel spõsione cõtẽdere. Itẽ Sactamento, vel sponsione vincere, apud Ciceronem, præsertim in oratione pro Milone, & in oratione, pro domo sua ad Pontifices, Valerium Maximum lib. 7. c. 7. & 8. Explicarunt eleganter Budæus in l. 2. ff. de origine iuris. §. & cum placuisset. atque And. Alcia. in l. pecuniæ verbum. ff. de verb. sign. Est & hac de re pulcher locus apud eundem Ciceronẽ li. 1. de Oratore, vbi iusto Sacramento contendere oratori cũ Pythagoræis non licere dixit Scęuola. Idem adnotauit Alciat. in rub. de iureiur. nu. 6. Nec tamen in hoc tractatu de iuramento, Sacramentum ita stricte accipiendum est, vt significet illud tm̃ iuramentũ, quod supra Sacrũ fiat, puta altare, reliquias, vel libros Euangeliorũ. Nã etiam si iuramentum uerbo tm̃ factum fuerit nihilominus Sacramentum dicetur, sicuti post Pan. cæteri in d. rub. de iureiuran. responderunt.

Iusiurandum autem a iure dr̃, & ex eo a iure deriuatur, quod id quod iuratur pro lege habendũ sit, & veluti ius sit sancte seruandum. l. 5. §. dato. ff. de iureiur. vel quia diuinum numen pro iure veritatis constituitur, quasi nõ aliud sit Deum iurare, quam Deum pro iure ueritatis constituere, aut ius ueritatis reddere Deo. Cui, velut ipsissimæ veritati proprie competit dictorum omniũ, & cõmẽtorũ veritatẽ suo testimonio stabilire. Vnde iurare est ꝓmittere adhibito testimonio diuino, nos id ita seruaturos, ac si ius esset, vel id quod affirmamus, ius veritatis habere. Dictionem autem istam iusiurandum, cum vnica sit ex compositione, diuisit more Poetico Iuuenalis Satyra 13. Qui dubitaret, depositum retinere, & fraudem iureiur. tueri. Et Ouidius in Epistola Cydippes ad Acontium. Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris? *Frequenter siquidem dictiones ex compositione integræ disiungi solent, etiã a Iuriscõsultis. Si mulier inquit, Vlpianus, circũ in hoc venia est, ꝓ circunuenta est. l. 12. §. 1. de iure dotium. Quod & Brissonius latius adnotauit in li. singulari. Parergon.*

Secundo principaliter ex eadem definitione infertur,
3 iuramentum assertionis de re ꝓ̃senti, aut ꝑterita, † & iuramentum promissionis rei futuræ, non differre specie quidem ad constituendum distinctam peccati speciem in eius transgressione. Nam cum in vtroque Deus testis aduocetur eadem erit ratio, nempe diuini testimonij, cuius non distinguitur species ex eo, quod super futuro, aut præsenti, vel preterito Deus ipse testificetur, sicuti probat Caiet. 2. 2. q. 89. ar. 1. Eiusque conclusio proderit quo ad iudicium animæ interius, in quo iuxta communem regulam peccata distinguenda nominatim sunt, per eorum proprias species, vtriusque vero iuramenti, assertorii, & promissorij grauitatem & gradus distinxit eleganter, summaque cum eruditione Dominicus a Soto in institutione de cauendo iuramentorum abusu, parte 1. c. 7. & sequentib. per hoc tamen non diffiteor quandoque in exteriori iudicio quo ad punitionem discrimen constitui posse inter iuramentum assertoriũ, & promissorium, quod inferius opportuniori loco tractabitur. Quin, & Crysippus apud Ioãnem Stobæum, Sermone 26. scribit aliud esse verum iurare, & aliud, fideliter iurare, item peierare, & falsum iurare. Nam verum iurare, & falsum iurare, ad iuramẽtum assertorium pertinent, at fideliter iurare, & peierare, ad promissorium iuramentum, quemadmodum ipse Chrysippus longius explicat.

Tertio deducitur ex his, an ad iuramẽtũ sint necessaria verba? quidam etenim existimarunt. iuramentum fieri nõ posse sine verbis. Hoc primum authoritate in tex. in cap.
4 Et si Christus. de iureiuran. Dum inquit, iuramentum † esse sermonem. Deinde adducitur textus in Nouella Iustiniani de mandatis principum. §. sed neque. Dum prohibet præsidibus, ne verbum, id est, iusiurandum temere cuiquam indulgeant. Eadem opinio maximam vim capit, ex c. pen. de iureiur. ubi ex solo consensu iuramentum iam semel præstitum minime extenditur, igitur uerba ad iurandum necessaria sunt. Idem deducitur ex sententia Gaii Iurisconsulti, qui lib. 2. Institutionum, scribit oriri ex iureiurando, quod libertus patrono præstat obligationem, quæ uerbis contrahitur, tametsi ea non tam uerborum solennitate, quam religione confirmetur. Quamobrem uerba fore necessaria ad iurandum, expressim asserunt Bart. in l. per iusiurandum. ff. de acceptilationibus. idem in l. qui iurasse. ff. de iureiu. Alb. Fulg. & Romanus in l. 1. in princip. ff. de uerb. obliga. Hanc autem opinionẽ quidam ueram esse censent in his, qui loqui possunt, at in his, qui loqui nõ pñt, tenent uerba non esse necessaria ad iuramenti uinculum, sed sufficere signa. Sic etenim uisum est Paul. Aretin. & Ale. in d. l. 1. quorum opinio magis cõmunis est, saltem apud iuris Cæsarei interpretes, ut testãtur Ioannes Crottus ibi col. 4. & Alciat. lib. Parergon. ca. 2. quam & idem Alciat. probare uidetur in rub. de iureiuran. num. 21. asseuerans, eam in praxi receptam esse, eandem sententiam sequitur Ioannes de Selua in tractatu de iuramento. 1. par. q. 2. & Andr. Tiraqu. de legibus connubial. gloss. 5. numer. 18. quibus adstipulatur gl. in c. testes. 3. q. 9. quę asserit, mutum posse dicere testimonium, modo sciat scribere. Quod communi omnium iudicio receptum est. secundum Præpositum in capit. cum apud. de sponsalibus. Et tamen ad testificandum iuramentum necessarium est. Sic & ad contractum matrimonij verba esse necessaria in his, qui loqui possunt, visum est quibusdam, quorum sententiam gloss. & Henricus referunt in cap. tuę. de sponsalibus. Hæc tamen ratio ex eo deficit, quod uerior sit opinio, in matrimonii contractu uerba necessaria non esse etiam in his, qui loqui possunt, sicuti in d. cap. tuæ. Doctores responderunt. Et nos probauimus in Epitome de sponsalibus. 2. part. cap. 4. num. 1. quamobrem in hac de iuramento controuersia fortassis magis ꝓbabitur etiam in his, qui loqui possunt, uerba minime fore necessaria, qm̃ iuramẽtum Deo præstatur, q solius mẽtis inspector est, c. si quod inuenisti. 14. q. 7. & c. erubescãt 32. di. atq. ita opinionem istam tenuerũt gl. in summa. 21. q. 1. Panor. in rubr. de iureiuran. Iacob. Petr. & Cyn.

in

in Aothen. Sacramenta puberum. C. si adoerſ. uendi. eãdemq. ſequuntur dicentes cõem eſſe Lancelot. Galiaula in d.l. 1. col. vlt. principii. ff. de verb. oblig. & Ant. Corſetus in rub. de iureiur. q. 6. huc pertinet, quod ex Alex. tradit Io. Stobæus, Sermone. 25. firmum inquit, eſt iuramentũ, ſi ſolum annuero. Qđ ſi alicubi ꝓbatur, ad iuramentum verba fore neceſſaria, id intelligendum eſt ad certiorem probationem iuramenti, vel ad manifeſtã mẽtis ſignificatioonem, non quod ad ſubſtantiam iuramenti verba omnino, & præciſe requirãtur. Nam nullo pacto iure defendi poterit, nec admittendum eſt. Non oberit tex. in d. §. ſed neq. ſiquidẽ cõſtitutionis illius conſtõnis interpretatio perabſurda eſt, cum ibi de iuramento non tractẽt, ſed de fide publica, aut priuilegio, ac diplomate ſecuritatis, quod vulgus appellat ſaluum conductum. Inquit. n. Iuſtinianus, ſed neque cuiquã concedant τὴν καλουμένην πίστιν, id eſt, fidem publicam quam dicit vulgo appellari verba. Idcirco ea conſtõ, non pôt commode huic quæſtioni, quam de iuramento diſputamus, aptari.

5 Cæterum vrget admodum pro priori ſnia tex. in d. c. pen. quo apparet, non ſatis eſſe ad iuramenti religionẽ, & vinculum ipſum interiorem conſenſum iurandi, nec ipſam mentem iurantis, niſi verbis iuramentum ipſum explicetur. Id ſane deducitur, ſi conſideremus illius capitis deciſionem, in hæc verba. Clericus, qui iurauit ſe ſtatuta in Eccleſia ſua edita ſeruaturum, prominens per idem iuramentum, ſtatutum quod poſtmodum ſubſequutum eſt, fideliter obſeruare, licet tranſgredi non debuerat, quod promiſit, non tenetur ad illius obſeruantiã ex debito præſtiti iuramenti. His equidem verbis Romanus Pontifex inſinuat, iuramentum ſemel ſuper re quadam præſtitum non poſſe ſimpliciter conſenſu iurãtis ad aliũ caſum extẽdi quo ad vim iuramẽti, niſi expreſſim iterum fiat. Vnde colligitur nõ ſufficere iurandi mẽtem, niſi & uerba iuramentum ſignificantia fuerint expreſſa. Sed huic inductioni reſpondetur, in eo capite de iuramẽti extenſione, non de iuſo mente tantum, & animo concepto tractari. Nam quod iuramentum abſque verbis animi tantum deliberatione fieri poſſit, ibi nõ negatur, licet deciſum fuerit, abſq. nouo iurandi animo iuramentum ſemel iam præſtitum minime extendi quo ad eius vim, etiam ex conſenſu & voluntate iurantis. In quo tex. ille in d. c. pen. celebris eſt. Hanc etenim ex eo concluſionem mire commendantes adnotarunt Abb. & Doctores, ibi Anto. de Butrio in c. ab excommunicato. nu. 23. de reſcriptis. Soc. conſ 90. lib. 3. col. 2. Iaſ in l. Gallus. §. idem credendum. col. 2. ff. de lib. & poſthum. & in l. 1. §. poſt operis. ff. de nnu. oper. nuncia. colũ. 2. Catellinus Cotta in Memoralibus, dictione, iuramentum, & And. Tiraquel. in libro, de legibus connubialibus. glo. 5. nu. 120. Vnde illud etiam colligitur, quod ad effectũ uenum iuramẽti, item & ad periurium non ſufficiat relatio ad aliud iuramentum, tametſi ea fiat per ipſummet iurãtem. Ex quibus multa inferre poſſem ſed quædam potiſſimum explicabo ad vberiorẽ huius adnotationis cognitionem. Primum equidem, ſi ſemel iuramentum præſtiterim de ſoluendis centum aureis Titio, ac demum dixerim poſtea, me promittere equum dare Sempronio ſub eodem iuramento iam præſtito, tenebor omnino ex vi promiſſionis equum dare Sempronio, non tamen ex vi iuramenti, nec ero periurus ſi nõ dedero, quod in ſpecie Antonius de Butrio reſpondit in d. c. ab excommunicato. nu. 23. de quo tamen ſtatim latius tractabitur.

6 Secundo conſtat ex his intellectus ad legem diẽ proferre. ad legem. ſi cum dies. in prin. ff. de arbitris. Etenim ſi compromiſſum factum fuerit in iudicẽ aliquem, ut is intra certum diem cauſam definiat, præſtitumque fuerit iuramentum parendi, & ſtandi ſententiæ per eum intra diem latæ, ac demum prorogetur compromiſſi dies non cenſebitur iuramentum prorogatum niſi expreſſim iterum iuretur, quod deducitur à deciſ. Ioan. And. in Spec. additionibus. titu. de iureiur. ad finem. Etiam ſi prorogatio fuerit facta cum eiſdem clauſulis, & vinculis primi compromiſſi, atque idem erit ſi prorogatio facta fuerit intra terminum, & diem primi compromiſſi, ita quidem vt cenſeatur vnum, & idem compromiſſum ſecundum Socinum in d. conſ. 99. col. 2. vbi ad hoc expreſſim adducit textum in d. c. pen. & Antonii de Butrio ſententiam in d. c. ab excommunicato. quibus accedit, quod eleganter ſcripſit Cardinalis in Clementina 1. 9. nos itaque. q. 5. de iureiurand. exiſtimans, quod qui iuramento præſtito promiſit ſoluere alteri centum aureos intra decem dies, qui per creditorem in alium diem fuerint prorogati, non erit periurus, quamuis eam pecuniam non ſoluerit intra diem ab ipſo creditore prorogatum. Idem voluit Baldus conſilio 436. lib. 1. Catellianus Cotta in Memoralibus, dictione, iuramentum. Iaſ. licet dubius in l. lecta. 5. notabil. ff. ſi certum petatur: eandem opinionem Cardinalis, dicit eſſe veriorem Decius in cap. de cauſis. de offic. delegat. nume. 7. vbi ex eo tenet idem, quod paulo ante de compromiſſi prorogatione dicebamus. Contrarium ſane acuerſus Cardinalem tenuerunt Felinus in ca pitul. 1. de iureiurando. colum. 1. & 2. idem Felinus in capito. 2. de ſponſalibus num. 34. Iaſon in l. 1. §. & poſt operis. ff. de noui operis nuntiatione. num. 8. Decius in capi. præterea. de appellationibus. colum. 2. quo in loco idem tenet poſt Innocentium, & alios ibi, quo ad ſententiam excommunicationis latam in Titium, niſi is intra decem dies ſatisfecerit, nam ſi illi decem dies in alios decem ꝓferantur, his tranſactis locus erit excommunicationis cenſuræ. Idem probat Rebuffus in concordatis. rubri. de prorogatione. Sic & Baldus in capitulo, venerabilem. columna tertia. de electionibus. idem quo ad periurium aſſeuerat. Quia prorogatio facta videtur cum omnib. qualitatibus, & clauſulis illius rei, quæ prorogatur. le. lecta. ff. ſi certum petatur. l. legem. C. locati. gloſſa in capitulo. hi qui authoritate. de præbend. in ſexto. gloſſa in l. ſed ſi maonente. ff. de precario. l. 2. §. ſi iudex. ff. de iudicijs. hoc ipſum uerum eſſe cenſent Bartolus, Imola, & Doctores in dicto §. & poſt operis. numero ſexto. idem Bartolus in l. cum ſtipulatus ſim mihi a Proculo. ff. de verborum obligationibus. penultima columna. ex quibus ſatis dubia redditur Cardinalis, & aliorum opinio, non tantum quo ad iuramentum compromiſſi, ſed & quo ad iuramentum præſtitum a debitore circa æris alieni ſolutionem. Nam & Decius in dicto capitulo, de cauſis. teſtatur opinionem Cardinal, communiter reprobari. Tametſi pro Cardinale admodum vrgeat textus in leg. Labeo. la ſecunda. §. vltim. ff. de arbitris. l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. vbi probatur, fideiuſſores primum datos, ad alicuius obligationis tutelam, non extendi, nec cenſeri datos ad illius prorogationem, atque inde ſequitur, quod prorogatio facta per creditorem debitori liberat fideiuſſorem, qui obligatus erat, ac tenebatur ſimul cum debitore intra certum diem ſoluere, idem notant Baldus per illum textum in le. ſi cum Hermes. C. de locat. Paulus Caſtrenſis per textum ibi, in l. quarta. in Principi. ff. de damno infecto. Abbas in capitulo, conſtitutus. de fideiuſſoribus. columna vltim. quos Decius ſequitur in dicto capitulo. præterea. columna ſecunda. Quibus tamen reſpondetur, ſupraſcriptam Iuriſconſultorum ſententiã eo veram eſſe, quod prorogatio fiat in præiudicium tantum eorum, qui eidem conſenſere, non autem in damnum abſentium, & ſic fideiuſſorum, qui nullum dedere conſenſum prorogationi. idem notant Aufrerius in capella Tholoſana. 181. Barbatius cõ. 31. col. vlt. lib. 1. Rebuffus in concordatis. tit. de prorogatione. in gl. Franciſcus, qua rõne cum fideiuſſor minime conſentiat, prorogationi

tioni, quæ quodam modo videtur nouum contractũ induxisse, minime dicendum est, eam quantum ad prorogationem obligari. Prætereà quo ad compromissi dubitationem, illud plurimum obstat, quod si fiat prorogatio compromissi non censetur pœna repetita. l. seruus ea. ff. de seruis expor. Baldus in l. pen. §. uxor. ff. soluto matrimonio. Baldus idem in l. si a te. C. de pactis. inter emptorem & vẽditorem. Hippolytus in singula. 300. Et tamen huic obiectioni respondetur, non esse idem de pœna, quod de iuramento, siquidem pœna odiosa est, non ita iuramentum, quod tantum addijcitur ad maiorẽ promissionis vim. Pœnam vero censeri adhuc repetitam in prorogatione, quidam opinantur per textum in l. cũ stipulatus sim mihi a Proculo. ff. de verborum obligationibus. vbi ex Iurisconsulto Bar. & alij adnotarunt, pœnam non cẽseri a creditore debitori remissam per hoc quod creditor diem solutionis debitori prorogauerit, imo iuxta communem omnium opinionem, si debitor intra diẽ prorogatum non soluerit, ad pœnam tenebitur. Sed hac in controuersia ipse distinguendam esse opinor prorogationis formam. Quandoque enim ex prorogatione ad tempus ipsum additæ producitur conuentio, aut obligatio prior, quæ alioqui elapso die primitus constituto extingueretur, ut in compromisso, & tunc quidem pœna non censebitur repetita regulariter nisi expresse, uel tacite possit colligi, ita eius repetitionem contrahentes cõsensisse. Sic etenim procedit decisio Baldi in d. §. uxor. quandoque autem prorogatio nullam inducit obligationem ad tempus, uel diem prorogatum, sed extendit ipsum diem qui præstitus fuerat debitori ad solutionem eius, quod soluere, aut præstare pure tenebatur, quo casu cum elapso eo die obligatio extincta non sit, sed maneat prorogatio, non mutat obligationis qualitatem, nec eius conditionem, idcirco adhuc manet ad pœnam integra obligatio.

Tertio inde subinfertur, debitorem alicuius quantitatis, quã soluere intra diem sub pœna promiserit, ad huc ad pœnam obligari, si creditor diem protulerit, nec debitor intra eum diem satisfecerit, quod constat ex d. l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. & his, quæ inibi Doctor. adnotarunt.

Quarto apparet, fideiussorem eius, qui vere debitor est, ac debitam quantitatem intra diem certum soluere promiserit, minime ab obligatione fideiussoria eximi, licet creditor diem solutionis debitori prorogauerit. Nã quod paulo ante adnotauimus ex l. Labeo. §. ult. ff. de arbitris, locum obtinet ubi dies appositus tendit ad obligationis extinctionem, non autem vbi dies ille obligationem non extinguit, sed solutioni dictus est, sitque eius prorogatio miserationis causa, sicut in hac specie explicarunt Hostiensis, Ancharanus, Imola, & Abbas, in d. c. constitutus. Bar. in l. Lucius. §. Paulus. ff. de administratione tutorum. Alex. Ias. nu. 9. Deci. & Curtius Iunior num. 11. in l. lecta. ff. si certum petatur. Hippolytus in rubrica ff. de fideiussoribus. q. 6. quorum opinio communis est secundum Iasonem, & Decium in d. l. lecta. optimus tex. in l. vlt. C. de vsuris rei iudicatæ. ad finem. quibus accedit satis congrua ratio, qua certissimi iuris est, debitorem promittentem creditori debitam quantitatem soluere intra diem certum, duo quidem promisisse, nempe cẽtum creditori soluturum, & eidem solutioni satisfacturum intra decem dies; vnde licet decem dies fuerint elapsi, aut prorogati, nihilominus manet obligatio ad solutionem. l. Celsus. ff. de arbitris. c. cum dilecti. de dolo & contuma.

Quinto, ut difficultatẽ istam amplius perstringamus colligitur decisionem Cardinalis falsam esse. Imo si debitori cum iuramento promiserit, centum intra mẽsem creditori soluere, etiam si ea dies fuerit per creditorem prorogata, nihilominus debitor manet obligatus ad solutionem cum iuramento, & ideo periurus erit, si intra diem prorogatum creditori non satisfecerit, sicuti aduersus Cardinalẽ, Bal. Fel. Ias. Deci. & alij paulo ante citati existimarunt, & deinde Dec. ac Franciscus Cur. in d. l. lecta. nu. 11. Bar. Imo. & alij in d. §. & post operis. Marcus Ant. Blancus de compromissis. q. 7. nu. 58.

Sexto, si recte, ac diligenter suprascriptam resolutionem obseruauerimus, manifestum erit in quæstione de compromisso, cuius modo mentionem fecimus, prorogationem compromissi factam iam extincto priori cõpromisso, eiusque die transcursa, minime censeri factam cum repetitione iuramenti præstiti in primi cõpromissi obseruationem, si hæc prorogatio simpliciter fiat. Nam in hac specie non est uera prioris compromissi prorogatio, sed nouum compromissum secundum glossam, & cõmunem in l. sed si manente. ff. de precario. Barto. & Alexander per textum ibi in l. dies. ff. de damno infect. notatur in cap. hi qui authoritate. de præbendis in sexto. Septimo hinc deducitur quid dicendum sit, ubi prorogatio diei fit intra tempus ipsum ab initio appositum compromisso, an & iuramentum censeatur repetitum quo ad diem prorogatam, & sane si ab initio cõpromissũ cum iuramento, ita constitutum sit, ut ipsi arbitri vel cõpromittentes, diem possint prorogare, tunc prorogatio intra diem facta easdem qualitates habet, etiam quoad iuramentum, quia ab initio, iuramẽtum eum sensum habet, ut iurans sub religione Sacramenti promittat stare sñiæ arbitrorum, quam ipsi dixerint intra diẽ ab initio definitum, uel postmodum prorogatum, nec in hac specie de iuramenti extensione tractatur, quemadmodum explicat Dec. in d. l. lecta. idem in d. c. de causis. de offic. deleg. nu. 7. & Marcus Antonius Blancus in dicto tractatu de compromissis. q. 7. nu. 58. post Bal. in d. consi. 436. lib. 1. qui eleganter loquitur.

Octauo, si prorogatio diei, & compromissi fiat intra diem ipsum, simpliciter tamen nulla data prorogãdi potestate ab initio, sed ex consensu compromittentium, quidam censent non videri repetitum iuramentum ipsum, quod ita uisum est Soc. in dict. consi. 99. column. 2. lib. 3. Bald. in d. consi. 439. lib. 1. Decio in dicta l. lecta. numer. 14. & in d. c. de causis num. 7. Marco Antonio in d. quæ. 7. nu. 58. quibus adstipulatur textus insignis in d. ca. pen. de iureiur. quo probatur, ad iuramenti religionem, & ut quis ex iuramento teneatur, non esse satis quod fiat promissio per relationem ad iuramentum iam præstitũ, sed est necessaria specialis iurandi forma, vel mente concepta. Vnde non sufficiet uoluntas extendendi iuramentũ iam præstitum ad aliam causam. Huic tamen rationi conantur quidam respondere, illum textum intelligentes eo casu, quo iuramentum primum non fuerit præstitum super ea re, de qua postmodum in extensione, aut relatione agitur. Primum siquidem iuramentum in illius capitis casu fuit præstitum super statutis iam eo tempore editis, relatio autem postmodum sequuta ad iuramentum, agit de statutis editis post primum iuramentum, & sic de re distincta ab ea, quæ in primo iuramento tractatur. At ubi iuramentum & eius extensio super eandem rem contingunt, dubio procul ad religionem iuramenti erit sufficiens relatio ad primum iuramentum facta, cuius resolutionis adducunt authorem Barto. in l. vlt. ĩm. C. de vendi. reb. ciui. Cuius tamen sensus vere non ita accipiendus, sed in hunc modum, ut promissio sub uirtute iuramenti iam præstiti, sufficiens sit ad Periurii reatum, quoties iuramentum primo præstitum comprehendebat id, de quo nunc agitur, ita quidem de interpretatione potius, quam de extensione iuramenti tractatur, atque ideo Bartoli sñia non omnino excludit decisionem tex. in d. capit. pen. quoad probationem præmissæ illationis. Cuius contrarium expressim deducitur ex Bart. Imol. &

& Iaſ.in d.§.& poſt operis.quorum quidem, & aliorum qui eandem ſententiam ſequuti fuerunt,mens in id tendit,vt prorogatio compromiſſi iurati,eandem iuramenti religionem,& eius vim repetat quantum ad diem prorogatum,idem ſenſere fere omnes,quibus opinio Card.in d.§.nos itaque.diſplicuit,ſed adhuc mihi verior videtur Socini,& aliorum reſponſio.

Nono ex prænotatis apparet,idem dicendum fore eo in caſu,quo dies compromiſſi prorogatur,ea expreſſa cõditione,vt omnes prioris diei clauſulæ,& iuramentum repetita eſſe intelligantur:aut ſi compromittentes in prorogatione promiſerint ſub iuramento prius præſtito, ſtare ſententiæ arbitrorum.Etenim non ſufficit hæc relatio iuramenti ad vim ipſius periurij, nec ad alios eius effectus, niſi iuramentum in ſpecie,ac formaliter præſtitum fuerit, quod probatur in d.cap.pen.Nam quoties dies compromiſſi prorogatur,licet quodammodo poſſit cenſeri idem compromiſſum.l.non ex omnibus.§.vlt.l.non diſtinguemus.§.dies,& l.ſequen.ff.de rece.arbit.nota.in l. ſed & ſi manente.ff.de preca.hoc verum eſt,quo ad eius ſubſtantiam,non tamen quo ad ea quæ requirunt ſpecialem formam,ſiquidem negari non poteſt,quo ad tempus additum,nouum uideri compromiſſum,ſecundum Bald.in l. ſi cum dies.ff.de arbitris.Nec oberit huic illationi, quod promittentes in prorogatione dixerint,ſe promittere per idem iuramentum iam ab initio præſtitum ſtare ſententiæ arbitrorum lat e intra diem prorogatum, quia nihilo minus non cenſetur iuramentum in ſpecie, prout oportet,repetitum,quod ſatis conſtat in d.cap.pen.vbi his ferme verbis eſt facta relatio ad primum iuramentum,tametſi Calder.ibi voluerit in hoc caſu iuramenti præſtationem ſolemniter factam fuiſſe,quaſi iuratum ſit per creaturam,& rem ſacram eo ipſo,quod per iuramentum iam præſtitum iterum aliquid promiſſum fuerit.Hoc etenim admittendum non eſt,nec Romanus Pontifex in d. cap. pen.admittere voluit, ſentiens hanc relationem minime ſufficere ad iuramenti formam.

Decimo illud eſt in hac controuerſia ex prædictis obſeruandum,cenſeri quidem iuramentum præſtitum quo ad omnes iuramenti effectus per extenſionem, aut relationem,ad iuramentum primo præſtitum,quoties ex aliquot verbis,aut coniecturis poſſit deprehendi mens, & intentio iurandi.Nam cum verba præciſe neceſſaria non ſint ad iuramenti vim,& effectum,ſatis erit mentem præſumi,uel ex coniecturis, vel verbis quibuſdam expreſſis conſtare,quemadmodum Panorm.poſt alios conſiderat in d.c.pen.nu.4.Quo fit,vt ſi quis iuramento iam præſtito ad aliam rem vtatur promittens,& iurans eam agere per primum iuramentum,tunc ſane non inducetur iuramenti extenſio,ſed potius eius ſolemnis forma, quaſi iurauerit is expreſſim per nomen illud,aut rem ſacram per quã prius iurauerat.

Fortaſſis quibuſdam diſputationem iſtam diligentius perſtringentibus placebit,quo ad octauam,& nonam illationem rem eſſe aliter diiudicandam, atque ob id exiſtimabunt hi,prorogationem compromiſſi iuratam ſimpliciter factam,aut ſaltem cum relatione ad iuramentum primo præſtitum,iuratam cenſeri,quo ad omnes iuramenti effectus.Quod probare conabuntur authoritate eorum, quos in octaua illatione retulimus, & quia cẽſetur vnum & idem compromiſſum,atque iuramentum non tantum in caſu uero, ſed in ficto ſit intelligendum, ſicuti paulò poſt tractabitur, in hac prima huius Relectionis parte. Nec tenc oberit tex.in d.c.pen.Qui tantum agit de extenſione iuramenti ad aliam rem diſtinctam,quæ ſub primo iuramento minime comprehendebatur. Etenim primũ iuramentum in ſpecie illius Decretalis non continebat id,in quo poſtmodum promiſſio fit cum relatione ad primum iuramentum. At ſecus erit vbi primum iuramentum,& promiſſio poſtmodum facta idem continet, quo ad effectum,nam etiam ſi primum iuramentum ad tempus certum reſtrictum fuerit,ideoque eius vis periiura ſit eo tempore finito: tamen quia eiuſdem temporis extenſio fit per legitimam conuentionem cum prioris iuramẽti relatione, & extenſione, eaque prorogatio, circa eandem rem contingat, æquiſſimi iuris eſt, vt eo caſu prioris iuramenti vis obtineat etiam quo ad idem prorogatum: cum ſemper de re tractetur,quæ ſub prioris iuramenti religione fuerat comprehenſa. Quod ſi exacte perpendatur Bar.ſignificauit in d.l.vlt.C.de vendit.reb.ciuitat. Sic denique ſententia Anton. in d.cap. ab excommunicato. de reſcriptis. cuius mentionem fecimus in prima huius quæſtionis illatione,optime deducitur ex textu in d.cap. pen.de iureiur. Vnde apparet,tertiam,& principalem illationem, qua probauimus non eſſe ad iurandum verba neceſſaria,veriſſimam eſſe,iureque optimo defendi, etiã in his,qui loqui poſſunt.

7 Quarto tam ex definitione iuramenti, quam ex his, quæ proxime diximus infertur, falſam eſſe Cardinalis ſententiam,is inquam in cap.præterea.in 1.de ſponſalib.ſcribit,nuſquam dici quemquam periurum,nec quo ad periurii reatum cenſeri iuramentum præſtitum, niſi fidem is interpoſuerit expreſſe per verbum iuro. Hanc opinionem refert,& ſequitur alter Cardinalis Alex.in d.c.præterea.quæ tamen falſa eſt manifeſte,pluribus quidem rationibus,ſed potiſſimum,quia ad iuramenti uim, & religionem ſatis eſt,quod Deus in teſtimonium aduocetur, ſicuti in definitione conſtat. Deus vero in teſtem aduocari poteſt abſque ſpecifica mentione huius verbi iuro; ideoque error Cardinalis patet,& conuincitur palam.Deinde hac de re ſunt tex.in c.Et ſi Chriſtus.de iureiu.c. & iurabunt.22.q.1.& in c.ego.N.eod.tit. quibus probatur, poſſe iuramenta præſtari abſque hoc verbo, iuro , quod item adnotarunt Abba.in c.querelam.col.3.de iureiurã. Ioan.de Selua in tracta.de iureiur.par.1.q.pen.Lancellot. Galiau.in l.1.in princ.col.vlt.ff.de verb.obligat. qui poſſunt aduerſus Cardinalem authores adduci, ne quis exiſtimet,eius opinionem nondum improbatam a quoquã fuiſſe.Quamuis opus non eſt hac in re authorem aliquẽ citare ad conuincendam ita falſam concluſionem.Maxime ex eo,quod nec ipſe Cardinalis poſſet inficiari,multa eſſe iuramenta,quæ per alia uerba aliaque forma abſque hoc verbo iuro,concipiuntur; ideque varijs teſtimonijs conſtat.Nam & in lege veteri ſatis celebratur iuramentum illud,viuit Dominus.viuit Deus:ipſe enim Deus iurauit Nume.cap.21.Viuo ego.& Hieremiæ.c.4.iurauit,viuit Deus.ſic & Paul.ad Roma. ſcribens,ſæpe iurauit per hæc uerba,teſtor Deum;teſtis eſt mihi Deus.ad Romanos ca.1.Item 1.ad Corint.ca.15.inquit Apoſtolus; Quotidie morior per gloriam noſtram.quæ verba iuxta Græca exemplaria manifeſtiſſimam iurationem oſtendunt, vt animaduertit Roman.Pontifex in d. c. Et ſi Chriſtus. Auguſt.in ca.non eſt.22.q.1.ex eodem Aug.lib.1.de ſermone Domini in monte,idem explicat ipſe hanc ambiguitatem ex Græco diſſoluens,ſerm.30. de verbis Apoſtoli,eſt autem apud Græcos præpoſitio quędam, quæ adiuncta accuſatiuo iuramentum inducit.Sic enim Græci per Iouem iurant, νὴ τὸν Δία, id eſt, per Iouem vnde cum Apoſt.ſcripſit ad Corinth. καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ἡμετέραν καύχησιν, id eſt,quotidie morior per gloriam noſtram.Iurauit equidem per gloriam, quam habebat in Chriſto Ieſu Domino noſtro,quibus tandem ſatis apparet,non eſſe neceſſarium hoc verbum, iuro, ad iuramenti religionem,& effectum,imo apud Card.in his commentarijs,qui uulgo nunc typis excuſi circunferuntur,ipſe nõ potui prędictam deciſionem deprehendere.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *An ad iuramenti veram religionem sit necessarium, quod fiat tactis rebus sacris.*

2 *Traduntur aliqua de veterum religione circa iuramentum.*

3 *Qualiter Episcopi, & sacerdotes iuramentum præstare debeant.*

4 *Periurium etiam in re leuissima contingens mortale crimen est.*

5 *Per creaturas quandoque iurare licet.*

6 *An liceat iurare per membra Christi.*

7 *Iuramentum præstitum per falsos Deos, an habeat rationem veri iuramenti, & in fine huius §.*

8 *Interpretatio tex. in c. Ecce dico. 22. q. 5. & inibi quid sit lapidem iurare.*

9 *Expenditur tex. in c. mouet te. 22. q. 1.*

10 *An liceat alterius vti maleficio ad bonum opus, vel ad aliud maleficium dissoluendum.*

§. PRIMVS.



Vinto prĩcipaliter, si deffinitio adamussim perpendatur, ex ea probabitur, ad iuramenti religionem non esse necessarium, quod fiat tactis Euãgelijs, nec super aliqua re sacra. Etenim si id tantum exigitur, quod Deus in testimonium vocetur, colligitur aperte, satis esse, vt verum sit iuramentum, aliquid promitti, aut affirmari adducendo Deum in testem. idem apparet in cap. & si Christus. de iureiu. vbi per hæc simplicia verba, testis est mihi Deus, iuramentum inducitur. ad idem cõducit tex. in c. si aliqua. 22. q. 1. quo in loco ex authoritate Chrysost. tradit Gratia. ita esse iuramentum, si per Deum iuretur, ac si per sacra Dei Euangelia iuratum fuerit. huc pertinet tex. in c. rursus. qui clerici, vel vouent. quo constat, votum simplex non distingui a solemni quo ad Deum & quo ad veram voti obligationem, sic igitur nec iuramentum præstitum tactis sacrosanctis Euangelijs a simplici iuramento distinguitur quo ad veram iuramenti religionem, vnde regulariter non est necessarium, quod iuramentũ fiat super re sacra, nec tactis sacris scripturis, quemadmodum communi Doct. sententia probatur in rub. de iureiur. Vbi Alciat. num. 29. scribit hanc opinionem communem esse, eam sequutus. Quandoque tamen satius est, iuramentum fieri tactis rebus sacris, quandoque necessarium. Satius equidem ad terrorem hominum, qui temere iuramẽta violare non erubescunt. Nam etiam si idem periurium contrahatur ab eo, qui simpliciter iurauit, & ab eo, qui tactis sacrosanctis Euangelis, aut alijs rebus sacris iuramentum præstitit, maior tamen pœna plerunque a legibus in posteriori casu, quam in priori statuitur, ac grauius quidẽ est peccatum, ac deniq. maior peierandi religio ob maiorem iurantium timorem. Scribit enim Aug. in Epist. 154. ad Publicolam, quanto enim id per quod iuratur magis sanctum est, tanto magis est pœnale periurium. c. mouet te. 22. q. 1. Nam & D. Thom. docet. 2. 2. q. 98. artic. 3. ad 2. Grauius esse peccatum quo ad periurium, si quis solemniter iuret per Euangelium, quam si per Deum communi sermone, tum propter scandalum, tum propter maiorem deliberationem. Qualiter autem homagium fieri cõsueuerit apud Hispanos tradit l. 4. titul. 26. part. quarta. & l. 25. titul. 16. part. 3. de quo etiam scribit Lugdunensi in consuet. Paris. §. 2. glo. 3. colum. 3. Et Speculat. titul. de feudis. §. 2. num. 12. Homagium autem Græcam dictionem esse, non temere asseuerari potest. Nam sicut Panagium Græca dictio significat iuramentum illud, quod regi post electionem eius, aut sane alias, omnes sibi subditi præstant, quasi παναγιον, id est commune iusiurandum, aut omnium iuramentum, authore Paulo Aemilio de rebus Francorum lib. 6. & libr. 7. in eius initio. Sic Homagium Et Græce ὁμάγιον dici potest iuramẽtum commune, quod simul præstatur, ab ὁμὸν, quod est simul, aut ὁμοάγιον, commune Sacrum. Apud veteres etiam in his iuramentis præstandis, & si falsam religionem colerent, quædam peculiaris religio obseruabatur ad timorem di-
2 uinit numinis. quod maxime timebant, atq; reuerebantur, ne periuria committerẽt. Nam C. Plinius naturalis historiæ libr. 31. cap. 1. Amnis inquit, Olachias in Bithynia Briazum adfluit, hoc est, & tẽplo, & Deo nomẽ, cuius gurgite periuri notantur pati uelut flammam vrentem. Philostratus ad hæc in vita Appollonij Tyanei libr. 1. agens de eo loco, est autem, ait, iuxta Tyana aqua, quam aiũt Ioui sacratam, quam indigenæ inextinguibilem vocant. Fons eius frigidus sane scatet, ebullit non secus atque igne calefactus lebes, hanc pueris, & iusiurandi fidem seruantibus viris aspectu placidam, gustuque dulcem perhibent, periuris vero, & infidis palam aduersatur: epota nanque oculos pedesque, ac manus peierantis inuadit aqua intercute, ac tabe totum corpus inquinans, nec illinc discedendi datur facultas, sed eo loco permanentes coram aqua ipsa suam deplorãt infirmitatem, palam quod peierauerint profitentes. Macrob. lib. 5. Saturnaliorum, cap. 19. Palicorum historiam enarrans ad interpretationem carminis Virgiliani lib. 9. Aeneidos, vbi implacabilis ara Palic. scribit, lacus non longe inde sunt, quos incolæ Delos appellant, fratresque eos Palicorum existimant, & habentur in cultu maximo, precipueque circa exigendum iuxta eos iusiurandum, præsens & efficax nomen ostenditur. Nam cum furti negati, vel eiuscemodi rei fides quæritur, & iusiurandum a suspecto petitur, vterq; ab omni contagione mundi ad crateras accedunt, accepto prius fideiussore a persona, quę iuratura est de soluendo eo, quod peteretur, si addixisset euentus, illic inuocato numine testatum faciebat esse iurato, de quo iurabat, quod si fideliter faceret, discedebat illęsus, si vero subesset iurisiurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitam falsus iurator. Hæc res ita religionem fratrum commendabat, vt crateres, quidem implacabiles vocarentur, hactenus Macrobius. Idem fere tradit ex Arist. in admirandis naturę, Leonicus lib. 2. de varia historia. c. 6. meminit, etenim Arist. Palicorum fontis, iurisiurandi, & tabellarum, quæ in aquã deiiciebantur, quæ quidem, si non fuisset falsum iuramẽtum, emergebant, sin minus euanescebant. Quod & Stephan. libr. de vrbibus tradit. Et paulo aliter Diodorus Sicul. li. 11. Hinc & Silius Italicus lib. 14. scribit. Et qui præsenti domitant periura Palici Pectora supplicio. Cuius & aliorum ideo libenter mentionem fecimus, quod manifestum sit adhuc apud ethnicos, iuramenti religionem ita obseruatam fuisse, vt grauiora existimarenter ea periuria quæ contingerent in iuramentis super rebus quibusdam sacris præstitis, ac deinde diuina vltio expectaretur, timereturque ab his, qui specialia quædam numina quo ad iuramenti religionem, minime vererentur. Scribit & hæc Pausanias in Corinthiacis, vbi de Portuno meminit. Est & cella, quod penetrale appellant, aditus est ad eam subterraneus, ibi uero Portunum latere aiunt, ac siquis, vel ciuis, vel hospes eo in loco peierarit, quia periurij pœnas dat, effugere nulla ratione queat. Idem Pausanias in priore Eliacorum tradit multa de iureiurando, quod olim, authore Homero, fiebat super exectis suis testiculis, & de signo apud Olympiam Iouis Horcii, id est, iurisiurandi vindicis, cuius facies erat perfidiosis hominibus formidanda. Idem fortasse, quam Romani Diuum Fidium appellarunt. Erat & apud Siculos iusiurandum, quod magnum appellabant. Nam

is, qui

is, qui fidem præstat, authore Plutarcho in Dionis uita,
descendit in templum Thesmophorum, & quibusdam
peractis sacrificiis, Deæ purpuram induit, tum ardētem
captans faculam iurat.

Hac sane ratione ob maiorem quidem iurantium ti
morem olim permissum fuit, quod iuramenta præstarē-
tur, ac fierent in Ecclesiis super Sāctorum reliquiis. l. ge-
neraliter. §. ult. C. de rebus creditor. Reg. l. 1. & 19. ti. 11.
par. 3. quod & Bal. præter alios adnotauit in cap. 1. col. 1.
de noua forma fidel. & in c. 1. §. item sacramenta. col. 2.
de pace iuram. firman. Hodie vero Taurin. const. 67. iu
stissimis profecto de causis statutum est, quod iuramen
ta minime fiant, nec præstentur super altaribus, aut San
ctorum reliquiis, quamuis id a parte petitum fuerit. Est
igitur obseruandum regulariter nō esse necessarium ad
veram iuramenti religionem, quod id fiat super rebus sa
cris eis equidē tactis, licet hæc solemnitas aliquot in casi
bus iure necessaria sit, in quibus iuramentum aliter præ-
stitum vim vllam non habet, quantum attinet ad iuris
effectus, quemadmodum communi omnium Doct. sen
tentia definitum extat in d. rubr. de iureiur. & probatur
in c. hortamur. 3. q. 9. c. testimonium. 11. q. 1. Cleme. 1. §.
porro. de hæret. c. vlt. in princ. de iuram. calum. & in aliis
locis iuris utriusque, vbi requiritur ad effectus iuramen-
ti, quod præstetur tactis rebus sacris. Quod si lex exprimat,
corporaliter iurandum esse, satis erit, scripturam quamli
bet sacram tangi, si vero in specie sanxerit, iuramentum
præstandum fore super Euangeliis, tunc necessario fieri
debet tactis Euangeliorum libris, glo. in Auth. ut iusiu-
randum, quod præst. collat. 2. uer. 4. & in d. Cle. 1. §. por-
ro. quam dixit singul. Abb. in c. vlt. de iuram. calum. col.
2. idem in c. tuis. col. ult. de testib. Dixit magistram esse
Barb. in d. c. vlt. col. 4. meliorem iuris Ias. in Auth. sacra
menta puberum. col. 3. C. si aduers. uend. cōmendat Ab-
bas in c. & si Christus, & in rub. de iureiur. Nam cum in
iuramento testis a iure exigatur, quod fiat tactis Euangeliis
receptum est, non aliter testimonium validum esse, nisi
fiat iuramentum tactis Euangeliis, nec sufficit alium sa-
crum librum tangi iure scripto considerato, consuetudi-
ne tamen obtentum est, satis esse, id iuramentum præsta
ri super crucem, glo. insignis in d. Authē. ut iusiurandū.
cuius meminit Alex. in l. 3. §. iurari. ff. de iureiuran. notat
Abb. in d. c. tuis. col. ult. idem in c. fraternitatis. de testib.
ad finem. & consi. 68. lib. 2. Imo si a tabellione scriptum
sit, Sempronium iuratum dixisse hoc testimonium, præ
sumendum erit, hunc testem solemniter iuramentum p
stitisse, tactis inquam sacrosanctis Euangeliis, aut cruce,
secundum Imol. cons. 56. præsertim, quia ita consueuere
tabelliones scribere, ut post alios explicat And. Alcia. in
rub. de iureiur. in fi. ex eo, quod per locum a consuetudi-
ne generali præsumantur seruata seruāda, ut inquit Bal.
in l. vlt. in fi. C. si ex fals. instr. huius denique solemnitas
qua iuramētum præstari solet, tactis Sacro Sanctis Euā-
gelijs meminit, & Sozom. lib. 6. Ecclesi. hist. c. 30. Iusti.
nouella. 72. & 124. & l. cum furiosus. §. sed cum antiqui-
tas. C. de curat. furio.

Cæterum in casibus iure expressis, quibus iuramen-
tum fieri debet tactis sacrosanctis Euāgelijs, etiam Epi
3 scopus iurare debet tactis ipsis Euangelijs, ca. testimo-
nium. §. Episcopus. 11. q. 1. text. in Auth. de sanctissimis
Episcopis. §. nulli. ver. in d. c. Ego. N. de iureiur. cap. quo
ties. 1. q. 7. cap. quoties. §. porro. de purgat. canon. quibus
refragatur in d. c. vlt. in princ. de iuram. calum. qui pbat,
Episcopum iurantem nō teneri sacra tangere. idem uo-
luit glo. in c. ut circa. de elect. in 6. tex. optim. in c. si quis
presbyter. 2. q. 5. quem dixit sing. Abb. in d. c. ult. quo in
loco Barbat. col. 4. eiusdem mētionem fecit. Etenim ex
eo apparet, presbyterum non teneri cum iuramentum
prestat Sacra tangere, sed satis esse per suam consecra-
tionem tangendo proprium pectus iura[...]. idem adno-
tauit Guid. Pap. q. 615. quamobrem considerandum est,
Episcopum, aut presbyterum regulariter in prestandis
iuramentis non teneri Sacra tangere. Ab hac tamen re-
gula excipiuntur causę graues, item & omnes illæ, in qui
bus iure expressum specialiter sit, Episcopū, aut presby
terum debere tactis Sacris iuramentum prestare, sicuti
docet Panor. in d. c. vlt. de iuram. calum.

Sexto, cum ex definitione constet, per iuramentum
4 Deum ipsum adduci in testem, patet manifeste, periu-
rium saltem iuramenti assertorii semper esse mortale cri
men, etiam si in re leuissima contingat. Nam citare Deū
in testem falsi, charitati eius contrarium est. Quia atrocis
sima fit iniuria in eius veritatem, quæ quidem contume-
lia non potest absque peccato mortali contingere, quod
nos ex D. Tho. in 2. 2. q. 98. art. 3. adnotauimus, c. 1. n. 2.
lib. 1. Variarum resolutionum, quo in loco de iuramento
promissorio in re leui præstito etiam tractauimus. His ac
cedit, quod mendacium simplex vtcunque in re leuissi-
ma contingat, non potest dici citra peccatum saltem ve-
niale, c. primum. 23. q. 2. mendacium igitur non simplex,
sed cum testimonio diuini numinis cōtingens, dubio p
cul absque mortali culpa dici non poterit. Sic sane periu
rium assertorium nulla ex causa defendi potest, quin mor
tale crimen sit, etiam si fuerit ob cauendum mortem in-
nocentis, ob liberandam a proditione, & incendio totam
Rempublicam, aut sane ob saluandam proximi animā
ab æterna damnatione, cuius rei testis est locupletissi-
mus Diu. August. in libr. contra mendacium, qui de sim
plici mendacio expressim loquutus, idem fortiori ratio-
ne præmittit in mendacio, non simplici, sed quod periu
rium admistum habeat.

Septimo ab eadem definitione deducitur, quęstionis
illius resolutio, qua controuertitur, an liceat iurare per
creaturas. Etenim cum in iuramento de testimonio diui
no tractetur, planum quibusdam videtur, non esse per
5 creaturas iurādum, imo id iuramentum ad speciem ido
latriæ pertinere, etiam si iuratio vera sit, quandoquidem
per hęc iuramenta constituitur in creaturis iuramenti fi
nis, illisque reuerentia Deo debita exhibetur. Quod pro-
bare, quidam conantur authoritate Euangelica Matthæi
ca. 5. quo in loco Iesus inquit, nolite iurare omnino, nec
per cœlum, nec per terram, quibus verbis, vt Hieron. as-
seuerat, non prohibuit Christus iuramentum, quod per
Deum fit, sed quod per creaturas præstatur, sic & eundē
locum intellexit Innoc. III. Pontifex maxim. in cap. Et si
Christus. de iureiur. His accedit tex. in c. si quis per capil
lum. 22. q. 1. vbi Pius Papa acerrime increpat, ac reprehē
dit iurantes per creaturas, eosque puniendos esse graui
pœna censet. Idem constat in Authentica, vt non luxu-
rient, contra naturam, qua quidem constitutione satis re
probatum extat, quod per membra Christi, aut Virginis
beatissimæ, aut per creaturas iuretur. In contrarium ad-
duci solet text. in ca. 42. Genesis, vbi apparet Ioseph iu-
rasse per salutem Pharonis. Ad idem satis frequenter cō
stat apud Christianę religionis cultores per Euangeliū
& per crucem iurari, & sane id fieri absque offensa diui-
ni numinis, c. qui iurat. 22. q. 5. c. si aliqua. 22. q. 1. ca. ego.
N. de iureiur. quod & alibi sæpissime commemoratur.
Ergo per creaturas iuramenta fieri possunt, nec inde vl-
lum contrahitur peccatum. Hac ratione gloss. in d. c. Et
si Christus. versi. creaturam. scribit, iuramenta per crea-
turas fieri posse in casibus iure expressis, non in aliis. Ea
tamen resolutio non recte difficultatem istam explicat,
siquidem rationem veram omittit, ex qua quandoque li
citum esse iudicetur iuramentum per creaturas. Idcirco
agendum est de intellectu earū authoritatum, quas mo-
do in huius qōnis examen adduximus. Primum etenim
locus ille Matth. cap. 5. non ita indistincte intelligēdus
est

est, vt Innoc. eum intellexit. Nam dupliciter per creaturas iurare contingit, vno modo constituendo in illis iuramenti finem, & exhibendo eis reuerentiam, quæ Deo debetur, & tunc species est idolatriæ, & blasphemiæ quidam, licet veritas iurationi subsit. Atque iuxta hunc sensum iuramenta per creaturas fieri non debent, imo illicita sunt, maximaque ratione improbantur. Altero modo iuratur per creaturas referendo eas in creatorem, cuius numen, & maiestas in illis existunt, seu quæ ex parte a Deo ipso creaturæ sunt conditæ. Hoc enim casu licitū est per creaturas iurare eo modo, quod licitum est per Deum ipsum iuramentum facere. Iuxta hunc sensum accipiendæ sunt auctoritates, quibus probatur, licitum esse iurare per creaturas, quemadmodum tradiderunt S. Th. 2. 2. q. 89. art. 6. Panorm. post alios in d. ca. & si Christus. colu. 4. de iureiur. & Selua in trac. de iureiur. par. 1. q. vlt. sic, cum quis iuramentum præstat per Euangelium, iurare intelligitur per Deum, cuius veritas in ipso Euangelio continetur. Item qui iurat per crucem, per ipsum iurat Deum, qui in eo ligno crucis mortem passus est pro redemptione humani generis. Illud autem iuramētum, quod fit per salutem Principis, cuius meminit Sacra historia d. c. 42. Genes. & l. si duo. §. vlt. ff. de iureiur. in vim potius execrationis assumitur, quasi creatura adducatur, vt in ea iudicium diuinum exerceatur, & eius salus Deo obligetur, sicuti cum quis per propriam vitam, per filiū suum, aut per aliam creaturam, quam admodum diligit, iurat. Quandoque salus Principis in vim iuramenti intelligitur adducta ad testimonium, vt tandem per Deum iuratum esse intelligitur, cuius iuditio præcipue vera Principis salus consistit, & submittitur, aut equidem iuratur per veritatem diuinæ iustitiæ, ad cuius exequutionem Principes terræ constituuntur, vt Thom. in d. ar. 6. interpretatur posteriorem sensum sequutus, execrationis vero sensus aptior est his iuramentis, nisi aliud subiecta materia dictauerit. Nam creaturam iustitiæ Dei in confirmationem veritatis sic obstringimus, & obligamus, vt si aliter res se habeat quam affirmamus, Deus in illa creatura vlciscatur periurium nostrum.

Non oberit locus ille Math. c. 5. quia verba Christi, quæ ibi referuntur, intelligi possunt de iuramento, quod fit per creaturas secundum sensum priorem, nempe exhibēdo eis reuerentiam, quæ Deo soli debetur, & constituendo in eis iuramenti vim, & finem. Hoc etenim modo illicitum est per creaturas iurare, quemadmodum Hiero. Thomas, & alij interpretantur. Aut plane sensus illorū verborū is est, vt Christus nos deterrere uoluerit ab omni iurandi forma, siue per Deum, siue per creaturas, siquidem, vt author est Augustinus, ne quis arbitraretur, iuramenta, quæ fiunt per creaturas, non deberi Deo, admonuit nos Christus veritatis contrariæ, docēs hæc esse vera iuramenta, & ideo ab eis abstinendum fore, ita quidē, vt quibus casibus per Deum iurare non liceret, nec sit liceat iurare per creaturas. Vnde argumentatur Christus Iesus a minori ad maius, prohibens etenim iuramēta per creaturas in Deū relatas, prohibet manifeste iuramēta per ipsum Deum. Nec tamē ex hoc statim sequit, non esse licitum iurare indistincte, nam dubitationem istam paulo post dissoluemus.

Id vero, quod adduximus ex cap. si quis per capillum,
6 ita erit intelligendum, vt sciamus blasphemiam esse iurare, per pudenda membra Christi, aut Virginis Mariæ: hæc namque iuramenta non possunt fieri absque maxima iniuria diuini nominis. Blasphemia siquidem est, proprie vituperium, aut conuitium cum diminutione honoris diuini, vt explicat Hugo de sancto Victore, libr. de fructu carnis, & spiritus, c. 6. de quo in hac prima huius operis parte aliqd inferius tractabitur. Igitur, & si Christus re vera habeat illa mēbra pudenda, vt quilibet alius verus, & integer homo, eaque ratione illa nomināes minime mentiantur, tamen dum illa in Christi ignominiā, & vituperium nominant, volentes ex ipso modo proferendi innuere, aliquid esse in Christo ignominiosum, & vituperabile, blasphemi veri sunt, & iō grauissimis pœnis puniūtur in d. c. si quis per capillum. & præsertim in d. Authen. vt non luxurient, contra naturam, quo pœna mortis imponitur. Quam constitutionem, ita intellexit Ioan. de Selua in tract. de iureiur. par. 1. q. vlt. qui eā pœnam mortis locum habere censet aduersus eos, qui per membra Christi inhonesta iurauerint, cū ea iuratio manifestam blasphemiam habeat, quod etiam probatur a multis alijs, quorum mentio statim fiet, maxime iuratio nem istam per membra inhonesta Christi blasphemiā esse deducit ex blasphemiæ definitione Alphons. a Castr. lib. 1. de iusta hæreticorum punitione. c. 12. Non me latet quibusdam visum esse, blasphemiam committi aduersus maiestatem diuinam, si quis per Dei, aut Virginis matris membra quæcunque, etiam honesta iurauerit, quod sensit gl. in c. 2. de maledicis. dum allegat tex. in d. c. si quis per capillum. Bar. in d. Auth. vt non luxurient contra naturam. Alex. cons. 233. lib. 6. Hanc tamen opinionem ipse tunc solum admitterem, ubi quis esset consuetus his vti iurationibus, nam eo casu propter contemptum satis præsumptum diuinæ maiestatis, existimarē eum blasphemum esse, & puniendum fore graui pœna, quæ in d. Auth. statuta est, secundum Petr. Cyn. Bald. & Salyc. in l. 2. C. de reb. credit. & iureiur. Bald. in l. 2. C. ad legem Iuliam maiestatis. Anan. in d. c. 2. de maled. col. 8. & Nicol. Boer. decis. 305. nu. 11. Imo fortassis, nec illius Authen. constitōnis pœna, nec item per leg. Reg. statutas contra blasphemos in praxi, obtinebit in eos, qui per membra Christi, etiam pudenda iurauerint, tametsi grauissime sint arbitrio iudicis puniendi. Nam & Syluester verbo, iuramentum. 2. q. vlt. censet non esse veram blasphemiam, sed fictam, & virtualem, si quis per inhonesta membra Christi iurauerit, licet secundum eum mortaliter peccauerit. Iuratio vero per mēbra honesta Christi, si desit contemptus, & consuetudo iurandi, non est mortale crimen, sed veniale, vt colligitur ex Angelo, verbo iuramentum. 3. §. 12. quod probatur in d. c. si quis per capillum, vbi pœna imponitur iis iurantibus, ex qua signum maximum est, eam iurationem culpam habere. Quamuis Syluester nullum esse in hoc peccatum existimet, si absint cōtemptus, & irreuentia, idem tenet Flor. 2. par. tit. 10. c. 4. in prin. Hæc autē de praxi diximus, existimantes nihilominus proteruos istos, qui per membra Christi inhonesta iurauerint, seuerissime puniēdos fore. Siquidem Carolus Cæsar lege lata in Toletano conuentu Anno 25. sanxit, pœnas statutas aduersus blasphemos per pragmaticas constōnes, debere obtinere, & infligendas esse contra iurantes per membra Christi, & Deiparæ Virginis. Verum in hac quæstione ob seruandum est, iuramentū præstitum per creaturas eo modo, & sensu, quibus a iure reprobatur, nempe exhibendo ipsis creaturis reuerentiam, nihilominus seruandum fore iuramenti ratione, sicuti probat tex. in d. capit. & si Christus. vers. & quamuis. Vnde adnotarunt Ab. & alii, iuramentum seruandum esse, in vim iuramenti, etiam si fiat eo modo, quo iure prohibitum est. Idem notat ipse Panorm. in c. 2. de arbitr. hanc conclusionem inducens ad intellectum Auth. decernimus. C. de arbitr. quæ licet iuramentum fieri prohibeat, non tamen ex hoc tollit iuramēti vim, quam id habet ex lege, naturali, & diuina, quo ad rationem periurii, idem dicendum erit in eo casu, qui traditur a Taur. const. 67. cuius paulo ante mentionem fecimus. tex. tamen in d. c. & si Christus. plane procedit quantum ad hanc conclusionem, si iuramentum fiat per creaturas relatas in ipsum creatorem. Hoc etenim

enim in sensu verum constituitur iuramentum, quod & rationem periurij habet, si non fuerit seruatum, quemadmodum constat ex his, quæ paulò ante diximus, sic & iuramenta prestita per Deum ipsum, aut per diuorum reliquias ad ipsum Deum relatas, aut per sancta Euangelia: etiam si à iure prohibeantur, quandoque ob speciale rationem, quæ non pertinet ad iustitiam, nec veritatem, comites scilicet iuramenti, de quibus aliàs; nihilominus iuramenta censentur, vimque iuramenti habent, quo ad periurii notam. Etenim quamuis prohibitum sit, iuramentum fieri super aliqua re sacra ob aliquam specialem causam, quæ legislatorem ad eam prohibitionem induxerit: tamen si fiat, rationem habet periurii, si falsum fuerit, quod sub iuramento asseueratur, vel non fuerit ipsius promissionis seruata fides. Hoc enim in d. ca. & si Christus. satis probatur. Imo & si absque iudicio iuramentum fiat assertorium, periurium ex eo constabit, si fallitas iurationi subsit. Quod si per creaturas iuratum fuerit exhibendo eis reuerentiam illam, quæ soli Deo debetur, aut in eas dirigendo iuramenti finem, tunc aliter erit res definienda, quandoquidem hoc iuramentum ad idolatriam pertineat, sitque par omnino his iuramentis, quæ per falsos deos prestantur, c. si quis. 22. q. 1. Idcirco quæritur, an
7 iuramentum per falsos deos factum, † sit seruandum, & rónem habeat veri iuramenti, quo ad periurium, & alios iuris effectus? & sane, quod Christianus iurans per falsos deos, & si grauissime peccet, teneatur id iuramentũ seruare, notant Innoc, Panor. col. vlt. & alij in d. cap. & si Christus. Alex, in l. 3. §. vlt. ff. de iureiur. Ioann. de Selua in tract. de iureiur. q. 1. ad finem. pro quorum sententia induci solet ex diuo Augusti. sermo. 28. de verbis Apostoli tex. in c. ecce dico. 22. qu. 5. in hæc verba. Ecce dico charitati uestræ, & qui super lapidem falsum iurat periurus est. Vnde hoc dico? quia multi etiam in hoc falluntur, & putant, quia nihil est per quod iurant, non se crimine teneri periurij. Prorsus periurus es, quia per id, quod sanctum non putas, falsum iuras, si tu illud sanctum non putas, sanctum puta, cui iuras, non enim quando iuras, tibi aut lapidi, sed proximo tuo iuras, homini iuras ante lapidem, sed nunquid non ante Deum? non te audit lapis loquentem, sed punit Deus te fallentem. Hactenus Gratianus ex August. ad cuius canonis, aut decreti intelle-
8 ctum duo sunt considerãda. Primum quidem, † quid Augustinus sensarit, dum mentionem fecit iuramenti, quod super lapidem fit, & sane apud Gentiles omnium iuramentorum sanctissimum erat, Iouem lapidem iurare, inde sumptum, vt quidam interpretantur, q̀ in prisco feriẽdi foederis ritu, Pater patratus manu tenẽs lapidem conceptis verbis iuraret, & tunc suẽ lapide feriret dicens, si fefellero, Iouem cæterosque deos precor sic me feriant, vt & ego hodie porcum hunc silice percutiam, aut in populum Romanum ita conceptis verbis, si populus Romanus prior defecarit publico consilio, tu Iupiter illum sic ferito, vt ego hunc porcum hodie feriam. Statimque Pater Patratus porcum saxo silice percutiebat, quemadmodum author est Tit. Liuius lib. 1. ab vrbe condita Decadis primæ. Idem Liuius lib. 21. agnum in hoc iuramento percuti refert, ita scribens de Annibale, præmiaq. militibus promittente, eaque, vt rata scirent fore, agnum læua manu, dextra silicem retinens, si falleret, Iouem cæterosque precatus deos ita se mactarent, quemadmodum ipse agnum mactasset, & secundum precationem caput pecudis saxo elisit. Huius iuramẽti meminere Aulus Gellius. lib. 1. noct. Atti. c. 21. Iouem, inquiens, lapidem, qđ sanctissimum iusiurãdum est habitum, paratus sum ego iurare, Vergiliũ hoc nunq̃ scripsisse miror. Marcus Tullius lib. Epist. 7. ad Trebatium. Epist. 12. scribẽs, quomodo autem tibi placebit, Iouem lapidem iurare, cum scias iratum esse Iouem nemini posse? Item Apuleius in Sermone de Deo Socratis, quid igitur inquit, iurabo per Iouem lapidẽ Romano vetustissimo ritu? Alijs placet huiusmodi iuramenti originem deduci ex eo, quod olim apud Romanos iuraturi per Iouem lapidẽ, tenere silicem solebant, eiusmodi fere verba pronuntiantes, si sciens fallo, qui me despicit, salua vrbe arceque, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem. Statim autem lapidem proijciebat. Cuius quidem ritus author est Festus Pompeius. cui cõuenit mirum in modum Polybius ita scribens; Ergo inquit Carthaginẽses deos patrios iurati sunt. Deinde Romani per lapidem secundum vetustissimum ritum Martis, Quirinique numinibus additis iusiurandum præstiterunt. Ritus vero lapidis fuit huiusmodi, Fœcialis sumpto in manibus lapidẽ postquam de fœdere inter patres conuenerat, hæc verba dixit, si recte, ac sine dolo malo hoc fœdus, atque hoc iusiurandum facio, dij mihi cuncta præstent fœlicia. Sin aliter aut ago, aut cogito, cæteris omnibus saluis, ipse peream, uti lapis hic de manibus meis decidet. Nec plura locutus manu lapidem excussit. hæc apud Polybium lib. 3. apud quem non per lapidem sed per Iouem lapidem, & iterum. Ritus vero iuramenti per Iouem lapidem, non ritus lapidis, legendum censeo ex Gellio, Cicerone, & Apuleio, interpres Latinus fortassis legit apud Græcum codicem λιθον cum legẽdum sit Διαλίθον, id est, Iouem lapidẽ. Huc pertinet locus subobscurus apud Cicer. li. 7. Epi. epi. 1. ad Matiũ. cuius hæc sunt verba, deliciæ vero tuæ noster Aesopus eiusmodi fuit, vt ei desinere per omnes homines liceret, is iurare cum cępisset, vox eum defecit in illo loco, si sciens fallo. His accedit Plutarch. in Sylla, vbi. L. Cinnæ cõsulis meminit. Is, inquit, Capitolium ascendens, lapidemque manu tenens, iuratus est sibi, deinde præsente multitudine imprecatus est, nisi amorem in illum, beneuolentiamque seruasset non secus ex vrbe extrudi, ac lapis è manu, & lapidem abiecit in humum. Hæc Plutarchus. Igitur ex his apparet quid apud Augustinum sit, per lapidem, aut super lapidem iurare.

Alterum, quod ad prædicti capituli intellectum attinet ex eodem August. sermone deducitur, apud quem in his codicibus, qui modo quam emendatissimi circunferuntur, aliter locus ille legitur, quam apud Gratianũ. Et ecce, inquit August. dico charitati vestræ. Et qui per lapidem falsum iurat, periurus est, vnde hoc dico. Quia multi, & in hoc falluntur, & putãt, quia nihil est, per qđ iurãt, nõ se crimine teneri periurii. Prorsus periurus es, quia per id, quod sanctum putas, falsum iuras. Sed ego illum sanctum non puto. Sanctum puta cui iuras, nõ enim quãdo iuras, tibi aut lapidi iuras, sed proximo iuras. Homini iuras ante lapidem, sed nunquid non ante Deum. Non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem. Hactenus August. qui aduersus iurantem per falsos deos, vt eum periurum esse conuincat, argumẽtatur, a diuisione, aut a sufficienti partium numeratione, duos casus constituens, vnum quidem cum is, qui iurat per lapidem, vel falsos deos, putat sanctum esse id, per quod iurat; alterum vbi iuramentum præstans non putat sanctũ esse id, per quod iurat. Et in vtroq. casu censet periurum esse, qui falsum iurauerit, in primo quidem, quia falsum iurat, per id, quod sanctum putat, in secundo ex eo quođ falsum iurat per id quod sanctum putat is, cui iurat, vel quia existimare debet illum, cui iurat, sanctum esse quo ad iuramenti, & promissionis executionem. Vnde ipse opinor apud Gratianum deprauatam esse Augustini literam, quæ vtcunque sit, probat periurum esse eum, qui per falsos deos iurauerit, atque ideo in iuramento promissorio vera erit Doctorum sententia, dum ipsi opinantur, iurantem per falsos deos, teneri ad iuramenti obseruationem.

Eandem opinionem plurimum coadiuuat tex. in ca.

mouet

mouet te. 22.q.1.ex eodem August.in Epist.ad Publico
9 lam, † Epistola quidẽ 154. cuius hęc sunt verba iuxta ipsius Aug.textum: Mouet te certe, vtrum eius fide vtendum sit, qui vt eam seruet per dæmonia iurauerit, vbi te volo prius considerare, vtrum si quispiam per deos falsos iurauerit, se fidem seruaturum, & eam nõ seruauerit, nũ tibi videatur bis peccasse? Si enim tali iuratione promissam custodierit fidem, ideo tantum peccasse iudicaretur, quia per tales deos iurauerit, illud autem nemo reprehenderet, quia fidem seruauit. Nunc vero, quia iurauit per quos non debuit, & contra pollicitam fidem fecit, quod non debuit, bis utique peccauit. Ac per hoc q vtitur fide illius, quem constat iurasse per deos falsos, & vtitur non ad malam rem, sed ad licitam, & bonam non peccato eius se sociat, quo per dæmonia iurauit, sed bono pacto eius, qui fidem seruauit. Hæc August. quem referre libuit, quia apud Gratianum aliquot eius verba fuere mutata. Attamen hac authoritate constat, seruãdum fore iuramentum quod fit per falsos Deos & illud ex eo loco deducitur, non peccare eum, qui ad confirmãdam simplicem conuentionem exigit iuramentum ab eo, qui per falsos deos iuraturus est, nempe ab infideli.
10 Qua ratione motus scribit Angelus in Summa, † verb. superstitio. §. 13. posse quempiam absque peccato vti alterius maleficiõ ad tollẽdum malum ab alio, vel a se, modo ille maleficus paratus sit artem illam exercere, sicuti potest fidelis ab infideli, quem certo scit per falsos deos iuraturum, exigere iurationem ad cõfirmationem pacti simplicis. Verum opinionem istam Angeli falsam esse censet Syluest. verbo, maleficium.q.8. dicens opinionem istam esse valde absurdam, & periculosam, nec posse cõmode iure defendi. Cum petitio ista, aut vsus huius operæ sit directe consensus in peccatum, quia per illud maleficium aliter tolli malum non potest, quam cum peccato mortali, sicut manifestum est. Nam quisquis ab alio petit, vt faciat id quod sine peccato facere non potest, peccat, quia sic petens consentit iniquitati alterius inducendo illum ad peccatum. Nec vllam habet excusationẽ a peccato, petens, vt alter maleficio vtatur, quod maleficus ille, a quo petit paratus erat ad cuiuscunque petitionem maleficium operari. Etenim, & si ille paratus esset, non tamen hoc particulare maleficium fuisset operatus nisi ille petijsset. Vnde euidenter apparet, illius petitionẽ causam fuisse proximam, quod maleficus ille illud in specie maleficium commiserit. Si quidem si petens nõ fuisset, maleficus non fuisset illud particulare maleficiũ operatus, & illo petente fecit, ergo ille petens fuit causa, q̃d alius maleficium perpetraret. Idcirco illum peccare conuincitur, quia alium ad peccatum induxit, & proximam peccati causam dedit. Sic denique Angeli sententia improbatur, aduersus quem contrarium tenuere Io. Maior in 4. sent. dist. 24.q.2.col.8. Caiet. in opusc. q̃õ. de malefi. & eruditissime Alphons. a Cast. lib. 1. de iusta hæret. punitio. c. 15. quibus parum oberit tex. in d. capi. mouet te. Quia ille qui petit ab infideli, quod simplex pactum iuratione confirmet, non equidem petit quod id iuramẽtum per falsos deos fiat. Sed petit iuramentum, quod ab altero potuisset legitime per verum Deũ præstari, cum res licita petita fuerit. Si autem infidelis per falsos deos iurat, culpa est ipsius iurantis, non autem iuramentum exigentis, quia is, qui exigit, id petit ab illo, quod ille, si vellet, bene facere potuisset. Quod si quis ab infideli petierit, vt is per falsos deos iuramentum præstet, peccaret dubio procul petens id, quod aperte peccatum est. Sic q petit mutuam pecuniam ab eo, quem scit aliter quã sub vsuris non mutuaturum, non peccat: Quia rem petit, quę non solum sine peccato, sed & cum merito fieri potest. Si autem vsurarius nõ vult dare mutuum sine vsura, culpa est ipsius vsurarij, non autem petentis, qui petit ab altero, quod ille si vellet sine peccato, & cum merito facere posset. Nam si petiisset quis mutuam pecuniam sibi dari sub vsuris, certe peccaret, qua de re tractauere Caieta. 2.2.q.86.art.4. post S. Tho. ibi Adrian. quodlib. 3. art. 2. Syluest. verb. vsura. vlt. col. 2. Abba. Anan. & Card. in c. super eo. de vsuris. Fit igitur ex præmissis satis manifestum, seruandum fore iuramentum, quod fuerit factum per falsos deos.

Ego sane quoties iuramentum fit ab infideli, non quidem per falsos deos, sed per Deum creatorem cęli, & terræ, quem naturali lumine cognouit, quamuis a lege Euãgelica is alienus sit, existimo hanc iurationem verum iuramentum esse, eiusque ratione periurium committi, si vel falsum iuretur, vel quod promissum sit, non fuerit seruatum. Fit etenim hoc iuramentum per verum, non per falsum deum, atque ideo veram iurisiurandi religionem habet. At si iuramentum fiat per falsos deos, quos veros esse existimat, qui iurat, idem erit. Quia & iuramentum istud vim habet, ac rationem periurii propter opinionẽ illius, qui id iuramentum præstat, quod D. Aug. plane fatetur in dict. Epist. ad Publicolam, & in dict. serm. 28. c. Ecce dico. 22.q.5. verum si iuramentum fiat per falsos deos ab eo, qui prorsus censet eos deos falsos esse, tunc iuramentum hoc veram rationem iuramẽti nõ habet, nec vere periurium in hac specie constitui potest. Deficit equidem iurisiurandi propria definitio, quandoquidem, nec re, nec opinione diuinum hic aduocetur testimonium. Nam quod Aug. censet in d.c. Ecce dico, in secundo dictionis membro, non pertinet ad verum periurium, sed potius ad simplicis promissionis, & fidei violationem, quę peccatum est, & sane grauissimum, cũ proximus iniquissime decipiatur. Qua ratione communis opinio iuxta distinctionem istam erit intelligenda. Nec Christianus minime errans intellectu circa diuinum numen Dei maximi humani generis Redemptoris, si per Iouem iurauerit, periurus erit, etiam si nec ꝓmissionem custodierit, vel falsum tali testimonio dixerit, nec iuramentum illud eas vires habebit, quæ per leges, aut Canones iuramentis tribuuntur. Qualiter vero iurare debeant, aut consueuerint infideles, explicat Regi. l. 19. cũ sequentib. tit. 15. part. 3.

His omnibus adiiciendum est, non esse omnino certum, quod D. August. ad Publicolam in dict. Epis. 154. scripsit, & a Gratiano relatum est in d.c. monet te. 22.q. 1. dicens, minus malum esse per deum falsum iurare veraciter, quam per Deum verum fallaciter. Hæc etenim sententia recte defendi non potest, cum iuramentum ꝓstitum per falsos deos ad idolatriam pertineat, eaque iuratio crimen idolatriæ sit, quod peccatum aduersus primum præceptum Decalogi committitur, cuius transgressio maiorem culpam habet, quam secundi præcepti de iuramento violato. Ex eo quidem, quo maior fiat, & atrocior iniuria Deo ab eo, qui illum negat esse vere vnũ Deum, quam ab eo, qui contra eius dignitatem eũ in falsum testimonium adducit. Est etenim prius crimen contra ipsius Dei propriam substantiam. Nec cuiquam dubium esse poterit, isthæc iuramenta, q̃ per falsos deos fiunt ad idolatriæ crimen omnino pertinere, sicuti probatur Hierem. c. 5. apud quem Deus filiis Israel improperat, quod ab eo veluti Apostatæ defecerint, & iurauerint in iis, qui non erant dii. Idem tradit Chryso. in imperfecto, dicens; Idolatram se facit omnis, qui per aliud à Deo iurat. Ex quib. & aliis, satis erudite hanc sẽtẽtiã Aug. sic examinat Domin. a Soto in tracta. de cauendo iuramentorum abusu, par. 5. c. 6.

Postremo, nec illud est prætermittendum, quod periurium proprie minime committatur ab eo qui peruerse per falsos deos iurat. Ex hoc etenim quod peruersa iuratio sit, nõ contrahitur periurii crimen, nisi vel falsitas

subsit,

subsit, vel fides ipsa violetur; quemadmodum in specie admonet Diu. Tho. 2.2.q.98.art.1.ad secundum. Nam si comites huic iurationi accesserint, nempe veritas, iustitia, & necessitas; etiam si iis iuramentū hoc peruersū, quia per falsos deos præstitum fuerit, non poterit periu rij nota proprie is, qui iurauerit, censeri, atque hæc quidē dicta sint de iuramentis, quæ per creaturas, aut per falsos deos fieri solent.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quo ad eius vim, & iuris effectus, maxime differt a simplici loquela, & promissione, quæ iurata non fuerit.*
2 *Fidei interpositio, an sit iuramentum.*
3 *An ex iuramento promissorio nascatur obligatio, & actio competat iuri Pontificio.*
4 *Quid de iure Ciuili.*
5 *Intellectus ad l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus.*

§. SECVNDVS.



Ctauo, ex eadē iuramēti defi nitione apparet, quod discri mē sit inter simplicē loque lā, & iurm. Eteni si cōsidere mus propriā iuramēti naturam, & condōnem, veramq; substantiam, quæ ex diffinitione colligitur, proculdubio manifestū erit, simplicē loquelam a iuro differre, ex eo præsertim quod in simplici loquela nullum fit diuini
1 numinis testimonium, † at in iuramēto semper assertio, & promissio contingant diuino numine in testem aduocato, atq. iō iure Pontificio, & Cæsareo multi competūt effectus iuramento, quos nequaquā habet simplex promissio, sicuti constat in Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. c. cum contingat. c. debitores. de iureiur. & alijs plerisq; in locis. Nam & Doctores quidam diligenter conati sunt plures iuramēti effectus vnum in locum congerere, vt manifesta esset tanta vis iuramenti. Quib. omnib. obijcitur tex. in c. iuramenti. 22. q. 5. quem Gratianus ex Chryso. transtulit in hæc verba. Iuramenti huiusmodi cā est. Quia omnis qui iurat, ad hoc iurat, vt qđ verum est loquatur. Et ideo Dominus inter iuramentū, & loquelam nostram, nullam vult esse distātiam, quia sicuti in iuramento nullā conuenit esse perfidiam, ita quo que in verbis nostris nullum debet esse mendacium, quia vtrunq. & periurium, & mendaciū diuini iudicij pœna damnatur. Hæc Gratian. ex diuo Chrysostomo. Vnde colligitur, apud Deū nullam differētiam constitui inter simplicem loquelam, & iuramentū. Idem probatur in c. querelam. ne prælati vices suas. Sed tamē hæc dubitatio poterit aliquot modis satis congrue, & vere dissolui.

Primum etenim verum est, iuramētum, & simplicem promissionem, atq. assertionem parem vim habere simpliciter quo ad obligationem, nam sicut tenetur quis seruare promissum cum iuramento, ita & absque iuramento factam pollicitationem custodire debet. Sic quemadmodum, non licet falsum dicere, nec periurium committere per iuratam assertionem, ita nec licitum est mendacium dicere. vtroque etenim casu peccatum committitur, quod probatur in d. c. iuramenti. 22. q. 5. Non tamen est par ratio iuramenti, & simplicis promissionis aut assertionis quoad fractionem, & violationem, siquidē grauius, peccat qui frangit iuramentū, aut non custodit pro missionem iuratam, vel falsum sub iuramēto asserit, quā qui simplicem violat promissionem, vel mēdacium simplex dixerit, atque ideo grauiori pœna prius delictum, quam posterius punitur, glo. in c. pen. de iureiur. Cuius quidem discriminis manifesta ratio est ob diuinum testimonium, quod vel contemnitur, vel falsæ assertioni adhibetur, sicuti Tho. explicat 2.2.q.89 art.8. Qua quidē ex causa constat, periurium semper esse mortale peccatum, siue in re graui, siue in re leui, prout superius in hac ipsa Relectione adnotauimus. §. præcedenti, nu. 4. varijsque pœnis puniendum fore in republica Christiana, de quibus inferius in specie tractabimus At in simplici promissione, vel assertione non iurata, & si peccatum cōtingat, id tamen non pertinet præcipue ad irreuerentiam Dei, sed ad iniuriam hominis, qui inde fallitur. Huius rei testis est Sophocles ita de iuramento scribens apud Io. Stobæum, Serm. 25. Apposito iureiurando, cautior & diligentior animus fit.; A duobus enim sibi tum cauet, & ne lædat amicos, & ne peccet in Deos. Elegantius discri men istud inter simplicem promissionem, & iuramentū constituit apud Ouidium Acontius ad Cydippen.

Promisit pater hanc, hæc adiurauit amanti;
Ille homines, hæc est testificata Deum.
Hic metuit mendax, sed & hæc periura vocari,
Num dubitas hic sit maior, an ille metus?

Ex quibus constat, & in falsitate simplicis assertionis peccatum contingere, vt & contingit in falsitate iuramēti, seu iuratæ asseuerationis. Item in fractione simplicis promissionis similiter peccatum cōmitti, sicut & in violatione iuramenti, sed tamen in priori casu peccatū hoc esse mendacium simplex, vel non ita graue crimen, quia homo fallitur, in posteriori esse periurium, atque peccatum grauius quidem, quia Deo fiat irreuentia.

Secundo, aliter poterit discerni authoritas illa, quæ a Gratiano adducitur in d. c. iuramenti, vt ea minime obtineat quo ad vinculum, neque enim tantum sit differentia inter simplicem loquelam, & iuramētum, quoad grauitatem criminis ab eo commissi, qui peierat, vel fidem frangit, sed etiam quoad ipsum obligationis vinculum. Nam obligatio quæ oritur ex conuentione iurata, plures effectus fortitur, & habet, qui simplici conuentioni minime competunt. quos denique effectus iuris vtriusque Doctores passim tradidere, multa conuentionibus iuratis tribuentes, quæ nequaquam sunt promissionibus simplicibus concedenda, quod notatur in c. cōstitutus. de rescrip. Et præsertim per Anton. Corset. in rubr. de iureiu. Marcum Antonium de Baueria in tracta. de viribus, & virtute iuramenti. Et hi effectus his contractibus competunt, qui etiam absque iuramento validi sunt censendi, & vim habent efficacem, atque ita hanc interpretatio nem deduximus ex gl. in d. cap. iuramenti. glo. & Panor. in d. c. pen. de iureiurand. Abbas in procemio. Greg. col. vlt.

Tertio adhuc maximum discrimen constituitur inter simplicem loquelam, & iuramentum in contractibus, q alioqui inualidi iure censentur, vel possunt aliqua actione rescindi. Hi etenim, vel ratione iuramenti validi om nino censentur, nec possunt vlla actione retractari, capi. cum contingat. de iureiurand. cap. quamuis pactum. de cuius interpretatione modo agimus. Et Authen. Sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Quandoque sane ratione iuramenti contractus adhuc inualidus, nec robur assumens a iuramento rescindi non potest, nec ad eius rescissionem agendum est, donec obtenta fuerit absolutio a vinculo iuramenti, quod patet in promissione soluēdi vsuras, quæ etiam iuramento præstito adhuc inualida est, & inique exorta, & tamen promissor tenetur vsuras soluere, vel absolutionem a iuramento præstito petere, & obtinere, c. debitores. ca. 1. de iureiurando. Quorum intellectum latius tradidimus lib. 1. Variar. Reso-

Resolutio.c.4. Sic & in iuramento per metum præstito, quamuis id non confirmet contractum, nec sit ex eo tandem commodum acquirendum, nihilominus iurans tenetur id seruare, vel ab eo absolutionem petere, & obtinere. Quia absque salutis æternæ interitu poterit iurans, quod promisit cum iuramento seruare, c.si vero.c. verũ. de iureiu. cuius quæstionis resolutionem tractauimus in d.c.4.& in Epito.de sponsalib.2.par.c.3.§.5.nu.2.tandē si in his casibus iuramentum omissum fuisset, dubio procul simplices promissiones parum prodessent, nec vllum haberent effectum, atque ideo, & in hoc maxime differt iurata promissio a simplici, quod notant Ab. & Fel.col. 2 in d.c.debitores.

Nono ab eadem definitione deducitur quæstionis illius resolutio, qua quæritur, an interpositio fidei sit iuramentum? Quidam enim existimarunt, fidei interpositionem iuramentum esse, atq. ideo assertionem, & promis-

2 sionem per fidem promittentis contingentes, † iura… ex eo censeri, quod sub fide processerint. Vnde subsequitur violatores fidei periuros esse, quod adnotarunt gloss. Abb & Doct. in c.querelam. per tex. ibi, ne prælat. vices suas. idem Abb. & Fel. in c.querelam. de iureiur. Archid. in summa.22.q.1.quorum sententia huic innititur rationi. Quod fides iuxta eius propriam significationem ad rem sacram pertineat. Deinde eadem sententia probari videtur in d.cap.querelam, ne prælati vices suas. Sic denique in specie, & expressim Archid. in d.Summa paria facit quod iuramentum fiat per rem sacram, & per fidē. Verum idem Archid. in cap.iuramenti.22.q.5.& in c.1. de sepult. in 6.quamuis velit, ac senserit promissionem factam per fidem iuratam esse, tamen non censet esse periurij pœna ordinaria puniendum fidei violatorem, vt plane puniretur qui iuramentum per rem sacram præstitũ violasset. idem sensit gl. in c.pen. de iureiur. Imo eo in loco Bernardus notat, non esse vere iuramentum illud, qđ fit sub fidei commemoratione, sicuti constat ex his, quę in proxima illatione diximus, hoc ipsum notat Rota antiqua. 138. Et sane controuersiam istam existimamus distinctione quadam dirimi omnino posse. Siquidem fides iuxta duplicem sensum hac in parte conuentionibus accedere poterit. Aut etenim assumitur pro fide humana, quam & Gentiles, Turcæ, ac Sarraceni seruare tenentur iure naturali gentium, item pro fide nobilitatis, quæ eam significat fidem, quam nobiles prę cæteris in humanis conuentionibus præstare solent, & debent. Et profecto in his casibus promissio, vel assertio facta sub mētione fidei: per fidem inquam, non inducit iuramentum: nec vim, aut religionem eius habet quoad periuriũ, nec quoad alios iuris effectus. Cuius conclusionis ea est irrefragabilis ratio, quod iuramenti propria natura vere exigat, id per Deum, vel sacram rem præstari, quemadmodum in definitione dictum est. Idcirco quoties fides humana expressim cõuentionibus accesserit, nihil ibidem sacrum in testimonium adducitur, ea que ex causa nullum adest pactis eisdem iuramentum. Sic equidem procedit, & intelligenda est ea sententia, quæ dictat, fidei interuentionem conuentionibus accedentem, non efficere iuramentum, nec eius vim, aut religionem habere. Quãobrem si quis contractum aliquem fecerit, quem expressim fide humana, vel ea, quæ nobilitatis iure, ac titulo passim conuentionibus accedit, seruare promiserit, non censebitur ex hoc contractus hic iuratus, nec iuramenti priuilegia obtinebit. Quandoque vero fides in pactis, & conuentionibus intercedit in eo sensu, quo pro virtute Theologica assumitur, & tunc iuramentum eiusque veros effectus inducit. Quia vt res sacra in testimonium adducitur, atque ideo iuramentum proprie dicetur, si quis per fidem Christiani, aut per fidem Christi aliquid asseuerauerit, aut seruare promiserit. Quam equidem distinctionem ipse colligo ex And. Alcia. in rub. de iureiura. nu.5. Domin. a Soto in Relectione, de iuramento, par.1.c.4.& ex his, quæ traduntur per Fel. in cap.2. de sponsalib. nu.15.& Caiet.2.2.q.89.ar.6. vbi scribit, fidei interpositionem, id est, promissionem factam per fidē non esse iuramentum, quia fides tunc non assumitur pro virtute Theologica. Vnde sensit, fidei mentionem quoties ea pro uirtute Theologica assumpta fuerit, & promissionibus in testimonium accesserit, iuramentum efficere. Addit tamen eleganter idem Caietan. in dubio intelligendam esse hanc promissionem de fide humana; non de fide, vt ea est virtus Theologica. Fit igitur ex his satis perspicua huius quæstionis resolutio, quæ notanda est ad effectus veri iuramenti, & ad periurii pœnas vtroque iure statutas.

Decimo, omnibus his, quę circa iuramenti cognitionem, & definitionem dicta fuere, adamussim consideratis, statim sese offert disputatio. An ex iuramento actio, & obligatio oriantur? Etenim rationi cõsonum est, qđ

3 in tanta iuramenti religione, † quæ diuinam maiestatem testem habet, actio, & obligatio statim oriantur. Hoc ꝓbare videtur tex in c.cum contingat. de iureiur. & in capit. quamuis pactum. Quibus satis manifestum est, contractus alioqui inualidos, & quib. nulla efficax actio, nec obligatio competit, ita ualidos fieri iuramēti religione, vt ex eis obligatio, & actio oriantur. Idem deducitur ex c debitores, & c.t. de iureiur. ubi iuramentum de soluendis vsuris acquirit vsurario obligationē alterius, & actionem ad petendas vsuras, nisi vel absolutio Episcopi, aut remissio vsurarij accesserit. Ad hæc item facit gl. memorabilis, in c.quoties cordis oculos.1.q.7. quę sensit iuxta quorundam intellectum, ex iuramento obligationem & actionem oriri. Quod ea ratione comprobatur, q a iuramentum omnino seruandum est, quoties id non tendit in vinculum iniquitatis, nec salutis æternę dispendium inducit. Quibus deniq. rationibus sunt, qui opinentur, iure Pontificio ex iuramento obligationem, & actionem oriri, vt tandem si quis iureiurando polliceatur se daturum, aut facturum aliquid nulla causa expressim nominata, nihilominus ex hac promissione oriantur obligatio, & actio. Quod verum esse censent Io. And. & Host. in c. cum venissent, de inst. Bart. in l. si quis pro eo.ff. de fideiussor. col.2. Fel. post alios in d.cap.1. de iureiur. Sanctus Thom.2.2.q.89.art.7. quam opinionem sequitur, & defendunt Fortu. in c.1. de pact. num.26. Ioan. Corasi. in ꝑludijs ad l.admonendi.ff. de iureiu. num.17. imo eam fatentur communem esse, & probant iure heriorem cēsendam fore Ant. Corset. in rubr. de iureiu. q6.11. Ioan. de Selua 3.par. tract. de iureiur. colum.2.& Andr. Alcia. 1. in c.cum contingat. de iureiuran. num.172. His enim suffragatur, quod constitutiones Pontificiæ, quæ de iuramentis statutæ sunt, palam constituerunt iuramentum seruādum esse, modo eius obseruatio non inducat salutis spiritualis dispendium, hæc vero uerba obligationem, & actionem oriri pręmittere uidentur secundum Barto. & eius sequaces in l.uni. col.3.ff. de cond. ex lege. igitur iuri consonum est, Pontificia lege actionem parti, ex iuramēto priuatim competere. Et preterea, si ex pacto nudo iure Canonico actio datur priuato, c.1. de pactis, quemadmodũ communi omniũ sententia definitum est, fortiori ratione ex promissione iurata dabitur actio ipsi cui ꝑ stitum est iuramentum. Nam & in promissionibus iuratis illud negari non potest, quod promissio parti, & priuato fiat Deo teste, & in eo intercedente, tametsi & qui dam hoc temere, ni fallor, negauerint.

Contrariam sententiam tenuit Inn. in d.c.cum venissent. de instit. quo in loco existimat, etiam iure Pontificio ex iuramento nō nasci obligationem, nec dari actionem, idque plerisque placuit, præsertim Iaso. in l. iusiurandum,

randum,quod ex conuentione.ff.de iureiuran. post Roman.ibi,ea demum ratione,quod iure ciuili satis receptũ sit,ex iuramento promissorio obligationem,& actionẽ minime oriri l.si quis pro eod.ff.de fideiuss.quod lege Pontificia nequaquam reperitur expressim mutatum,at que ideo iure etiam pōtificio seruandum est.c.1.& 2.de noui oper.nunciat.Imo,& hanc opin.Innocen.fatentur communem esse Ias.in d.l.iusiurandum,qđ ex conuentione.Fortu.in d.c.1.de pact.num.26.& Coras.in d.l.ad monendi.num.17.Ex qua quidem opinione plane deducitur adhuc iure Canonico ex iuramento nec obligationem nasci,nec actionem dari,sed tantum iudicis officium competere,ad eius obseruationem,idque plurimũ refert ad libellum concipiẽdum,vt petitor in iudicio obtineat.Qui vero huic opinioni accessere,varijs modis cōnantur respondere his rationibus,quas in prioris sententiæ confirmationem adduximus.Sed quia præcipua huius quæstionis disputatio pendet ab intellectu Iurisconsulti in d.l.si quis pro eodem.oportet hic perpendere, an verum sit quod ex eo loco frequentissime Bar.& alij
4 deduxerunt,nempe iure Cæsareo ex iuramento nec obligationem oriri,nec actionem dari, vnde subinferunt iuramentum non esse modum inducendæ obligationis. Nam si quis pro eo,qui libertus non est,fideiusserit, qa se præstaturum operas iurauerit,non tenebitur, vt Iurisconsulto visum est:quo fit,manifestum esse, ex ea promissione iurata,nec ciuilem,nec naturalem obligationẽ oriri.Quod si ciuilis,aut naturalis præcederet,teneretur vtique fideiussor l.fideiussor.§.fideiussor.ff.de fideiussoribus. Imo hæc iurata promissio, nec vim habet pacti nudi , quia secundum Bartol. qui iurat , non parti, sed Deo promittit , capitul. debitores.de iureiurand.atque ideo pactum id dici non potest cum non sit duorum cōsensus.l.1.ff.de pactis.Hæc autem posterior ratio satis est debilis ad probādum,promissionem iuratam adhuc nec pacti nudi vim obtinere Siquidem & ea promissio plerunque,& frequentissime pactum est,cum consensus accesserit iurantis,& eius,cuius iuramentum fit, saltem tacitus.l.qui patitur.ff.mandat.Idcirco vere pactum , ea promissio quæ iuramento fit,censebitur.Nec quicquam oberit tex.in d.c.debitores.vbi probatur,ex iuramento, Deo,non parti,obligationem acquiri.Id etenim verum est in his casibus,quibus obligatio parti quæri non potest ob turpitudinem,quæ acquisitionem impedit.Si qs equidem promittat Titio vsuras soluere cum iuramento,nulla profecto Titio quæritur obligatio , quia nō ad eum,promissio,sed aut potius promissionis extorsio illicita est.Attamen propter religionem iuramenti, quia is qui iurauit, licite potest iuramentum seruare,idq; Deo reddere,quem habuit promissionis testem,cogitur vsuras soluere ad petitionem ipsius vsurarij,qui obligationi erga Deum iuratæ adiectus censetur quo ad solutionẽ, eaque adiectio in ipsius adiecti fauorem intercessit,ideo que is agere poterit,& remittere illam obligationem iuramenti,quemadmodum explicarunt Anton.& Imol. col.2.in d.c.debitores.Fortun.eleganter in d.c.1.de pac. num.27.secūdum quos nec principaliter,nec minus principaliter est obligatio de soluendis vsuris obligatio parti,& sic vsurario quæritur,quamuis Cardin.Abb.& Fel. in d.c.debitores.existimauerint,minus principaliter, & vt vulgo dici solet,secundario,parti obligationem quæri,quod iure defendi non potest,refragatur enim ius naturale,quod acquisitionem istam impedit.Iuramentum vero ob eius religionem eum effectum habet, vt vsuræ promissæ cum iuramento,soluendæ omnino sint, quia Deo reddi debet iuramentum,licet statim repeti possint vsuræ.Sed si quod iuramento promittitur,licitum sit ex parte promittentis,& illius,cui promissio fit, certe nulla ratio vrget,quin existimemus,ex iuramēto parti,Deo

teste,& intercessore promitti,& obligationem acquiri. quod probat præter alia multa tex.sing.in c.ecce.22.q, 5.Quamobrem hæc posterior Bart ratio satis friuola apparet,& tamen hęc opinio,quod iure ciuili ex iuramento promissorio,nec obligatio,nec actio nascatur, communis est,sicuti testantur Alex.Ias.& Cagnol.in l.si quis maior.C.de transact.& Lancel.Galiaul.in rub ff.de verbo.oblig.fol.6.col.3.Fortun.in d.c.1.de pactis.nu.23.& Coras.in d.l.admonendi.nu.12.Ceterum aduersus hanc communem sententiam est glo.in l.1.C.de oper. libert. quę expressim voluit,etiam iure ciuili ex iuramento promissorio actionem,& obligationem oriri,& competere Eius opinionem conantur defendere, alijs frequentissime refragantibus Fortu.Coras.in præcitatis locis,& Frācis.Purpu.in d.l.si quis maior.notab.21.Et probatur hęc sententia contra communem in l.vt iurisiura.ff.de oper. liber.vbi Iurisconf.palam fatetur,oriri obligationem,& actionem competere ex iuramento,quo libertus operas patrono præstare promiserit.l.vlt.ff. de libera.caus.

Huic vero authoritati non satis respondetur,si secuti Bar.& aliorum opinionem dixerimus,speciale esse in liberto,quod ex iuramento operarum promissorio ob-
5 ligetur.Quia non est vere speciale in iuramento liberti quod in d.l.a Iurisconsulto responsum fuit . Quæ quidem res eo amplius manifesta erit,quo ipsam ab exordio examinauerimus.Sciendum etenim est operarum officialium promissionem ab ingenuo emissam nullam producere obligationem,quia deberi alij,quam patrono nō possunt,atque ideo nullum obligant nisi libertum, cum libertatis causa imponantur,l.2.& l.operæ.ff.de oper.liberto.etiam si per stipulationem solemnem fuerint promissæ.d.l.operę in rerum,& in l.seruus.ff.eod.titul.text. optim.in l.pen.ff.de obsequijs a lib.patr.præstan.& in l.pen.ff.si quis à paren.fuerit manumiss.ex quibus constat,frustra operas libertatis causa solitas imponi parentem liberos manumittentem stipulari,tametsi iuramentum promissioni accesserit,tradit post alios Ias. in le. si nun fortem.§.libertus.col.7.ff.de condict. indeb. Libertus autem has operas polliceri per stipulationem,aut iureiurando procul dubio poterit.l.vt iurisiurandi, superius citata.idque statutum est in premiũ libertatis. Hinc sane fit hac in quæstione controuersiæ discrimen in hoc constituendum fore,quod operarum partis promissor libertus vel ingenuus sit.Nam libertus promittens operas per stipulationem,vel iusiurandum obligatur,cui obligationi legitime accedit fideiussor.Ingenuus vero promittens operas,uel per solemnem stipulationem,vel per iusiurandum,non obligatur,nec ius ciuile talem promissionem admittit,imo eam improbat,adeo quidem, vt nec velit fideiussorem ei accedere,d.l.si quis pro eo,quæ Iurisconsulti responsio alioqui a veteribus praue intellecta non procedit ex eo,quod iusiurandum iure Ciuili, nec obligationem,nec actionem inducat.Nam & in ea specie , quæ traditur in d.le.si quis pro eod.si ingenuus per solemnem stipulationem operas promisisset,non obligaretur,nec huic promissioni posset accedere fideiussor, si cui constat in d.l.operæ in rerum,& in d.l.seruus. ff. de oper.libertorum. Qua ratione satis liquet,nihil pertinere ad Iurisconsulti responsum, quod ex iuramento obligatio iure Cæsareo non nascatur, id etenim parum refert cum,& ex solemni stipulatione iure Ciuili obligatio nascatur,& actio competat,& tamen idem Iurisconsultus respondisset in promissione,quæ facta fuisset per solemnem stipulationem.Igitur ratio decisionis illius ea est,quod promissio operarum ab ingenuo procedens, vtcunque fiat,vel per iusiurãdũ,vel solemnem stipulationem,nec obligationem inducat,nec actionem pariat . Vnde erroneum est,aut saltem non satis conueniens existimare Iurisconsultum in dicta lege, si quis pro eo-

dem, ex eo respondisse non procedere fideiussoriam obligationem, quia ingenuus per iusiurandum operas promisisset, siquidem eodem modo, nec procederet obligatio fideiussoria, imo nec principalis, si per stipulationem solemnem operæ fuissent promissæ. Promissio autẽ operarum in dubio de officialibus intelligitur, hoc est de his quæ in officio consistentes personale commodum respiciunt, vt adesse patrono, patronum comitari. l. vt iurisiurand. §. dabitur. l. operæ enim, l. quoties certe. l. interdũ. ff de oper. libertorum, notat Bar. in d. l. si non fortem. §. libertus. ff. de cõdictionib. indebiti. col. pen. officiales vero operæ, libertis, & patronis conueniunt. d. lex, operę in rerum ff. de oper. liber. Fabriles equidem non solis libertis conueniunt, sed quibuscunque, & a quibuscunque pstari possunt, non enim spectant ad personale ministerium, sed opus duntaxat faciendum respiciunt quales a fabris, sutoribus, & alijs præstari solent. l. 3. ff. de vsu, & vsufructu legato, d. l. operæ in rerum. secundo responso. Qua ratione Iurisconsulti responsio in d. l. si quis pro eodem, intelligenda est de operibus officialibus; non de fabrilib. Nam hæc etiam ab ingenuo possunt promitti. Tãdem his quæ diximus diligenter examinatis constat, iure pontificio, & Cæsareo obligationem nasci, & actionem competere, ex iuramento promissorio, secundum opinionem eorum, quibus communis sententia, hac in q̃stione displicuit.

SVMMARIVM.

1 *Iusiurãdum potest remitti ab eo cui præstitum fuerit.*
2 *Superioris authoritatem quolibet iuramento exceptam esse.*
3 *Dispensatio, non potest contingere in iuramentis assertorijs, licet quandoque locum habeat in iuramentis promissorijs.*
4 *Romanus Pontifex quo pacto possit in voto dispensare & ibi de voti commutatione.*
5 *Dispensatio in iuramentis quando possit concedi, & an sit iusta causa necessaria, & quid de absolutione.*
6 *Ad derogationem iuratæ dispositionis necessaria est mẽtio iuramenti.*
7 *Leges Ciuiles, & seculares, an possint vinculum iuramenti remittere.*
8 *Intellectus Reg. l. 6. tit. 1. lib. 3. ord.*
9 *Intellectus l. vlt. ff. qui satisd. cogantur.*
10 *Intellectus l. vlt. C. de non num. pecun.*
11 *Interpretatio l. adigere. §. vlti. ff. de iure patron. & l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de lega. 1. & l. vlti. ff. ad municipal.*
12 *Quis possit a voto pœnali absoluere, & ibi de proposito ingrediendi religionem.*

§. TERTIVS.



VNDECIMO ab eadem iuramenti definitione, q̃ eius cognitionem apertissime ostendit, apparet quanta sit iuramẽti vis, quamque graue sit iuramenti vinculum. Nam licet ipse, cui iuratum sit, possit iusiurandum remittere, cap. 1. de iureiur. cum similibus, tamen præter eũ nemo habet potestatem remittendi iuramentum in fauorem alicuius priuati præstitum. Idcirco maxime illud
1 erit obseruandum, quod vbi iuramentum comprehendit id quod in fauorem, & commodum alicuius priuati tendit, satis censetur vinculum iuramẽti remissum, si eius obligationem priuatus remittat, sicuti in d. cap. 1. expressim probatur, & in cap. 2. de sponsalibus. Quibus in locis late hoc ipsum tradit Fel. Oldrad. optime consl. 241. D. Thom. 2. 2. q. 89. art. 9. & Ioan. Lup. in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 45. Verum præter hoc controuertitur, an possit per dispensationem superioris, nẽpe Principis ecclesiastici, Papæ inquam, vel Episcopi, iuramentum remitti. Et sane quibusdam placet, id fieri posse præsertim authoritate Romani Pontificis. Nam in omni iuramento semper intelligitur excepta superioris authoritas, tex. celebris in ca. Constitutis, de rescript. vbi gl. alias authoritates adducit, & post eam Abb. & Fel. & alij. Ias. in l. vlt. ff. qui satisdat. cogan. Thom. in d. art. 9. textus item facit ad hoc in c. Venientes. de iureiur. Et præterea Romanus Pontifex potest votum remittere, & in voto dispensare, vt statim probabitur, igitur & in iuramento, cum votum Deo principaliter fiat, eique sit omnino reddendum. Votum autem posse per dispensationem Romani Pontificis tolli, & remitti, constat ex notatis per me in c. 2. de testa. num. 10. & sequen. Sed in hac quæstione aliquot sunt præmittenda ad eius faciliorem expeditionẽ.

Primum, admodum distincta esse hæc duo, scilicet, in
2 quolibet iuramento intelligi semper exceptam esse anthoritatem superioris, & per iuramentum non intelligi derogatum iuri ipsius superioris. Etenim primum hunc sensum habet, quod iuramentum minime sit seruandũ, quoties constiterit, ipsum superiorem velle, id non seruari, nam hæc voluntas superioris, modo de ea constet, satis sufficiens est, vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamen superior ex causa vinculum iuramenti remiserit, notatur in d. c. Constitutus. Item per Tho. & Caiet. in d. art. 6 & art. 10.

Secundum autem non requirit manifestam superioris voluntatem in eo, quod iuramẽtum nõ seruetur. Imo etiam si non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris, nullo pacto ita seruandum est, q iuri superioris præiudicet, quemadmodum nec seruandum erit in præiudicium priuati. Esset siquidem tunc iniquissima iurisiur. obseruatio, atq; ideo contra regulam illam, quæ dictat, iuramentum non debere esse iniquitatis vinculum, probat hoc tex. in d. c. Venientes de iurei. vbi Io. And. & Imo. idem videntur adnotasse. Nam si quis inferior statutum fecerit, idemq; iuramento firmauerit de sententiis statim mandandis exequutioni non obstãte appellatione, tenetur quidem appellationi ad superiorem interpositæ deferre, non obstante iuramento, qđ non potuit præiudiciũ facere iuri superioris, qui ius hoc habet, vt ad eum appelletur, licet nondum appareat superioris hac in re voluntas, sicuti in d. c. Venientes. respõsum est ab ipso Romano Pontifice.

Secundum est animaduertendum, in iuramentis assertorijs non posse contingere dispensationem, nam materia iuramenti assertorii pertinet ad actum iam præteritũ
3 qui mutabilis non est, vnde vel statim fuit verum, vel falsum iuramentum propter ueritatem, aut falsitatem actus iam præteriti. Dispensatio autẽ in hac specie esset contra ius diuinum, & naturale; iuxta q tenemur Deum in testem veritatis adducere. Etenim postquam iuramẽtum materiam habuit; quæ ab ipso tolli non potest, necessario dispensatio repellenda est, quippe quæ ad actũ iuramenti potius quam ad eiusdem materiam tunc vere pertineret, quod eleganter Tho. explicat. 2. 2. q. 89. ar. 9. igitur dispensatio in iuramento tantum promissorio cõtingere poterit, non assertorio.

Tertio. ad huius q̃õnis resolutionem erit permittendum, minime posse procedere, nec obtinere dispensationem quo ad vinculum iuramenti, vt aliquid contra iuramentum fiat. Est etenim ea dispensatio impossibilis, quandoquidem iuramenti vis, q. obseruatio sub præcepto diuino contineatur, atq. ideo cũ dispẽsatio nõ possit procedere contra ius diuinum, nec poterit quidẽ

contra

contra iuramentum. Igitur in hoc tendit dispensatio iuramenti, vt id quod sub iuramento cadebat, minime sub eo contineatur, nec cadat, quasi non existens debita materia iuramenti, atque ita dispẽsatio in hoc casu respicit materiam iuramenti, nec contraria est præcepto diuino de iuramenti obseruatione. Sicut & in voto, in quo dispensatio locum babet in hunc sensum, vt per eam expliceturid quod sub voto continebatur, & a vouente promissum fuerat per legem sibi ipsi impositam, in aliquo casu, vel simpliciter esse malum, vel inutile, aut maioris boni impeditiuum, idcirco in voto dispensatio necessaria est, quemadmodum docet S. Tho. 2.2.q.88. de voto.88. art. 10. & de iuramento, q.89. art.9. quem sequuntur cæteri Theologi, præsertim hi Doct. quorum statim mentionem faciemus, & quorum meminimus in d. capi. 2. de testam. num. 10.

Quarto cõsiderandum est, veram dispensationem in voto, & in iuramẽto inde procedere, quod id quod sim-
4 pliciter, vel vniuersaliter est honestum, taut vtile, & ideo optime comprehendatur sub voto, vel iuramento, secundum aliquam particularem causam possit esse, vel inutile, vel inhonestum, aut sane non debita voti, nec iuramẽti materia. Pertinet autem ad summum Põtificem, & ad alios Ecclesiæ Principes, ac Prælatos huius particularis causæ examen, vt tandem iudicent hi prælati, an æquum sit voti obligationem, vel iuramenti religionem in casibus peculiaribus remittere, alioqui sane sub iuramento, & sub voto vniuersaliter comprehensis. Nam vbi manifeste id quod in votum, aut iuramentum deducitur inhonestum est, aut iniquum, tunc nulla est necessaria dispensatio, imo iuramentum, & votum irrita sunt. Quod si dubium sit hoc, an promissum voto, vel iuramento possit esse debita voti, & iuramẽti materia, Episcopus id poterit declarare, nec dicetur ea declaratio proprie dispensatio, quemadmodum hæc colliguntur ex D. Th. in d.q. 88. art. 10. & q.89. art.9.

Quinto hinc deducitur, posse regulariter a Romano Pontifice concedi dispensationem in voto ob aliquam iustam causam, quæ iuxta præmissa eam dispẽsationem æquam, iustamque efficiat. Quod præter alios probat Tho. d. art. 10. idem in 4. Sent. dist. 38. q.1. ar. 4. & hi, quorum ipse memini in d.c.2. de test. nu. 10. & seq. Ex quib. hoc ipsum frequentiori Doct. sententia receptum est.

Sexto apparet, faciliorem multo esse commutationẽ voti, quam sit eius dispensatio, nam dispensatio in totũ, & absolute remittit voti obligationem, non sic commutatio. Etenim vota omnia temporalia possunt commutari in perpetuum religionis ingressum absque authoritate superioris. tex. in c. scripturæ. de voto. Tho. 2.2.q.83. ar. 12. Reg. l.7. tit.8. par. 1. gl. in c. monacho. 20. q.4. Panor. & Fel. in c. peruenit. in 2. de iureiur. Ro. in sing. 498. Corse. in sing. verb. votum. Syluest. verb. votum. 4. q6.7. adeo quidem, vt etiam intra annum probationis contingat liberato a votis, non tantũ personalibus, vt ieiunio, et oratione, sed & a realibus, nempe a soluenda eleemosyna, quod aduersus Syluest. constat ratione vrgentissima. Poterat enim votum ieiunij in melius commutari, scilicet in eleemosynam, ergo poterit eleemosyna in melius nempe in ingressum religionis commutari. Idem satis constat ex capit. licet. de regularibus. vbi responsum est, posse quem transire ad strictiorem religionem sine licẽtia obtenta a prælato. Hæ vero commutationes ratione manifesta probantur, quia Deus melius, & gratius acceptabit opus id quod melius sit, c. quod super his. de voto. Quod si cõmutatio non fiat in ingressum religionis etiã si fiat in melius, non potest fieri absque authoritate superioris, cap. 1. de voto. Abb. Imol. & Felin. in d. cap. peruenit. de iureiur. Fel. in capit. quod super. col. 1. de fid. instr. d. Regia l. 7. tit.8. part. 1. a quibus Anto. in d. c. peruenit & Syluest. verb. votum. 4. q.7. dissentiunt in eo casu, vbi id quod cum voto commutatur, non esset cum ipso voto compatibile, non sane posset cum voto cõcurrere, tũc etenim, quia votum est impedimentum maioris boni, non est necessaria superioris authoritas.

Ego vero quicquid alij scripserint, existimo tunc necessariam esse authoritatem superioris ad voti commutationem, cum sit ille, qui vouerit, incertus & dubius an fiat commutatio in melius, atque ita est intelligendus tex. in d. ca. 1. de voto. At vbi qui votum emiserit certus sit commutationem fieri in melius, plane nulla erit authoritas superioris necessaria. Huius opinionis author est Caiet. 2.2.q.88. ar. 12. siue commutatio fiat in religionis ingressum, siue in aliud bonum, quod melius absque illo dubio sit, secundum eundem, quod & Thom. sensit dum in d. art. 12. scribit, superioris, & prælati authoritatẽ necessariam esse in commutandis votis, ad definiendũ, quod sit gratius Deo. Igitur quoties hoc certum erit, nẽpe illud esse gratius Deo in quod fit commutatio voti, nulla erit authoritas prælati necessaria. Idem sensit ipse Caietan. in summa. verbo, voti commutatio. tex. opti. in d.c. Peruenit. de iureiur. probat & Dom. a Soto libr. 8. de iusti. & iur. q.4. art.3. Sic & in materia tex. in cap. licet. de pœnit. & remiss. vbi Abb. Card. & Ancha. existimarunt, necessariam esse authoritatem prælati superioris, vt qui promisit, vel tenetur ex alia causa dies aliquot ieiunare in pane, & aqua, possit ob necessitatem vti leguminibus, piscibus, aut alijs cibis ad sustentationem, si tamen hæc necessitas certa sit, non erit necessaria prælati authoritas, quæ tunc demum requiritur, cum incertũ est, aut dubium, adsitne necessitas illa, quam Romanus Pontifex ibi exegit, quod adnotarunt Caiet. in Summa, verbo, a ieiunio excusantia. idem in d. art. 12. Ioan. Maior in 4. Sen. dist. 38. q.3. ad finem.

Est etiam prælati superioris authoritas necessaria ad commutationem voti, quoties ea commutatio fit in non melius, sed in æque bonum opus. In hac etenim specie si adsit iusta commutationis causa, potest prælatus eam permittere, & decernere, nec fieri debet absque eius authoritate, secundum Caiet. in d. art. 12.

Illud vero erit præ cæteris obseruandum, voti cõmutationem in hoc a dispensatione differre, quod dispensatio omnino remittit voti obligationem; commutatio vero in æquale, aut melius fieri debet, iuxta Arist. sententiam li. 5. Ethic. vnde qui potestatem habet commutandi vota, non quidem dispensandi, nõ aliter poterit ea potestate vti, nisi per voti cõmutationem in melius, vel in æquale, sicuti idem Caiet. respondit in d. ar. 12.

Septimo principaliter hinc ad materiam iuramẽti colligitur, non posse etiam per Romanum Pontificẽ dispẽsari, quo ad iuramentum, nisi adsit iusta dispensandi cã, saltem in materia non pertinenti ad liberã Romani Põtificis dispensationem. Quod tenent S. Tho. in d.q. 89. art. 9. vbi Caiet. gl. & Doct. in c. quanto, de iureiur. & in c. constitutus. de rescrip. vbi Abb. & Feli. Abb. cons. 12. vlt. dub. & cons. 71. col. vlt. li. 1. Card. in Clem. 1. §. vlt. q. pen. de iureiur. Dec. in c. significasti. de elect. col. 5. Sylu. verb. iuramentum. 2. Aym. Sauill. cons. 7. nu. 8. tradit Io. de Selua, in tract. de iureiu. 4. par. q.4. Etenim si iuramẽtum fuerit priuato præstitum super aliquo cõtractu, uel conuentione, non poterit Summ. Pontif. eius obligationem per dispensationem remittere, nisi subsit causa, quæ iustam efficiat iuramenti remissionem.

Octauo subinfertur, posse Summum Pontificem per dispensationem, iuramenti vinculum, & obligationẽ tol-
5 lere, taut remittere, ratione materiæ, quæ ad eius liberã dispositionem pertinet. Nam in hoc casu procedit plane illud, quod solet dici, in quolibet iuramento semper censeri exceptam superioris authoritatẽ. Habet etenim

Romanus Pontifex potestatem in beneficijs Ecclesiasticis augendis, aut diminuendis, item quo ad eorum ministeria, si quis igitur numerum Canonicorum in aliqua Ecclesia statutum iurauerit, non videtur contra iuramentum fecisse, si ex dispensatione Romani Pontificis aliquem vltra numerum in Canonicum admiserit, c. constitutus. vbi Doct. de rescriptis. Item si quis iurauerit non alienare res Ecclesiarum, poterit ex dispensatione Romani Pontificis alienationem rerum Ecclesiasticarum permittere, & celebrare. Multa si quidem ex hac octaua adnotatione poterunt deduci, si consideremus sigillatim omnia, quæ distributioni, & dispositioni Roma. Pótificis subijciuntur. Præsertim illud est obseruandum, quod si quis iurauerit quandam legē seruare, aut quoddam statutum, quod per Principis Romani dispensatio nem possit relaxari, aut aliquo casu suspēdi, poterit quidem idem Princeps in hoc iuramento dispēsare quo ad vinculum statuti, & iuramenti, quod D. Thom. sensit in d. q. 89. artic. 9. & ibi expressim Caie. & est communis opinio in d. c. Constitutus. Host. Abb. & Doct. in d. cap. Quanto. nu. 8. de iureiur.

Nono subinde constat, posse absolutionem a iuramēto dari a Romano Pontifice, & ab alijs prælatis Ecclesiæ, ratione quidem publici officij, quia ita expedit fieri ad vtilitatem Reipublicæ, quandoque in pœnam humanæ seuitiæ, quæ contingit in iuramentis extortis ad solutionem vsurarum, c. 1. cap. Debitores, de iureiur. de quo & nos aliqua tradidimus, lib. 3. Variarum Resolutionū, c. 4. nu. 5. quo in loco, & in Epitome de sponsalib. 2. parte, cap. 3. §. 5. idem diximus de iuramento per metum extorto, a quo datur absolutio per prælatos Ecclesiæ ratione publici officij in pœnam eius, cui iuratum est, vel humanæ sæuitiæ. Nam iuramenta ita præstita iurantē obligant ad eorum obseruationem, quæ potest contingere absque iurantis peccato, datur tamen ex ea causa absolutio, & hæc potest ab Episcopo peti, & dari. c. si vero. c. cum quidam. §. vlt. de iureiur. Quandoque iuramenta remittuntur ex officio publico ad punitionem eius, cui prę stita fuere, propter aliquod crimen commissum ab eo, aut propter excommunicationem, cuius causa remittitur iuramentum fidelitatis præstitum excommunicato, c. Nos sanctorum, & cap. Iuratos. 15. q. 6. c. vlt. de hæreticis. noratur in c. Inter alia. de senten. excom. atque hæc equidem, nona illatio manifeste exponitur a Caiet. in d. q. 89. art. 9.

Decimo ex præmissis apparet, quandoque ab Ecclesia indirecte iuramēta remitti in totum, per naturam rationis consequentis ab antecedēti. Quemadmodum accidere solet cum aliquis Episcopus, vel aliquis Princeps priuatur Episcopatu, vel regno, nam ex hoc statim sequtur, iuramenta his a subditis præstita remissa censeri, ca. ad Apostolicæ. de re iudicata, in 6. idem dicendum est, quoties statuta religionis, aut alicuius collegij per superiorem reuocantur, aut tolluntur, statim etenim hi, qui iurarunt eadem statuta seruare absoluti censentur ab illo iuramento, quod & idem Caie. admonet in d. ar. 9. no tatur apud nos in d. c. Constitutus de rescriptis.

Hæc sane de absolutione a vinculo iuramenti, & de dispensatione vtcunque explicuimus, non ignari multa a Doct. hac in re tractari in d. c. 1. de iureiur. per Io. item a Selua in tract. de iureiur. 4. par. q. 4. sed tamen hæc pro resolutione sufficere arbitramur. Sed & si absolutio a iuramento absq. iusta cā ex certa scientia Principis det, iniqua erit ista hæc dispensatio, tametsi quo ad pœnas legis humanæ aduersus periuros statutas, satis proderit, siquidem eas remisisse Princeps intelligitur, quod facere potuit ex natura legis humanæ, quæ libere dispositioni Prīcipis subijcitur. Quemadmodū, & alibi docuimus, Romanum Pontificem in Simonię crimine dispensantem, tollere pœnas iure statutas aduersus Simoniacos, non tamen posse tollere, nec permittere Simoniæ vitium, vtpote iure diuino improbatum, & denique naturali, de quo disputauimus breuiter in relectione c. Peccatum. de reg. iur. in 6. part. 2. q. 8. nu. 9. Sic & in iuramento si Summus Pontifex absq. causa, & vbi iuste dispensare non potest, eius vinculum remittat, non reddet iurantem immunē a peccato periurij, licet pœnas iure humano contra periuros inductas remisisse videatur. Proinde cauēdum est, ne quis temere opinetur, indistincte se immunem, & tutum esse a periurio contra diuinam Maiestatem commis so, per quamlibet Romani Pontificis dispensationem. Nam et si velit Summus Ecclesiæ Præsul iuramenti religionē, & vinculū eiusdem remittere, quandoq. id facere non poterit s̄m ea, quæ a nobis paulo ante tradita fuere.

Sed & in his casibus, quibus Summus Pōtifex potest
6 a iuramento absoluere, & in eo dispensare, necessarium erit, quod sciat actum iuratum esse, scientiamque habeat iuramenti. Nam & si Princeps potestatem habeat, requiritur in eo voluntas, quæ non ita plane constat, nisi demus, & constituamus in eo scientiam perfectam eius actus, quem per dispensationem tollere conatur, in specie vero, quod sit necessaria mentio iuramenti vbi actus iuratus fuerit, probat glo. celebris in c. cum non deceat. de elect. in 6. quę asseuerat, generalem Canonum, vel statutorum derogationem minime tollere statutum iuratum, quam glo. existimant esse sing. Roman. sing. 7. Alexan. in l. 1. col. pen. ff. ad leg. Falcid. Abb. col. 3. Fel. col. 2. in c. constitutus. de rescrip. notat Bar. in l. omnes populi. 3. q. principali. ff. de iustit. & iur. quod & ipse latius examinaui in rub. de testam. par. 2. numer. 19. Quo in loco illam quæstionem tractaui, an ad derogationem actus iurati sit satis mentionem eiusdem ita facere, vt ea sit apposita clausula in derogatione, quæ hanc verborum conceptionem habet, non obstante quocunque statuto habēte, quæcunque verba derogatoria, quæ hic forent ad verbum referenda, ea etenim pro expressis habemus. Nam & hæc clausula maximas vires habet, sicuti in d. rub. explicuimus.

His equidem illa quæstio satis apte conuenire videtur, qua cōtrouertitur, an lex ciuilis, Imperator, seu Prin-
7 ceps secularis possit iuramēti vinculum remittere? Accursius etenim in l. adigere. §. vlti. ff. de iure patron. scribit, legem ciuilem habere vim Apostolicam, quoad remittenda iuramenta, quam gl. commendarunt Bald. in l. non dubium. C. de legib. col. 2. Baptist. de Sancto Seuer. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. colum. 33. & plures alij, quorum Ias. meminit in l. vlt. ff. qui satisd. cogan. vbi est gloss. similis, quibus suffragatur Iurisconsultus in d. l. vltim. respondens, non videri contra iuramentum fecisse eum, qui iuratus in iudicio sistere, id ex concessa causa facere omiserit, ad idem tendit responsum d. l. adigere. §. vltim. Quo refertur lex Iulia, de maritandis ordinibus, quę remittit iusiurandum liberto in hoc impositum, ne vxorem duceret, hoc ipsum deducitur ex l. vlt. ff. ad municip. quo in loco Papinian. inquit, Imperatores Seuerus & Anton. rescripserunt gratiam se facere iuriiurandi ei, qui iurauerat, se ordini non interfuturum, & postea Duumuir creatus esset. Huc etiam pertinet text. in l. si quis inquilinos. §. vl. ff. de leg. 1. vbi probatur, iusiurandū contra vim legum in testamēto præstitum, nullum esse. His etenim authoritatibus satis apparet, legem secularē posse circa testamentorum vinculum, & religionem aliquid disponere, & statuere. Contrarium plane colligitur ex eo, quod cum iuramenti religio ad reuerentiam, & fidem Deo præstandam pertineat, ratione quadam consequenti, ad iudices ac Prælatos ecclesiasticos, veluti res spiritualis spectare videatur eius declaratio, interpretatioque, textus celebris in cap. venerabilem. de elect. optimus

mus item in cap.nouit.de iud.cap.cum contingat.capit.
debitores.de iureiur.quibus & huius capi. Quamuis pa-
ctum,decisio satis congrue accedit . Quamobrem leges
seculares de iuramentorum viribus disponentes nullas
esse ob defectum potestatis,& iurisdictionis ad statuen-
dum in ipso quidem legislatore,asserunt Pau.Cast.& Sa
lyc.in Auth.sacramenta puberum.col.pen. C. si aduers.
vend.Cyn.Salyc.& Paul.In l.vlt.C.si contra ius, vel vtil.
publi.Hostiens.Imo.& Doct.in cap.quanto.de iureiur.
Abb.post Ioannem Andream in c.tua.el 1. de decimis,
& alii plerique,quorum mentio fit ab Ale. & Ias.in l.vl.
ff.qui satisd.cogan. Nihilominus tamen ad huius quæ-
stionis integram,ni fallimur, cognitionem sunt aliquot
adnotanda.

Primum,posse legislatorem laicum circa iuramētum
præstandum statuere,aliqua ex causa prohibendo ne id
fiat aut præstetur,tex.elegans in l. quæ sub condōne.§.si
quis sub iurisiurandi.ff.de cond.insti. vbi Iurisconsultus
respondit,hæredem iussum a testatore aliquid iuramen-
to præstito promittere , minime teneri id iuramentum
præstare,sed tamen cogendum fore id facere, quod testa
tor iniunxerit. Ecce igitur quo pacto lex secularis prohi
beat iuramentum fieri,idque ex causis iustis facere pote
rit,quod in specie adnotarunt Imo.& Domini.col.vl.in
hoc cap. Quamuis Ias. in auth. sacramenta puberum.C.
si aduers.vend.colu.vlt.Idem Ias in d.l.vlti.ff. qui satisd.
cogan.Fortun.in tract.de vltimo fine iuris,illatio.20.Po
test etenim contingere,quod plurimum intersit Reipu-
blicæ aliquot iuramenta minime fieri , atque ideo Prin-
ceps secularis prohibere iuste poterit,ne talia iuramen-
ta præstentur.Nam & in specie d.l.quæ sub conditione,
ex testamento deducitur obligatio ad præstandum iura
mentum,hanc vero obligationem legislator,qui Reipu
blicæ curā habet,ex causa potest remittere, nec per hoc
censetur iuramentum remisisse, cum id nondum præsti-
tum fuerit . Huius equidem conclusionis probatio a Ias.
etiam adsumitur ex d.l.adigere.§.vlt.qui tamen locus de
iuramento præstito potius quam de præstando tractat,
idcirco isthæc Iasonis inductio probatur a Fortu.in d.il-
lat.20.Est tamen tex.hac de re satis exppressus in l.2.C.
de indict.vidui.tollen. qui prohibet, iuramentum fieri
de viduitate seruanda, etiam si id a testatore, vel a lege
veteri indictum fuerit,idem in matre,quæ tutelam filii.
cap.ex lege , non enim debet nec tenetur iuramentum
præstare de seruandā viduitate,sicuti notatur in authen.
matri & auiæ.C.quando mul.tut.offic.fungi possit.Aut.
sacramentum.C.eo.tit.Auth.vt matres sine prohibit.tu
te.ger.§.vlt.Reg.l.4.tit.16.par.6.

Hinc sane merito disputabitur, an Regia constitutio
procedere possit,q.6.est tit.1.lib.3.ordi.prohibens gra-
8 uissimis pœnis aduersus tabelliones† statutis iuramenta
fieri,& in cōtractibus apponi ea quidem ex causa, quod
mille contingant fraudes aduersus iurisdictionem secu-
larem,& Regiam,siquidem multi contrahentes ad effu-
giendos iudices regios,diligenter curant , quod contrā-
ctus fiant iuramento præstito ad hoc , vt etiam laici pos
sint conueniri apud iudicem ecclesiasticum , etiam si rei
sint. Etenim ea lex ad euitandas fraudes,quæ frequentis
sime ob c.cum.c.laicus.de foro competenti. in 6.fiebant
ad conueniendos laicos apud iudicem Ecclesiasticum,
iusta quidem esse videtur,sic denique eam defendit Ios.
Lup.in reper.c.per vestras.§.vlt,nu.20.de don.inter vir.
& vxor.scribens,Regiam hanc constitutionem ex eo pro
cedere , quod circa iuramentum præstandum statuerit,
quod Legislatori æquum visum fuit, ac Reipublicæ ma
ximæ conuenire . Sed tamen hæc regia cōstitutio pro-
cedit in contractibus,qui absque vinculo iuramenti vali
di sunt,non autem in his , qui secluso iuramento nulli,
aut inualidi iure censentur , vel rescindi beneficio ætatis
possunt.Cuius distinctionis rationes late examinant Di
dac.a Segura in repet.l.1.§.si vir.nu.138.ff.de acq. pos-
sess.eam secutus,quam etiam admittendam esse cēsent.
Io.Lup.in d.§.vlt.nu.30.& Gulielm.Bened.in repe. ca.
Rayn.de testam.verb.duas habens filias.num.247. quo
rum ea est potissima ratio, quod iuramentum appositū
contractibus alioqui absque religione iuramēti validis,
omnino uideatur adiectum in fraudem iurisdictionis se-
cularis,quæ perturbanda non est,cap.nouit.de iudiciis.
Quamobrem cum cōtractus aliquis validus sit,nec pos-
sit beneficio ætatis minoris rescindi,satis manifesta vide
tur ea fraus,quæ ratione constitutionis vlt.de foro com-
pet.in 6.omnes fere laicos contrahentes ad iudicem Ec-
clesiasticum trahere tendit.Imo hæc ipsa Regiæ consti-
tutionis interpretatio expressim Pragmatica sanctione
Regum Catholicorum Ferdinan.& Elisabeth compro-
bata fuit Talaueræ,anno 1482.qua tandem permissum
est,quod iuramentum apponatur,& fiat in contractibus,
qui absque iuramenti religione minime ualidi censen-
tur,& in compromissis,ac donationibus perpetuis.Alte-
ra item Pragmatica eorundem Regum sanctione apud
Madritium, Anno M.D.II. confirmata fuit prima ordi-
nationum Regiarum constitutio,hoc addito,quod in cō
tractibus locationum,quæ fiunt de redditibus Ecclesia-
sticis possit iuramentum apponi.Est & ad hæc optimus
tex.in l.61.*De las Alcaualas*,quæ declarationem præ-
missam,quam ex Segura,& aliis adduximus,satis in spe-
cie probat.Non me latet dubium quidem esse,an lex ci-
uilis,& secularis possit prohibere iuramentum præstan-
dum ex ea causa,vt effugiant laici constitutionem vlti-
mam de foro competenti,in sexto,sed nihilominus, quo
modo diximus æquum esse censemus, uidentes passim
mille fieri fraudes aduersus regiam iurisdictionem præ-
ter intentionem Romanorum Pontificum, & veterum
Canonum,potissime cum nulla ex alia ratione contracti
bus additur iuramentum,quam vt locus sit Ecclesiasti-
cæ iurisdictioni contra laicos.

Secundum,quod in hac quæstione est animaduerten
dum,ad iuramentum præstitum pertinet.In quo illud e-
rit maxime obseruandum,Principem,aut legem secula-
rem,non posse vinculum iuramenti remittere, etiam ex
causa,quoties ad hanc remissionem est absolutio a iura-
mento necessaria.Absolutio etenim a vinculo religionis
alii quam,vel Pontifici summo,vel Episcopis conuenire
non poterit,c.si vero.c.cum quidam.§.vlt.c.1.de iureiur.
c.uenerabilem.de elect.Host.Abb.& Docto.post g.off.
Ibi in c.quanto.de iureiur.vbi hanc secundam conclusio
nem expressim probarunt.His suffragatur tō satis suffi-
ciens.Agitur siquidem in absolutione a vinculo iuri de
religione,& spirituali quadam ac diuina obligatione,cu
ius remissio,aut absolutio,quoties ea necessaria sit,ad eū
tm̄ pertinet,ad quem cura religionis præcipue spectat.

Tertium illud vere considerandum est,posse legem se
cularem ex ratione naturalis,diuini,& humani iuris,ma-
xime Canonici,vel ex natura cōtractus,alteriusue actus
cui accessit iuramentum interpretari,fuerit ne iuramen-
tum licitum,quoue pacto sit intelligendum.Hęc autem
conclusio ex eo constat,quod Princeps secularis,ac ciui-
lis legislator ius habeat interpretandi humanas disposi-
tiones;eorum inquam in quos ius habet ferendi leges,
ita quidem vt possit conuentionum,promissionum, te-
stamentorū,& similium actuum uerba interpretari. Itē
idem legislator discernere valet, an actus humani sint
liciti, an Reipublicæ,cuius curam gerit, aduersi & con-
trarii.Alioqui si hoc ius Principi seculari negatum esse
dixerimus,plane poterimus ab eo ius principatus, ius-
que ferendi leges tollere.Nam potissimum legumlato-
res hæc curant,quo Rempublicā quietius administrent.
Iuramenta vero,quæ actibus humanis adscribuntur,eo-

dem modo sunt regulariter intelligenda quo iidẽ actus.
Si quidem iurans nihil aliud iuramento promittit, quã
quod simplici promiserat uerbo, simplicemque promis-
sionem iuramenti religione confirmat. Vnde fit mani-
festa ratio, quę ostendit iuramentum intelligendum fo-
re iuxta interpretationem, quam actus ille humanus, cui
adiicitur, ex legibus secularibus patitur. Deinde patet, cĩ
uilem legislatorem ius habere declarandi, qualiter iura-
mentorum uerba, quæ actionibus humanis adiiciuntur
sint intelligenda, & an ea dispositio humana Republi-
cæ totiusque communitatis bono contraria sit, & præiu
dicet. Sic denique satis iure probatur hæc tertia conclu
sio ex qua plura deriuantur.

Primum intellect. ad textum l. vlt. ff. qui satisdare co-
9 gantur. Non enim secundum Iurisconsultum, †tibi vide-
tur contra iuramentum fecisse qui postquam semel iura
uit in iudicio sistere: id ex concessa a iure causa agere o-
miserit. Nam nihil aliud hoc iuramento pollicitus est, q̃
in iudicio sistere, hic vero actus sistendi in iudicio non
ita superstitiose intelligendus est, vt quolibet die, aut
quolibet momento sistere quis teneatur; siquidem nec
tenetur diebus feriatis, nec morbo graui impeditus, nec
vocatus a maiori iudice in iudicio sistere. Habet sane
hæc promissio sistendi in iudicio varias conditiones ex
legibus humanis, & secularibus, quibus iudiciorum ritus,
& authoritates submittuntur. Vnde iuramentum præsti
tum super promissione sistendi in iudicio uere ita intel-
ligendum est, vt qui iurauit nequaquam sistere teneatur
in his casibus, quibus a iure humano, & legibus secula-
ribus immunis censetur ab obligatione sistendi in iudi
cio, etiam si sistere promiserit. Quod, ut eleganter expli
cat Fortu. in d. tract. de ulti. fin. illat. 20. deducitur a men
te ipsius iurantis, qui iuratus sistere in iudicio minime
promisit, nec intendit promittere, quod sistet in iudicio
his diebus, quibus nec ius redditur, nec vlla ex parte com
mode potest in iudicio præsens esse. Deinde proprium
iuramentum, qui iurat intellexit secundum iuris inter-
pretationes, nec in alium sensum iurationem accepit, q
recte fieri ab eo potuit, atque ideo non aliter est eius iu-
ratio accipienda, c. Quintauallis. ca. ad nostram. de iure-
iur. c. ex parte, c. ad audientiam. de clericis non resident.
l. si libertus. ff. de oper. liber. qua ratione Bald. in le. non
dubium. col. pen. C. de legib. gloss. in d. l. vlt. Et Docto-
res quidam ibidem falluntur dum sentiunt in specie d. l.
vlt. ius ciuile remittere iuramentum, & iurantem vere q.
dem periurum fuisse, sed tamen ficte iuris fictione per-
iurum non esse. Hæc etenim est vere commentitia Iuris
consulti interpretatio. Nam inibi iurans periurus non
est, nec in casibus, quibus iure redditur immunis a sisten
do in iudicio, necessaria est remissio iuramenti, cum id
non obliget tunc iurantem. Est igitur propria interpre-
tatio a iure humano facta eius quidem actus, & promis-
sionis, quibus iuramentum accessit.

Secundo, ex hac tertia conclusione colligitur propria
ratio tex. in l. vlt. C. de non numerata pecunia. vbi qui iu
10 ratus promisit soluere centum † sibi mutuo numerata,
poterit nihilominus intra biẽnium opponere exceptio-
nem non numeratæ pecuniæ, quam opponere potuisset
si simpliciter cauisset pecuniam mutuatam soluturum.
Iuramentum enim in illius constitutionis responso intel
ligitur iuxta iurantis consensum ex legis ciuilis interpre
tatione deductum, non alia ratione, quam quod hęc pro
missio de soluenda pecunia mutuata, fiat aut præsumat
facta spe futuræ numerationis, vt explicat Fortun. in l. si
vnus. §. pactus. num. 11. ff. de pact. attigimus, & nos obi-
ter in 2. par. Rubr. de testam. nume. 12. idem confirma-
tur, quia iuramentum intra limites consensus a lege præ
sumptos, & actus humani interpretatione constitutos,
addit obligationi religionis vinculum, non tamen hos li
mites excedit, secundum ea, quæ traduntur per Bar. in l.
Tit. §. Imperator. ff. de leg. 2. & in leg. si quis pro eo. nu.
15. ff. de fideiussoribus, iurans equidem contractum lite-
rarum, & promittens pecunię solutionem, quamuis obli
gationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis
consensit, & ob illam causam, idcirco causa illa cessante,
nec numeratione sequuta, recte absque labe periurii non
numeratæ pecuniæ exceptionem obiiciet, cum ipse nec
iurauerit, nec obligationi consenserit eo casu, quo pecu-
nia numeranda non esset, quod animaduertendum est,
nam id Ias. in l. si conuenerit. nu. 16. ff. de iurisd. omnium
iud. post Alexan. ibi. & Imol. in cap. 1. de iud. & in capit.
per tuas. de arbit. ac Dec. in d. cap. 1. numer. 23. videntur
hac in specie adnotare. Illud tamen obiter adnotandum
est, exceptionem non numeratæ pecuniæ apud Gallos
non admitti, etiam intra biennium, etiam aduersus sim-
plicem cautionem, vt testatur Rupellanus libro 1. foren
si. Instit. cap. 35. nec apud Bituricenses teste Boer. in con
suet. Bituricens. tit. de iurisdict. cap. 8. nec ipse apud Hi
spanos vnquam vidi admissam fuisse ad effectum, vt cre
ditori intra biennium incumbat onus probandi pecuniã
vere numeratam fuisse. Sic denique d. l. vlt. C. de non nu
merata pecunia, quo ad istam quæstionem explicanda
est omnino. Vnde eiusdem constitutionis responsio
tunc sane obtinet, cum quis iurauit se soluturum, aut
promissionem soluendi confirmauit iuramento, at si iu
rasset, se recepisse mutuam pecuniam, exceptionem non
numeratæ pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat cõ
tra iuramentum, & alleget, se fuisse periurum, quemad
modum in d. l. vlt. adnotarunt Bal. & Salyc. & Paul. Cas.
Bal. item cons. 447. lib. 1. Alexand. in l. Seius, & Auger.
col. vlt. ff. ad legem Falcid. Dec. in leg. qui pecuniam. nu.
4. ff. si cert. pet. quod Accurs. communi omnium consen
su receptus satis probat, ita intelligens d. l. vlt. Vnde ma
nifestissime errare videntur qui d. l. vlt. responsum etiam
eo sensu accipiunt, vt de iuramento præstito circa nume
rationem etiam accipiatur, quo quidem errore labitur
Ioan. Imo. in capitu. cum contingat. numer. 58. vers. sed
aduerte, de iureiu. & alij, quos optime reprehendit Ema
nuel a Costa in l. si ex cautione. C. de non nume. pecu.
Fallen. 9.

Tertio hinc apparet interpretatio tex. in d. l. adigere.
11 §. vlt. ff. de iur. patron. vbi Iuriscons. †iuramẽtum a liber
to præstitum de non contrahendis nupt. remittit, i. iure
remissum esse interpretatur. Nam si iuramentum id ob-
ligasset semel, certe non posset per legem secularem re-
mitti. Sed quia id iuramentum nusquam obligauit, po-
tuit lex humana interpretari, vim & potestatem iusi ex-
plicando, nullam ex eo constitutam fuisse obligationẽ.
Hanc vero interpretationem Iurisconsultus exponit au-
thoritate l. Iuliæ, de maritandis ordinibus. Etenim cõdi-
tio, aut promissio de non contrahen. nupt. apud Roma.
olim ita odiosa censebatur, Reipublicæq;, & eius vtilita
ti contraria, vt a testamentis, aliisq. actibus omnino re
mitteretur, atq. ea semota, purus manebat actus ac si cõ
ditioni obtemperatum fuisset. l. mulieri, & Tit. ff. de con
dit. & demonst. l. a. C. de indi. vidui. tollen. l. sed si hoc. §.
fi. cum sequentib. ff. de cond. & dem. idemq. nos obiter
adnotauimus in Epito. ad 4. libr. Decret. 2. par. ca. 3. §. 9.
nu. 11. & lib. 1. Variar. Resol. c. 19. nu. 9. Igitur cum actus
hic, cuius meminit Iurisconsultus in d. l. adigere. §. vlti.
habeat promissionem contrariam vtilitati Reipublicæ
secundum iuris humani manifestam decisionem, neces-
sario sequitur, iusiurandum non posse illius actus, nec
promissionis obligationem inducere, quandoquidem
nemo possit proprio iuramento Reipublicæ, nec deni-
que alteri priuato præiudicare. Ius nãq. ciuile præcipue
ob vtilitatem Reipublicæ promissionem de non contra
hend. nup. palam improbauit, eam esse Reipublicæ per-
nitiosam

nitiosam decernens, quamobrem nec iuramentum eam potuit honestam efficere. reg. non est obligatorium. de reg. iur. in 6. quod & ratione naturali probatur, actus siquidem Reipublicæ contrarius, & pernitiosus natura ipsa est improbatus, eo ipso, quod ea dictet vtilitatem cõmunitatis omnibus alijs præferendam esse, cui quidem vtilitati, priuatorum consensus nocere iure non potest quacunque conuentione. l. filiusfamilias. §. veterani. ff. de procurat. cum aliis, quæ notantur in l. si quis in conscribendo. C. de pact. cap. si diligenti. de foro competenti. l. ius publicum. C. de pact. nec iuramentum quicquam facit hac in specie, cum tractetur de iure publico, aut saltẽ alterius a iurante, cap. venientes. c. cum contingat. c. intellecto. de iureiu. idcirco hæc est magis congrua interpretatio ad tex. in d. l. adigere. §. vlt. quam & Fortun. exposuit in d. tract. de vltimo. illat. 20. optime reprobans Accursium, & alios qui in d. §. vlt. adnotarunt, quoad iuramenti remissionem legem habere vim Apostolicã. Nã id falsum est, cum non tractetur ibidem de absolutione a iuramenti vinculo, sed tantum de eius interpretatione.

Quarto hinc constat defensio tex. in l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de legat. 1. quo responsum est, iuramentum nullam habere vim, nec obseruandum esse, quoties qđ iuratur, bonis moribus aduersum est. Ea siquidẽ responsio conformis est iuri Pontificio, & naturali, quib. est satis apertum, non debere iuramentum esse vinculum iniquitatis. Vnde si quod iuramento promittitur, iustitiæ, & bonis moribus contrarium est, dubio procul id non est seruandum. Nec video cur ius ciuile hac in parte interpretari, & explicare non possit ea, quæ sunt bonis moribus contraria, cum & legislator secularis, quoad reipublicæ regimen vere interpretari possit iuris naturalis præcepta, leges, & statuta hac de re sancire, vt circa homicidium, adulterium, furtum, falsum testimonium, & his similia, quorum interpretatio necessaria est ad optimam Reipublicæ institutionem. l. vt vim. ff. de iustit. & iure. l. bona fides. ff. deposit. nec hoc indiget maiori probatione, cum vere negari non possit, alioqui legislatores seculares satis strictam haberent potestatem ferendi leges super actibus vere temporalibus, quod satis absurdum esset, alienumque a diuina, ac naturali institutione. At si semel a lege seculari fuerit definitum, aliquid esse cõtrarium bonis moribus, & plane iniquum, manifeste conuincetur, eum actum iuramento confirmari non posse, vt is licitus conseri debeat.

Principaliter quarto erit obseruandum, legem ciuilẽ humanam quidem, & secularem, ipsumque Principem, posse iusiurandum remittere in ea materia, quæ ipsius Principis, legisue secularis potestati subijcitur. Nec remissio ista vim absolutionis obtinet, quia iuramentum sub hac conditione ligat iurantem, nisi Princeps superior, cui iuramenti materia submittitur, aliud voluerit, ac decreuerit, sicuti & illam conditionem iuramentum priuato præstitum semper patitur, nisi priuatus ille iuramẽtum remiserit. Hoc ipsum est, quod passim adnotatur, in quolibet quidem iuramento intelligi exceptam superioris authoritatem, quo ad ea scilicet, quæ ad superioris potestatem pertinent, cum illi per iuramentum preiudiciũ fieri non possit, capit. constitutus. de rescript. Quo fit, ut plane appareat ratio germana ad Iurisconsulti responsum in l. vlt. ff. ad municip. Si quis etenim iurauerit, se ordini non interfuturum, poterit Princeps secularis hoc iuramentum remittere, si ille in magistratum ordinis, aut in decurionem fuerit electus. Nam hoc iuramentum prestitum in hac materia de ciuilibus magistratibus, ad quos subeundos Respublica, & Princeps, qui eius administrationem habet, poterunt quemlibet cogere ob vtilitatem publicam, hunc intellectum hanc ve conditionẽ patitur, nisi Princeps aliud iusserit. Aliter etenim esset iuramentum perniciosum, & vinculum iniquitatis. Sic denique est interpretandum, quod vulgo dici solet, in omni quidem iuramento intelligi exceptam esse superioris authoritatem. Atque ita defendi possunt aliquot iuris Cęsarei decisiones, quorum tutelam, & defensionẽ diligenter suscepit Fortun. in d. illat. 20. tametsi Panormi. & alij in cap. Tua nos. de decimis. existimauerint, eas leges nullas omnino esse. Qua de re tractabitur in secunda partę huius Relectio. cum examinabitur reg. iur. Canonici, quę dictat, iuramentum contra bonos mores nõ esse obligatorium.

Quinto, ex his manifeste cõstat, ius ciuile, ac seculare posse leges statuere super puniendis periurijs, quod nos probauimus in Epitom. ad 4. lib. Decret. 2. par. c. 6. num. 20. notat idem Fortu. in d. illat. 20.

Sexto hinc dubium est, an lex secularis possit tollere effectum iuramenti, cuius meminit text. in capitu. debitores, de iureiurand. nam Imbertus Rupell. lib. primo. forens. Instit. capitul. 33. testatur, eum effectum apud Gallos sublatum esse, quod non potest aliter defendi, quam ex patientia, & quadam tacita Episcoporum absolutione. Aut tandem iudices negant actionem efficacem vsurario agenti ad vsurarum solutionem, etiam si debitor eas fuerit iuramento præstito pollicitus, quod ęquissimum est.

Septimo apparet, dubiam esse Galliæ praxim, cuius meminit Lugdunens. in additionibus ad Alexand. consil. 27. lib. 1. quæque nusquam recepit constitutionem auth. Sacramenta pube. C. si aduers. vend. vbi ratione iuramenti negatur minoribus ætate in integrum restitutio aduersus enormem læsionem, quam ętatis facilitate patiuntur in contractibus. Forsan enim ea praxis ob dissimulationem Romani Pontificis, & Episcoporum, excusationem habet, vel ex eo defenditur, quod consuetudo forensis laicorum potuerit tollere ab iuramento eam vim, & effectum quem ei leges seculares dederant. Atq. tunc ex ratione, c. cum contingat. c. debitores. ca. si vero. de iureiur. licet in integrum restitutio minori, qui iurauit, concedatur, nihilominus, quia egit contra iuramentum, quod potuit seruare absque interitu, & periculo salutis spiritualis, actor periurus censebitur, idcirco prior practici styli defensio magis applaudet.

Hæc diximus de legibus ciuilibus, quæ circa vires iuramenti disponunt. Nec enim possunt effectus iuramenti, quos habet ex lege naturali, diuina, vel canonica tollere, cum isthæc materia præcipue pertineat ad Roman. Pontif. ob religionem iusiurandi, text. celebris in cap. venerabilem. de elect. Qui licet probet declarationem iuramenti, an id licitum, vel illicitum sit, ad Romanum Pontificem pertinere, ea tamen constitutio hac in parte procedit propter materiam subiectam, quæ ad Summum Pontif. pertinebat, non ad alium, quandoquidem nullus poterat de causa illa cognoscere, aut iudicare pręter Romanum Pontificem, ex eo, quod ibidem ageretur de iuramento pręstito super electione veri, & iusti Imperatoris, non tamen ex hoc negatur in ea constitutione iuris interpretandi iuramenta, an ea licita sint, vel illicita, posse ad Principes, & Legislatores seculares pertinere, tamen verum sit ad Summum Pontificem maxime pertinere ius explicandi veros effectus iuramenti, deducendos quidem a ratione legis naturalis, vel diuinæ. Qui vero nosse cupit multa alia de hoc articulo, legat Fortu. in d. tract. de ult. si. illat. 20.

Cæterum quia de absolutione ab obligatione voti, &
12 iuramenti tractauimus, operęprecium erit expendere, an possit quilibet Prælatus absoluere, aut dispensare super voto pœnali, priusquam opus illud, quod sub pœna interdictum est, cõmittatur. Et sane, si votum fiat alicuius operis absolute, poterit super eodẽ voto dispẽsare is

Prælatus, qui ius, & potestatem habet super ea re, quæ in votum deducta est, dispensandi, vt si quis voluerit non ludere. Nam in omni voto quilibet Episcopus dispensat, præter votum religionis, & peregrinationis Hierosolymitanæ, vt communiter receptum est. Et explicat diligenter Dominicus Soto, lib. 8. de Iustitia, & iur. q. 4. art. 3. vbi idem tradit in voto perpetuæ castitatis, & Romanæ, ac Compostellanæ peregrinationis. Quorum primum iure, duo vero vltima cõsuetudine asserit excipi ab Episcoporum dispensatione. At si in hunc modum votum conceptum fuerit, vt quis vouerit non ludere sub pœna religionis, aut Hierosolymitanæ peregrinationis, ante commissam pœnam poterit quilibet Episcopus, cui vouens subditus sit, dispensare ex causa quidem, post commissam autem pœnam quidam censent posse votum pœnale religionis, aut peregrinationis Hierosolymitanæ dispensari per Episcopum, quamuis votum istud peregrinationis huius, vel religionis, nullius admittat Prælati dispensationem, nisi ea concedatur a Romano Pontifice, quando votum hoc est absolutum. Differentiæ ratio inde sumitur, quod vouens directe, & absolute religionẽ, in animo habet, & desiderio illam profiteri, vt rem sibi gratissimam, atque ideo votum deliberationem habuit perfectam. Sed qui vouit lege pœnæ religionem, aut peregrinationem, nõ habet animo ea quæ vouet, nec ideo promittit illa, quod sibi sint cordi; imo ad ea tanquam sibi ingrata, & molesta in pœnam obligari voluit, vnde forsan iusta causa est, qđ per Episcopum fiat, & concedatur dispensatio. His accedit, quod forsan quibusdam videbitur non omnia vota cõditionalia, & pœnalia esse deliberatione iusta emissa, nam Ambrosius Catharinus, contra Caiet. censet, non valere votum hoc, promitto ingredi religionem, si commisero adulterium, quod valere præmittit Caiet. in summa, verb. votum. Nihilominus tutior est eorum opinio, qui censent adhuc in hoc casu post commissam pœnam necessariam esse Romani Pontificis dispensationem, quia iam est contracta ex voto obligatio ad religionem, cuius equidem voto derogare per dispensationem nemo potest præter ipsum Romanum Pontificem, atque ita in hac quæstione visum est Dominico a Soto, in institutione, de cauendo iuramentorum abusu, par. 1. c. 9. Et libr. 8. de Iustiti. & iur. q. 2. artic. 1. & q. 4. artic. 3. Nec enim deficit promissio saltem implicita ad votum religionis in huius quęstionis specie. Vnde par est, quod obligationem ad religionem ex causa voti inductam esse iudicemus. Qua in re illud est obiter adnotandum in quolibet voto præsertim religionis, esse necessariam explicitam, aut saltem implicitam ꝓmissionem, nec propositum ingrediẽdi religionem, & in ea permanendi perpetuo sufficeret, text. elegans. in c. literaturam de voto. Aliud etenim est promittere ingressum & professionem religionis, aliud habere propositum ingrediendi, profitendi, ac perseuerandi. Nam qui propositum habet, nec explicite, nec implicite promittit professionem religionis, cum aliud sit proponere, aliud deliberate promittere, sicuti eleganter explicat Caiet. lib. 17. responsionum. cap. 7. & Domi. Soto. d. lib. 8. q. 1. artic. 2. tametsi Doctores iuris Canonici interpretes nõ possint excusari a non satis diligenti huius articuli examinatione. sic sane tex. in cap. consulti. de regula. dum propositum absolutum sufficere censet ad perpetuam religionem, intelligendus est de proposito absoluto, ex quo tamen possit deduci saltem implicita religionis perpetuæ promissio, alioqui minime conueniret ea responsio cum c. literaturã. Quod si quis votum fecerit ingrediendi religionem minime pollicitus explicite, vel implicite perpetuam religionem, censetur vouisse secundum ius, vt tandẽ gaudeat anni probatione, intra quem possit pœnitere, si viderit eum statum sibi commodum, aut gratum non esse. sic enim Thomas censet in 2. 2. qu. 189. artic. 4. quem sequuntur Dec. in cap. in præsentia. de probat. num. 55. Archidiac. in cap. scimus. 12. q. 1. Henric. in cap. statuimus. col. 3. de regul. & Flor. par. 3. tit. 16. c. 2. §. 4. Syluest. verb. relig. 2. quę. 19. & Ias. in l. si quis hæredem. nu. 13. C. de inst. & substi. Ex mente tamen S. Th. deducitur, secus esse dicendum vbi quis votum fecerit, aut promiserit profiteri in aliqua religione, vel esse religiosum, quod & Syluest. notat. Imo si quis vouerit fieri religiosum, intelligitur votum istud in anno quidem probationis, non tamen de perfecta, & perpetua religione. Item si vouerit quispiam esse religiosũ, ea tamen intentione, & mente, vt velit gaudere anno probationis, poterit intra annum ante professionem tacitam vel expressam a monasterio exire, sicuti vtrunque docere conatur Caiet. in d. art. 4. quæ omnino notanda sunt ad ꝑfectã voti obligationem, vt sciamus, qua ratione teneatur quis ex deliberata promissione ad uotum, vel religionis, vel alterius boni, ac pij operis.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum propriam, & primordialem naturam actus, cui accedit, sortitur.*

2 *Intellect. ad tex. in l. quoties. C. de rei vend. an is obtineat quando prima venditio fuit iurata.*

3 *Donatio iuramento firmata, an reuocetur natiuitate filiorum, auctoritate l. si vnquam. C. de reuoc. don.*

4 *Fideiussor, an ratione iuramenti amittat beneficium excussionis.*

5 *Emphyteuta, qui iuramentum in contractu præstitit, an priuetur emphyteusi, si canonis solutionem intra biennium omiserit.*

6 *Obligatus ad factum an ratione iuramenti cogatur præcise facere.*

7 *Intellectus ad l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud.*

8 *Intellectus ad tex. in c. ad nostram. de iureiur.*

9 *Iurans soluere certam quantitatem, an possit compensationem obijcere.*

10 *Qui iurat alteri nullum grauamen inferre, an possit iure eum in iudicio, vel extra conuenire.*

§. QVARTVS.



OBiter in prędedẽti paragrapho tractauim⁹ de interpretatione iuramenti iuxta consensum, & mentem iurantis, atque itẽ secundum ipsius actus iurati ꝓpriam cõditionem, & naturã, oportet tamẽ modo eãdẽ materiam iterum altius exponere ab origine, & radice deducendo, quid de hac re iura explicuerint.

Nam illud iuris est apertissimi iuramentum propriam
1 adsumere naturam actus, cui apponitur, & secundum eã intelligendum omnino esse. Hoc probatur in d. l. vltim. C. de non num. pecu. vbi iuramentum, quo quis iurat soluere pecuniam sibi mutuo numeratam, eam conditionẽ habet, ut intra biennium possit, qui iurauit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sicuti paulo ante dictum est. Hæc siquidem promissio soluẽdi pecuniam numeratam, propriam hanc naturam habet, quod possit intra biennium obijci exceptio non numeratæ pecuniæ, siidem constat in capitul. quemadmodum. de iureiurand. Etenim qui iurat aliquam in vxorem se ducturum, non tenebitur eam vxorem ducere, si post hanc promissionẽ ipsa fuerit fornicata, quia huius sponsalitię promissionis illud proprium est, quod sponsa non fornicetur, igitur iuramentum non mutat hanc propriam huius actus

actus naturã, facit optimus tex. in l. vltim. C. de libe. caus. Sed ne quis mihi statim obijciat plures effectus, quos cõtractus iurati habent, quosque minime habuissent absque iuramento, inquirere necesse est huius conclusionis verum intellectum. Et sane ita est hæc propositio accipienda, vt de natura propria, & a primordio ipsi actui conuenienti, non de accidentali intelligatur, sic denique iuramentum adsumit actus naturam primordialem, vt ita loquar, non accidentalem, ea siquidem propter vim iuramenti plerunque mutatur, quod satis euidenter ex multis apparebit, quæ de effectibus iuramenti tradũtur, & a me statim tradentur, & hoc probatur eleganter authoritate iurisconsulti. l. item veniunt. §. cum prædixerimus. ff. de petit. hære. vbi distinctio maxima fit inter ea quæ ab initio naturaliter insunt actui, & ea, quæ ex accidenti ei conueniunt, vt actio alteri subrogata secundum primordialem naturam, non secundum accidentalẽ subrogetur. notat gl. in l. certi condictio. in prin. ff. si cert. peta. cuius præter Bar. & Doct. ibi meminit Bald. in l. vnica. §. sed si non. C. de rei vxo. actio. eius tamen intellectũ examinat Zasius lib. 1. singul. respons. c. 14. ex quib. communi omnium consensu receptum est, iuramentum naturam primordialem actus, cui accessit, sequi, non accidentalem, quod notant in specie Aretin. col. pen. & Deci. nu. 23. in c. 1. de iudic. & ibi Alci. nu. 46. Sed tamen dubitatur, quæ dicãtur naturalia, & accidentalia contractus alicuius. Bald. equidem in l. 1. col. 1. C. commodat. elegãter, ac subtiliter scribit, ea, quæ veniunt accidentaliter, triplici ratione contingere, ratione equidem moræ, culpę, vel conuentionis, ea vero dici naturalia, quæ procedunt virtute quadam ab initio a propria rei specie, cui cognitioni plurimum accedit tex. in l. pacta conuenta. ff. de cõtrahen. emptio. & in d. §. cum prædixerimus. vbi gloss. hoc ipsum sensit. Sic sane secundum hanc traditionem aduertendum erit in actibus iuratis ad ea, quæ ex natura vel ex accidenti eidem actui conueniant. Vt denique sit omnino compertum iuramentum alicui actui accedens sequi naturam ipsius actus principalis, in quo interponitur, quod non semel ex d. l. vltim. adnotauimus. Cuius ad hoc meminere Bald. in c. cum omnes. col. pen. & ca. quæ in ecclesiarum. col. 5. de constitu. Abb. in c. cum contingat. de iureiurando. num. 14. tex. elegans, sicuti Iason ibi notat, l. sed etsi possessori. §. item si iuraucro. ff. de iureiu. Quibus & illud suffragatur, quod iuramentum non auget obligationem, nec consensum, sed ei tantum intra limites suos manenti addit religionis vinculum, quod voluit Bal. in l. si procurator. col. 3. vers. & prædicta sunt vera. ff. de condi. indebit. Nam qui iurat actum aliquem, nisi aliud expressim addiderit, illum iurare intelligitur iuxta sensum, naturam, & qualitates proprias, quas ille actus habet ex natura sua secundum leges humanas, arg. l. Titius. in fin. ff. ad Trebellianum. Quãobrem præter multa quæ de interpretatione iuramenti hac in parte adduci possent, duo tantum generaliter adnotabimus. Primum quidem, iuramentum esse intelligendum secundum naturam, conditiones, & qualitates, quas actus, cui accessit, ab exordio ex proprietate eiusdem per legem canonicã, & ciuilem consequitur. Secundum, omnino iuramentũ ita intelligendum fore, vt nullam interpretationem præter consensum iurantis patiatur. c. Quintauallis. de iureiur. c. cum iuramento. de homi. notatur in ca. veniens. de iureiur. Ex quibus aliquot inferam. Nam de effectib. qui procedunt a religionis vinculis, passim a Doctorib. traditur.

Primum quidẽ hinc colligitur vera interpretatio tex.
2 in l. quoties. C. de rei vendic. ex qua si quis domum † Titio vendiderit primo, & deinde eandem Sempronio vẽdat, & tradat, dominium huius domus in Sempronium transfertur, nec Titius poterit aduersus secundum emptorem agere. Nam etiam si prior vẽditio iurata fuerit, nihilominus eadem decisio obtinebit, cum natura cõtractus emptionis, & venditionis ea sit, vt ante traditionem dominium in emptorem minime censeatur translatum donec perfecta traditio fiat, & idcirco si res vendita, alicui alteri ante traditionem vendatur, & eidem tradita, fuerit, hic secundus emptor efficitur perfectus dominus rei emptæ. l. 1. cum alijs. ff. de actioni. empti. atque ita dictam l. quoties. intellexit Ioann. Imolensis in c. cum contingat. de iureiuran. numer. 81. quem sequuntur Iason in ea. l. quoties. num. 36. Hippo. in l. qui duobus. num. 9. ff. de falsis. & Ludou. Gozadin. in consi. 4. nu. 2. eandem opinionem & nos probauimus in Epitome ad 4. li. Decre. 1. part. c. 5. num. 9. cui accedit textus in cap. sicut. de sponsalibus. qui probat, sponsalia, etiam iurata, per subsequens matrimonium dissolui.

Secundo infertur maxima extensio ad text. c. cum locum. de spons. Ex quo patet, matrimonium metu cõtractum nullum esse ipso iure, id etenim verum est, etiam si contractus is coniugalis iuratus fuerit. Nam id iuramẽtum, licet alioqui metu præstitum validum sit ipso iure donec absolutio ab eo præstita fuerit, accedens cõtractui coniugali eius naturam sortitur, vt ratione metus nullum sit ipso iure, nec absolutionem exigat, quia materia subiecta, quæ speciali quadam ratione omnino liberum consensum requirit, operatur quod iuramentum prorsus sit nullum, quemadmodum latius disputaui in 2. parte, Epitomes c. 3. §. 5. nu. 2.

Tertio ex præmissis deducitur ratio eius opinionis,
3 quam Bart. explicat in l. Titia Seio. §. Imperator. q. † vl. ff. de legat. 2. vbi Bald. & Cuma. post eum existimant, donationem, etiam iuramento præstito firmatam posse reuocari, si donator post eam liberos habuerit, secundum l. si vnquam. C. de reuoc. donat. Ex qua constat donatio. cuiuslibet proprium esse, quod ea reuocetur, si donator liberos habuerit. Vnde cum iuramentum appositum donationi sequatur naturam, & proprietatem eiusdem, satis constat non deficere propter iuramenti adiectionem hanc donationis proprietatem, & naturam primęuam. Quam opinionem sequuntur plures, quos refert Andreas Tiraq. in d. l. si vnquam. in princ. nu. 168. ex quibus apparet eam communem esse.

Quarto ex his poterit perpendi veritas eius resolutionis, quam in rubr. de testamen. 2. parte. nu. 10. explicuimus circa duarum quæstionum dubitationem. Quarum prima est de donatione iurata inter virum & vxorem, an ea habeat conditionem istam. Quod pręmoriatur donatario donator. Altera quidem est de donatione causa mortis etiam iurata, an possit ad mortem vsque reuocari. Nam harum controuersiarum definitio ex eo pẽdet, an iuramentum tollat harum donationum propriam naturam, quod inibi late tractauimus.

Quinto ab eadẽ radice procedit quod Bald. scribit in cap. ex rescripto. de iureiu. existimans, fideiussorem cum
4 † iuramento promittentem se soluturum creditori quicquid à debitore principali is adsequi non possit, teneri omnino ad solutionem debitæ pecuniæ etiam nulla facta excussione. Etenim si vires iuramenti recte perpendamus, manifeste apparebit, falsam esse hãc Baldi sñiam bñficium siquidem excussionis hac in specie nõ tñ ex conuentione hoĩs, sed ex propria natura, & primæua cõtractus deducit a orif. l. decẽ. ff. de verb. obl. l. 1. C. de cõuen. fisci debit. l. vltim. in princ. ff. si cert. pet. quo in loco Ale. Ias. & Deci. Baldi opinionẽ falsam esse asseuerãt, ea ratione, quod iuramentum sortiatur plane qualitates, & conditiones eius actus, cui accedit, d. l. vlti. C. de non nume. pecunia. c. ex parte. de cleri. non resid. imo & fortiori casu dicendum erit, quemcunque fideiussorem habiturum esse beneficium excussionis & Auth. præsenti. C.

de

de fideiussori, etiam si contractũ fideiussionis iurauerit,
cum hoc beneficium cuilibet fideiussori ex natura con-
tractus cõpetat. quod eleganter Bal. sibi cõtrarius docet
in c. cum contingat. De iureiurã. 7. conclusione, dicens,
ex instrumento propter iuramentum oriri obligationẽ
fideiussoriam cum omnibus qualitatibus, & beneficijs,
quæ habent aliæ obligationes fideiussoriæ. Vnde palam
voluit Bald. beneficium excussionis minime tolli per iu
ramentum, quam sententiam iterum sequuti sunt Barb.
in cõs. 43. lib. 2. nu. 19. Andr. Alciat. in d. c. cũ cõtingat. n.
174. Tiraquel. in d. l. si vnquã. in prin. n. 147. tametsi Bal.
in d. c. ex rescripto. sequant Ale. in cõsi. 29. lib. 7. col. vlt.
& Hippoly. in rub. ff. de fideiussorib. n. 9. tenentes, bene
ficiũ excussionis excludi per iuramentũ ipsius fideiusso-
ris cõtractũ iurãtis, ex ratione tex. in c. ex rescripto. cui re
spõderi poterit in eo tex. quod dicitur iuramentum ser-
uandum fore, intelligendum esse seruato ordine cõpul-
sionis, vt prius fiat excussio in principalibus debitorib.
& demum fideiussores compellantur soluere, quemad-
modum eam decisionem intellexit Barb. in d. consi. 43.
col. pen. lib. 2.

Sexto hinc deducitur, an verum sit quod idem Bald.
docet in c. querelam. de iureiur. asseuerans, emphyteutã,
5 qui pensionem constitutam in contractu pro re data in
emphyteusim soluere iurauerit, præcise teneri ad solu-
tionem, ita quidem, vt emphyteusim amittat si nõ sol-
uerit pensionẽ et biennio nondum elapso, quod proba-
tur arg. tex. in l. si quis maior. C. de transactio. quo san-
citum extat, eum qui contractum, seu conuentionem ser
uare iurauerit, commodo eiusdem contractus cariturum,
si iuramentum non seruauerit, quamobrem Bal. sequun
tur Alex. consi. 85. lib. 1. idem Alex. & iuniores in d. l. si
quis maior. Catellia. Cotta in memoralibus dictione,
emphyteuta. Francis. a Ripa in ca. 2. de rescriptis. col. 5.
Hippoly. singul. 226. & est communis opinio, sicuti eam
sequutus adserit Ludouic. Gozadi. in consil. 57. col. 3. &
pen. eamq; vt communem seruari in prætorio Rotæ te-
statur Guilielm. Cassan. decis. 2. tit. de iureiu. quo in loco
scribit, communi sententia receptum esse quod d. l. si qs
maior. locum habeat in quocunque contractu. Contra-
ria sententia verior profecto videtur propter naturam,
ac proprietatem huius contractus emphyteutici, cuius
proprium est, non amitti emphyteusim ob non solutam
pensionem intra biennium. c. potuit. de locat. l. vlti. C. de
iure emphyteu. Hæc vero proprietas non tollitur per iu
ramentum, quia ex huius contractus specie descendit, vt
in simili dicebat Bald. in l. 1. C. de commodat. Sic sane
hanc Baldi opinionem improbant Lugd. in d. Alex. cõs.
85. in prima additione. & Cur. Iun. in d. l. si quis maior.
quia etiam si in omnibus, & quibuscunque contractibus
locum haberet, esset tamen intelligenda eo quidem sen
su, vt iuramentum acciperet omnes conditiones quas cõ
tractus, cui accedit, iure ipso ab exordio recipit, sicuti su-
perius tam satis dictum est. Præsertim eiusdem constitu-
tionis decisio cessat, parumque nobis nocet, si teneamus
eandem responsionem solum procedere in contractu
transactionis, non in alijs, quasi ea responsio speciale qd.
contineat in transactionis contractu, secundum Rimi-
nal Parpaliam & Alci. ibi. Corne. cons. 246. lib. 3. Lugd.
in d. cons. Alex. 85. qua ratione mihi displicet quod Mat
thæ. Mathes. adnotauit in notab. 30. scribens, venditorẽ
ab actione euictionis liberum omnino esse, si emptor
minime soluerit intra diem constitutum pretium quod
promisit & iurauit soluere, licet post diem nihilominus
id soluerit. Etenim falsam esse censeo hanc sententiam,
tametsi ea procedat a communi Doct. opinione, quæ as-
serit, d. l. si quis maior. obtinere in omnibus contractib.
& conuentionibus iuratis. Fit igitur ea his non esse ve-
ram Baldi assertionem in d. cap. querelam. imo, ni fallor,
existimo ex mente illius capitis deduci posse cõtrarium,
siquidem post biennium a cessatione solutionis pensio-
nis agitur ibi ad priuationem rei cuius ratione soluere
pensionem iurauit condemnatus. Etenim quod emphy
teuta non possit ob cessationem pensionis soluendæ pri
uari emphyteusi intra biennium proprium est eiusdem
contractus, ab eius exordio, & natura, non ex accidenti.

Septimo ex prænotatis infertur intellectus ad text. in
c. vlt. de emptio. & vendit. atque ad omnia iura, quib. sta
tutum est, venditorem teneri de euictione, si requisitus
admonitusque non defenderit emptorem conuentũ rei
vendicatione ad rei venditæ restitutionem. Etenim qui
busdam placet ratione iuramenti omnino teneri vendi-
torem etiam non admonitum defendere emptorem, si
sciuerit, ei litem motã fuisse, quod Imo. voluit in l. quod
te mihi. ff. si cert. pet. cuius opinionem ipse examinaui li.
3. Variar. resol. c. 17. nu. 5.

Octauo illud hac ex causa in examen incidit, an qui
promissit cum iuramento aliquid facere, teneatur, & co
gendus sit præcise facere, an satis ei sit, si velit soluere, id
6 qd alterius hac de re intersit. Nã iure ciuili q. tenet face
re, non cogitur præcise ad factum, sed liberatur si velit
præstare interesse. l. stipulationes non diuiduntur. ff. de
verb. obli. l. si qs ab alio. ff. de re iudi. At si promissio fue
rit iurata tenebitur, si promittens, & præcise erit cogẽdus
facere, gl. celebris in l. si pecuniã. in prin. ff. de condi. cau.
dat. q̃ dicit sing. Imo. in c. 1. col. pen. de iud. Ias. in §. actio
num. col. 8. de actio. idem Ias. dicens hanc esse cõem opi
nionem in d. l. si pecuniam. idem Ias. & Docto. in d. l. sti
pulationes non diuiduntur. gl. similis in c. ex literis. in 2.
de sponsalibus. quam Præposit. ibi ad hoc notat, textus
optimus in c. querelam. vbi Ant. ne præla. vices suas. Are.
in c. 1. de iudic. col. pen. eandem opinionem late defen-
dit Fortun. in ca. 1. nu. 17. de pact. Aduersus tamen hanc
communem conatur tenere Corne. in cons. 246. lib. 4. te
nent Anania in d. ca. querelam. & Matthæ. Afflict. decis.
Neapol. 295. sensit Deci. in d. c. 1. de iudi. nu. 23. ea rõne
quod iurans aliquid facere, videtur iuramentum fecisse
iuxta qualitates huic obligationi, & promissioni iure ac-
cessorias, cum ea scilicet facultate quod liberetur præstã
do interesse, si nolit agere, nec consensit præcise promis
sioni, deniq. ex eo quod iuramẽtum naturã actus cui ac-
cedit, sortitur. Huic vero rationi, si res ista exacte perpẽ-
datur, facilime rñdetur. Nam promissio faciendi ex pro
pria natura hẽt cõsensum, & necessitatem præcise facien
di, hoc etenim secundum propriam verborum significa
tionem hæc promissio inducit, ex accidenti tamen, hoc
est, ex mora, quia promittens facere non vult, ad interes
se tenetur, vnde cum hæc obligatio ad interesse in pro-
missionibus facti sit ex accidenti propter moram mini-
me erit iuramentum secundum eam intelligendum, sed
secũdum primæuam obligationis naturam, quemadmo
dum Are. respondet in d. ca. 1. de iud. col. pen. possumus
aliter huic obiectioni satisfacere, si præmittamus, ob re-
ligionis causam iuramenta intelligenda fore potius iux-
ta iura Pontificia, quam seculeria, quemadmodum supe
rius probatum est. Atque ideo verum erit, quoties hac in
parte ius Cæsareum iuri Pontificio, contrariũ fuerit, stã-
dũ esse iuri Pontificio, & tamen iure Canonico absq. iu-
ramẽto, si quis facere promiserit, præcise facere cogitur,
arg. tex. in c. 3. & c. qualiter. de pactis. idq; expressim no-
tant Ab. in c. per tuas. col. 4. de arbitr. & in ca. veniens. de
iureiur. Roma. in d. l. stipulationes non diuiduntur. & ibi
Ias. nu. 33. Ant. Burgens. in rubr. de emptione. & vendi-
tione. col. 2. & Fortu. in c. 1. de Pact. nu. 16. Igitur licet iu
re ciuili nemo sit cogendus præcise ad factum, sed libe-
retur præstando interesse, attamen quia iure Pontificio,
secundum quod iurati contractus sunt interpretandi,
promissor facti præcise agere compellitur, consequens
est

est, ratione iuramenti, etiam a iudice seculari promissorem cogendum fore præcise facere: cum hæc promissio potius sit intelligenda iuxta naturam actus iure Pontificio, quam Cæsareo conuenientem in ea specie, quę varie ab vtroque iure intelligetur.

Hęc vero communis sententia, quæ dictat, cogendũ esse præcise agere eum, qui facere cum iuramento promiserit, procedit, modo qui iurauit possit facere, quod iuratus promisit, sitque illi possibile hoc factum, vt late notat Aymon Sauilli. consi. 12. pluribus hanc opinionẽ comprobans.

Atque hæc notanda sunt, licet Ioan. Andr. in d. cap. qualiter. & Fel. in d. c. 5. de Pact. nu. 9. tenuerint, etiam iure Canonico promissorem facti omnino liberari, si velit præstare id quod interest, nec cogendum esse præcise facere, per tex. in c. dilecti. de arbitris. cui respõdetur, ibidem ideo non cogi quem præcise ad factum, sed liberari præstatione pœnæ, quia alternatiue censetur obligatus ad factũ, vel ad pœnã, qui facere sub pœna promisit.

Nono eadem fere ratione controuertitur interpratio
7 text. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omni. iudi. vbi iurisconsultus respõdit, pactum prorogatæ iurisdictionis tolli per pœnitentiam prorogantis ante litem contestatam. Nam si pactum illud fuerit iuramento firmatum, quibusdam placet, non esse locum pœnitentiæ, quod notant ex religione iuramenti Imola, & Aret. in c. 1. de iudic. Angel. Fulgos. Paul. de Castro, Alex. & Ias. in d. l. si conuenerit. col. 2. quorum opinio cõis est, vt fatentur Deci. in d. c. 1. num. 23. & ibi Alciat. nu. 45. in repet. qui eandem opinionem sequitur, & probatur ista pars per rationes præcedentis cõclusionis, & deinde quia huius promissionis & prorogationis propria natura est quod omnino seruetur, tametsi ex accidenti, ne quis cogatur coram iudice non suo litigare admittatur pœnitentia. Et quia Anton. Abb. & Deci. in d. c. 1. nu. 23. contrariam sententiam veriorem esse existimant, tenentes, pactum prorogatæ iurisdictionis, etiam iuratum, ante litem contestatam per pœnitentiam prorogantis tolli, existimo communem opinionem veriorem esse duabus quidem rationibus, quæ licet alioqui duoiæ sint, vt quidam arbitrantur, attamen plurimum earum authoritas persuadebit, ob religionẽ iuramenti non esse admittendam pœnitentiam. Primũ quia adhuc iure ciuili pœnitentia prorogantis minime tollit prorogationis pactum, etiam ante litis contestationem contingens. Nam d. l. si conuenerit. intelligenda est de voluntate vtriusque paciscẽtis mutata, siquidem vterque inuito iudice, de cuius honore agitur mutare poterit voluntatem, nec iurisconsultus inibi loquitur de mutatione voluntatis vnius tantum, sed inquit, si mutata fuerit voluntas, vnde absolute de vtriusque voluntate mutata vera est interpretatio, quod eleganter in d. l. si conuenerit, notauit Alberi. & post eum Dec. in d. c. 1. de iudic. nu. 19. Andre. Alciat. ibi nu. 32. idem Alcia. lib. 3. Paradoxo. c. 17. & Coras. lib. 4. Mascellan. c. 5. atque hæc ipsa opinio maxime probabilis est, ne dicamus ita facile iudicium, & pactorum authoritatem eludi, si permiserimus pœnitentia vnius tantum pactum prorogandæ iurisdictionis, aut non declinandi iudicis alieni iurisdictionem tolli. Nec in praxi admittenda foret responsio iurisconsulti, si quis post pactum progandæ iurisdictionis alicuius iudicis, quæ prorogari potuisset, etiam ante litẽ contestatam pœniteret. Secundo illud ad hanc probationem adducitur, quod quidam asseuerant tenentes, iure Pontificio in specie d. l. si conuenerit. etiam si ea secundum communem intellectum accipiatur, non esse locũ pœnitentiæ, atque ideo inter ius Canonicum & Ciuile distinguendum esse opinantur Alex. in d. l. si conuenerit. 3. Fal. Bald. in l. si quis in conscribendo. C. de episc. & cleris. Deci. in d. cap. 1. de iudic. num. 8. ea quidem ratione quia secundum communem sententiam Alberi. Bartol. & aliorum in d. l. si conuenerit. Abb. in d. c. 5. vbi Deci. num. 20. scribit eam communem esse, dicta iurisconsulti responsio procedit in pacto nudo, quod iure ciuili actionem non producit, quasi secus sit in stipulatione. Et licet Ias. in d. l. si conuenerit. nu. 28. post Petrum, & Cy. in l. si qui ex consensu. 3. q. C. de epis. & cleri. Ioan. And. in Spec. tit. de iudi. com. adit §. 1. & Alciat. in repet. ca. 1. de iudi. nu. 38. teneant aduersus communem, iurisconsulti responsum in d. l. si conuenerit, etiam procedere si prorogatio fiat per stipulationem, quod mihi verius apparet, quicquid enim sit de illius responsi principali intellectu, ipse opinor, nihil referre, fiat ea prorogatio per pactum nudum, an per stipulationem, nihilominus apparet ex his quam varie d. responsum eius interpretes acceperint, vt tandẽ ratione iuramẽti iuste possimus pœnitentiam minime admittere, cum iuramentum sit secũdum iura Pontificia interpretandum, iure autem Pontificio, imo & Cæsareo dubium sit, an possit pactio illa prorogandi iurisdictionem ante litem contestatam pœnitẽtia tantum prorogantis tolli.

8 Decimo hinc satis poterit disputari propria & vera † examinatio tex. in c. ad nostram. de iureiur. cuius decisio elegans est, & egregie probat eum, qui datis creditori pignoribus iurauerit quantitatẽ mutuo datam se. soluturum, teneri præcise ad eius solutionem, nec obijcere fructuum ex pignoribus perceptorum computationem in principalem sortem. Etenim ea constitutio videtur iuramentum interpretari contra naturam propriam contractus mutui, & pignoratitij. Est namque proprium cõtractus mutui datis pignoribus, quod fructus percepti ex eisdem in sortem principalem imputẽtur, vtq. ipsam extenuent. l. 1. C. de pigno. actio. l. 21. tit. 13. par. 7. cap. 5. 2. & c. conquestus. de vsur. c. cum contra. de pignoribus. Alioqui esset contractus vsurarius adeo quidem quod si debitor in contractu mutui datis pignoribus donationem fecerit creditori fructuũ, quos ex pignore percipiet etiam ob merita, præsumitur omnino contractus vsurarius, quod notat Domini. in consi. 12. imo si creditor ex pignore fructus perceperit excedentes ipsam sortem tenebitur debitori simul cum pignore restituere quod ex fructibus vltra sortem habuit, secundum Bald. in d. l. 1. C. de pignor. actio. notatur in d. ca. cum contra. & per Anani. in d. c. 1. de vsur. Nec tãtum fructus percepti sortem extenuant, sed & percipiendi, id est, qui per creditorem potuissent percipi. glo. in d. c. cum contra. in d. l. 1. text. optimus in d. l. 1. de pig. acti. & in l. 2. C. de par. pig. notant Alex. in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de leg. 1. Anania in d. c. 1. de vsur. Sed quia Hostie. in Summa, tit. de pignoribus. §. quando efficaciter. vers. sed nunquid. Paul. de Castro in d. l. 1. C. de pign. actio. & Rauenna in d. c. 1. contrarium tenere videntur existimantes, creditorem solũ de fructibus perceptis non de percipiendis teneri, oportet distinguere sm Abb. in d. c. 1. & in d. ca. cũ cõtra. Nã cõtractus mutui pignoris factus est gratia vtrinsq. vt in dubio præsumendum est, tunc tenetur creditor ad fructus, quos potuisset ipse percipere, non tantum ad perceptos. Quod autem communiter hic contractus fiat gratia vtriusque, probatur in §. vltim. quib. mod. re contra. obligat. quo quidem casu tenetur quis de dolo, lata & leui culpa. Sed si fiat contractus pignoris gratia debitoris tantum, quia creditor nolebat pignus, nec id petebat, tenebitur, quidem de perceptis tantum, aut de his, quos omisit percipere dolo, aut lata culpa, iuxta distinctionem tex. in regu. contractus. ff. de regul. iur. quod si domus data fuerit in pignus, & actum sit vt eam creditor habitaret, tenebitur creditor ad pẽsionem, quam ipse solitus erat soluere, non ad eam quam pro conductione domus ab alio percipere potuisset. l. si in ea. in 1. C.

de

de vsu. Paul. Castrensis. in l. 1. C. de pigno. actio. fructus
vero in sortem computandi plane sunt ab ipso credito-
re ex pignore percepti, vt modo diximus: & præterea a
debitore creditoris præstitę operæ, quæ communiter æ-
stimationem pecuniariam patiātur. l. vlt. C. de ca. & post
limi. reuer. l. 11. tit. 29. part. 2. text. in d. c. 1. de vsur. & in
d. l. 2. C. de pig. actio. notat Ias. in §. in bonæ fidei. nu. 65.
Instit. de actionibus quod si ita proprium huius contra
ctus est, fructus in sortem computari, mirum profecto vi
detur, quod in d. c. ad nostram. responsum est. Et tamen
ex ea decisione frequenter adnotatur, quod si quis iura-
uerit centum Titio soluere, non poterit compensationē
9 obijcere, etiam eius quantitatis, quæ certa ac liquida sit,
quasi iuramentum sit in specifica forma obseruandum
c. debitores. de iureiur. compensatio autem non est vera
sed ficta solutio. l. si cum filio. ff. de compens. idem pro-
bat tex. in l. 3. ff. eod. Ideo inquit Iurisconsultus, compen
satio necessaria est, quia interest nostra potius non solue
re, quam solutum repetere. Igitur qui compensat mini-
me soluit saltem iure. facit ad hoc text. optimus. in l. Iu-
lianus. ff. de conditio. & demonstra. ibi, quasi dederit. Ex
quibus hunc effectum tribuendum esse iuramento cen
sent Innocent. Hostie. Ioan. Andre. Collectari. Anton.
& in specie Imola in d. c. ad nostram. Mathes. notab. 44.
Aret. cons. 100. longitudo. col. 2. Zalius in §. in bonæ fi-
dei. nu. 27. de actio. Corset. in repet. rubr. de iureiu. priui
legio 15. quorum opinio cōis est, vt eam sequuti satētur
Fel. in d. c. ad nostram. col. vlti. Ias. in d. §. in bonæ fidei.
col. pen. & idem in l. cū qui. §. si iurauero. ff. de iureiu. co
lum. 3. Ludoui. Gozadi. consi. 69. col. 1. Andr. Tiraqu. li.
1. de retract. §. 3. glo. 3. num. 6. vbi plures ad hoc autho-
res allegat. Soci. item in l. Iulianus. ff. de conditio. & de-
monstratio. fatetur, hanc sententiā communē esse. Huic
opinioni adhuc suffragatur quod iuris est apertissimi, nē
pe compensationem opponi non posse aduersus eum,
qui depositum repetit. l. pen. C. deposit. l. vlt. C. de com-
pensatio. c. vlt. §. sane. deposito. Regia l. 5. titu. 3. & l. 27.
ti. 14. part. 5. ob maximā fidem, quam depositarius tene
tur deponenti seruare, eo quod plurimum ei crediderit
gl. in l. hoc negocium. ff. de compensatio. Angel. & Ias.
num. 10. & in d. §. in bonæ fidei. igitur, & ratione iuramē
ti mirum no est idē statui, pp eius maximam religionē.

Cæterum contraria sentētia placuit Bar. in l. amplius.
ff. rem rat. hab. vbi tradit, eum qui iurauit soluere, non es
se periurum, si compensationem obijciat. quod & idem
voluere Ang. & Cum. ibi. Io Faber in d. §. in bonę fidei.
col. 4. & Platea ibi col. 1. Bald. in d. ca. ad nostram. & ibi
Panormita. col. vlt. idem Panormit. in c. cum dilectus. co
lu. 8. de ord. cognit. idem in c. cum inter. de exceptioni.
nu. 24. Alex. consi. 12. col. vlt. lib. 2. Imol. sibi contrarius
in d. l. Iulianus. ff. de conditio. & demonstratio. & Lugd.
in tractat. de contractibus. q. 43. qui testatur, hanc opi-
nem esse communem apud Legistas, licet fateatur prio-
rem a Canonistis magis receptam esse, quemadmodum
paulo ante tradidimus.

His authoribus adstipulantur plura. Primum tex. cele
bris in l. 4. §. soluisse. ff de re iudi. Soluisse, inquit Iuris-
consultus, accipere debemus non tāntum eum, qui soluit,
verū omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est,
quo in loco dictat text. eum omnino soluere, qui libera-
tus sit ea obligatione, idemque vere, ac ipso iure, iuxta
glossam de dictione omnino, in l. 1. §. si pecuniam. ff.
deposit. glo. in l. obsignatione. C. de soluti. notat Bart. in
l. 1. ff. iudica. solui. Sed qui compensat liberatur. l. si am-
bo ff. de compensa. ergo is omnino, ipso iure, & vere sol
uisse intelligitur. Maxime quia ipso iure compensatio fit
quantitatis cum quantitate etiam ad liberādū pignus. l.
si constat. & ibi gl. C. de compens. Secundo illud potis-
sime adduci poterit, ꝙ ex eo §. soluisse. aliter deducitur,
nempe quo ad rei iudicatæ exequutionem, & solutionē
eius cā faciendam sufficere compensationem, quod late
notat & tradit Felin. in c. suborta. de re iudic. col. 2. Ter
tio idem comprobatur authoritate tex. in l. si debitor. ff.
qui potio. in pig. hab. Nihil enim inquit, interest compē
sare, an soluere. Deinde & quarto eadem opinio, potissi
me instruitur ex eo, quod debitor facto creditoris, qui ꝙ
debet, non soluit, impeditur, imo iam impeditus fuisse vi
detur quominus sua die soluat, & sic inutilis est actio ei
per quem stat. l. potior. in fi. ff. qui pot. in pig. habe. Quin
to idem constat ex l. dedisse. ff. de verbo. significa. & in
l. vel permutauit. ff. de liber. caus. vbi dedisse intelligen-
dus est qui cōpēsauit. Sexto huic opinioni plurimum ac
cedit quod licet iuramētum sic stricte, & in specifica for
ma seruandum, nihilominus iuramentum de soluendo
satis seruatur per compēsationem, quia conditiones sūt
adimplendæ in forma specifica, nec per æquipollens sa-
tis est eas seruari. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit.
& demon. & tamen conditio soluendi impletur per cō-
pensationem. l. si peculium. §. de illo. ff. de statu lib. vers.
quod si hæred. & in d. l. Iulianus. ff. de conditin. & demō
str. Nam & si Iurisconsultus ibidem in responso l. Iulia-
nus. de acceptatione loquatur, idem est dicendum cum
acceptilatio minus sit quam solutio. l. si accepto latum.
§. 1. & ibi Bar. ff. de acceptilat. Alex. in l. si marito. §. 1. so
lut. matri. quibus rationibus satis defensa, & probata vi-
detur opinio Barto. in d. l. amplius. aduersus ea, quæ no-
tantur in d. c. ad nostram. Quamobrem ipse existimo re
gulariter Barto. sententiam veriorē esse, & preterea pos
se iure defendi, quod debitor iurās soluere creditori cer
tam quātitatem sibi mutuo datam, sub pignorib. optime
possit absque vlla periurii labe opponere compensatio-
nem fructuum, quos ex pignoribus perceperit.

Ea vero, quæ priorem opinionem probare videbant
possunt absque difficultate tolli, nam licet compensatio
ficta solutio sit, non tamen sequitur eam fictam solutio
nem non sufficere ad satisfaciendum iuratæ promissio
ni de soluendo, cum hæc ficta solutio, quæ per compen
sationem fiat, a reali satisfactione æris alieni procedat.
Habuit enim creditor quantitatem, quę debitæ pecunię
ęquiualens est, atque ideo etiam si iuramētum sit in spe
cifica forma seruandum, satis per compensationem, quæ
realis est quędam satisfactio, seruatur. Pręseritm quia qđ
in specifica forma impleri debet, satis impletur per for
mam iuxta mentem disponentis omnino æquiualen-
tem, quod probatur in d. l. Iulianus. & in d. l. si peculium.
§. de illo. ubi constat, compensationem simillimam esse
quo ad omnes effectus iuris. & facti, veræ solutioni. Nec
aliunde a uera solutione differt, quam quod tempore cō
pēsationis vera numeratio non fiat, quæ tamen prius in
effectu facta fuerat.

Item non obstat argumentatio a deposito facta, quia
ob specialem fidem, quam seruare tenentur depositarij
ilud inductum est a lege ex mente contrahentium. Et
quia depositum non fit ea intentione, vt in ius, ac domi-
nium depositarij transmittatur res deposita. Non sic in
iuramento simpliciter præstito, quod est intelligendum
secundum ea, quæ actui iurato, conueniunt, aut iure con
uenire possunt, sicuti superius dictum est.

Superest respondere Decretali, ad nostram, quæ vi-
detur hac in controuersia negotium nobis facessere.
Varie siquidem ea constitutio intelligitur, cuius exami-
nationi præmittendum est, compensationem fructuum
ex pignoribus perceptorum ipso iure fieri cū ipsa sorte
principali, quoties fructus ipsi iam sunt a creditore con-
sumpti, vel redacti in id quod recipit functionem cum
ipso debito, vt adnotarunt Cardin. Anani. & Doct. in d.
c. 1. de vsur. Bart. Alex. & Ias. in l. si diuortio. §. ob dona-
tiones. ff. soluto matrimonio. vnde ita est intelligendū
gloss.

glo.in d.c.1.quę de hac compensatione, quæ ipso iure fit,tractat. Quibus sane pręmissis quidam opinantur in d.c.ad nostram.non admitti compensationem, nec con
10 putationem † fructuum ex eo,quod debitor iuratus creditori promiserit datis pignoribus, quod donec soluerit debitam quantitatem nullum grauamen super eisdé ei inferret,quasi intellexerit non tantum de grauamine facti,& sic iniusto,sed & de grauamine iuris,argum.glo. in l.Lucius.§.tres hæredes.ff.ad Trebellianum.gloss. & Doct.in l. clam. in princip.ff.de acquir.possess.molestia & enim infertur,cũ quis iudicialiter vexatur. Auth.de fideiussor.§.1.verbo.molestus.l.1.& ibi Bald.C.de nundinis.tradit Paul.Castren.consi.204.col.2.lib.1.hic tamen intellectus,etiam si probetur a Panormita.in d.c.ad nostram.mihi non placet.Nam quoties quis promittit alteri adhuc iuramento pręstito,nullum alteri grauamen inferre,plane ea promissio intelligitur de grauamine iniquo,& iniusto,non autem de ea molestia, quæ iure permittente licita est,nec enim de hac promissor sensit,quippe qui noluerit ex ea promissione renunciare his,quæ sibi iure licent & conceduntur.l.Aurelius.§.Caius.ff.delibe r.leg.Bal.in l.1.col.5.C.de his,quæ pœnæ nomi.glo. in l.si seruum.§.prætor.ff.de acquir.hæred.Bald.in le.1. C.de vsufru.gl.in c.pro illorum.de præbend.Imola in l. pater familias.ff.de hæred.instit.Anton.Corsett. in singula.verbo,molestia.Abbas in c.audita.de restitutio.spoliat.Felin.& Dec.in c.in pręsentia.col.1.de probatio. Feli.in c.causam,quæ.col.11.vers.non obstante.de rescrip. ex quibus patet,promittẽtem alteri nullum ei grauamẽ inferre,nec molestiam facere,posse, nisi aliud ex mente contrahentium deducatur,iure aduersus eundem experiri.Secundo solet responderi ad tex.in d.capitulo ad nostram.ideo in ea specie non fuisse admissam compensationem,quia debitor ipsos fructus dederat in pignus,atque ideo cum hoc casu fructus ipsi vt species considerętur,non est locus compensationi de specie ad quantitatem,c.ult.de deposit.l.vlt.C.de compensat.l.si conuenerit.in 2.ff.de pign.actio.l.si non sortem.§.si centum.ff. de condic.indebit.l.si ex pecunia.C.de rei uendic. quam interpretationem ad d.textu.adnotarunt Imol.ibi.& Socin.in reg.verb.accipere vltra sortem.col.3.sed nec hic intellect.placet.Nam fructus,qui consumptione fiũt accipientis,& consumentis,nec seruando seruari possunt, non solent in pignus dari, de natura siquidem pignoris est,quod non transeat in dominium creditoris,l.1.§.per seruum corporalem.ff.de acquir.poss. Et præterea si fructus non sunt consumpti,nec redacti in id quod recipit, functionem cum debito,nullus est locus compensationi, quemadmodum superius explicuimus.Si vero iam consumpti fuerint,aut redacti in id quod functionem cum debito recipiat,etiam si expressim dati forent in pignus, minime negari posset compensatio,cum iam essent effecti ipsius creditoris. Quod si quis existimauerit Imolæ intellectum probari in d.c.ad nostram.dum in eo dicit, quasdam ab eis possessiones,& reditus recepit in pignore,illi plane respondebimus reditus inibi fore intelligẽdos,non ipsos fructus,sed iura quædam percipiendi anno quolibet certam quantitatem,quæ quidem iura reditus,appellantur,& inter bona immobilia censentur. Clemen.exiui.ver.cumque annui reditus.de ver.sign.atq.iõ hi reditus congrue dantur,& accipiuntur in pignus: hoc ipsum palam idem tex.probat,dum in eo expressim continetur,creditorem de possessionib.& reditib.fructus percepisse. De reditibus enim,id est de iuribus percipiendi annuam quantitatem, cum de reditibus annuis fructus percipiantur secundum Bal.in prom.feu.col.5.

Tertio Bart.Socin.in d.l.Iulianus.col.vlt.aliter existimat intelligendam esse decisionem tex.in d.c.ad nostrã. scribens, non admitti in eo responso compensationem fructuum ea ratione,quia qui iurauit pecuniam debitã soluere,cum satis certus fuerit tẽpore iuramenti de fructibus percipiendis ex pignoribus, huic compensationi visus est renunciare, vnde tenebitur ratione iuramenti, & ratione huius tacitę renunciationis ante omnia soluere quantitatem debitam,& postea poterit agere ad fructus perceptos ex pignoribus repetendos, habebit autẽ hæc tacita renunciatio vim ratione iuramenti,cum debitor iuret soluere quantitatem sibi mutuo datam.Sic Ioã. a Medina uir doctissimus in tract.de restitu.q.3.causa vltima,eadem consideratione censet,admittendam esse cõpensationem non obstante iuramento,vbi tempore iuramenti nulla aderat spes,nec ius apparebat compensationis. Quasi,quod & Socin.scribit,nequaquam sit admittenda compensatio eo casu,quo tempore iuramenti iam aderat ius,uel spes compensationis,sicuti probatur in d. c.ad nostram.Sed si animaduertamus ad propriam vim iuramenti,quæ non extendit consensum ad ea, de quib. actum non est,ego existimo,iurantem soluere quantitatem mutuo sibi datam eam habere mentem,vt soluat absolute ipsam pecuniam mutuatam eo casu, quo per creditorem non fuerint percepti ex pignoribus tot fructus qui possint eam extenuare, nec verosimile est,eum cogitasse de non obiicienda compensatione fructuum, qui apud creditorem iuxta iuris vtriusq; regulas manere debent in compensationem sortis principalis,quod si verũ est nec potest vllo modo negari iuramenta esse intelligenda secundum iuris interpretationem conuenientem quidem actui,cui iuramentum accedit,profecto qui datis pignoribus iurat soluere pecuniam mutuo sibi datã, poterit compensationem fructuum obiicere, cum ea sit huius promissionis natura.

Quarto pręmissis interpretationibus vtcunque adnotatis considerandum est,idcirco in d.c. ad nostram, fructuum computationem admissam non fuisse ante verã debitæ quantitatis solutionem,quia nondum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepisset.Cõpẽsatio vero nusquam admittenda est,nisi ea de liquido fiat. l.si debeas.ff.de compensat.notat Bart.in l.fratre. ff.de conditio.indebi.quod autem in d.c ad nostram. nõ fuerit liquida quantitas a creditore ex fructibus pignorum percepta,patet,quia ex fructibus erant expensæ deducẽdæ,vt inibi significatur,ibi,deductis expensis. l. fructus. ff.solut.matri.l.sumptus.ff.de rei vendicat. At si quis dixerit secundum hanc considerationem nusquam fore locum compensationi fructuum in debitam quantitatem, cum semper sint expensæ deducendæ, respondebimus, quotiens promissio solutionis absque iuramento præcesserit,posse compensationem opponi, si breuiter iudicis, aut boni viri arbitrio possit ad liquidum deduci quid ex fructibus deductis expensis creditor perceperit,sed si iuramentum pręstitum fuerit,tunc compensatio non poterit opponi,nisi omnino, & statim appareat liquido, quod ex fructibus creditor perceperit, atque hunc esse opinamur iuramenti effectum,& proprium intellectum tex.in d.c.ad nostram.Cui suffragari videntur quæ Lug. scripsit in consuetud.Parisi.tit.2.§.62.no.19.

S V M M A R I V M.

1 *Iuramentum in interiori iudicio animæ semper intelligendum est secundum iurantis mentem.*
2 *Intellect.ad tex.in cap.qui peierare.§.ex his.22.q.5.*
3 *Iuramentum metu extortum ante absolutionem obligat.*
4 *Iuramentum est personale,ex parte iurantis non ita ex parte eius,cui iuratum sit.*
5 *Intellect.c.veritatis.de iureiur.*
6 *Intellect.c.vlt.de foro competen.in 6.*
7 *Intellect.l.si quando.C.vnde vi.*

8 *Iurame§'um*

8 *Iuramentum an possit præstari per nuntium aut procuratorem.*

§. QVINTVS.


VRSVS in hoc tractatu de interpretatio
ne iuramenti solet examinari, an sit iu-
1 ramentum intelligendum iuxta iuran
tis mentem, & sensum, si is al ter iuratio
nem acceperit, quam is cui iuratum est
intellexerit? & sane iuramenti verba, si
cut & quæcunque alia, intelligenda, & accipienda sunt
secundum communem, aut proprium intellectum, quē
significatione ipsa ostendunt. cap. ex literis. de sponsali-
bus. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. cum
alijs, quæ frequenter ad hoc citantur, atque ita quo ad iu-
dicium exterius interpretatio iuramenti facienda est iux
ta iuris vtriusque regulas, & verborum ꝓpriā, & com-
munem significationem, quemadmodū in pcedentibus
Paragraphis dictum extat.

At in animæ interiori iudicio si de iuramenti intelle-
ctu tractemus, est elegans Diui Isidori authoritas lib. 2.
De summo bono. c. 31. quacunque, inquit, arte verborū
quis iurat, Deus tamen qui conscientiæ testis est, ita hoc
accipit, sicut ille, cui iuratur intelligit. c. quacunque. 22. q.
5. vnde plane colligitur iuramenta intelligenda fore se
cundum mentem, & sensum illius, cui iuratur. Huic vero
authoritati obstat ratio satis vrgens, quæ dictat, iuramē
ti obligationem, sicut & omnes alias, a consensu iurantis
procedere. Etenim cum agatur de ipsius iurantis obliga
tione ab eius promissione, assertione ve sub testimonio
diuini nominis deducenda, palam est aduersus iurantis
consensum, & intentionem in iudicio exteriori eam cō
stitui non posse, cum lex humana nihil quo ad obligatio
nem, hac in specie preter iurantis consensum inducat.
nec denique eius voluntati contrarium, siquidem lex de
interpretatione iuramenti tractat, deque eius viribus, &
effectibus ita quidem caute, vt nihil contrarium consen-
sui iurantis adhuc pro viribus iuramenti statuerit. c. quin
tavallis. c. veniens. de iureiur. l. vlt. C. de non nu. pecu. l.
vlt. ff. qui satisda. cog. nec vere quo ad Deum iuramentū
dici potest absque iurantis consensu, & mente. Sic Euri-
pides. in Hippolyto de eo, qui verbis tantum non men-
te, nec consensu iurauerat, scripsit.

Ἡ γλῶσσ᾽ ὀμώμοχ᾽, ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος

Cuius meminit Io. Stobæus, Sermone 28. traduxitque
Cicero in Latinam linguam lib. 3. de Officijs, Lingua
iurata est, mente iuraui nihil. Quod elegantissime expli
cat apud Ouidium Cydipe ad Acontium.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris.
Linguaque præsentem testificata Deam?
Quæ iurat mens est, nil coniurauimus illa.
Illa fidem dictis addere sola potest.
Consilium prudensque animi sententia iurat:
Et nisi iudicij vincula nulla valent.
Si tibi coniugium volui promittere nostrum,
Exige polliciti debita iura thori.
Sed si nil dedimus, præter sine pectore vocem,
Verba suis frustra viribus orba tenes.

Huc potissimum spectat Gratianus in c. qui peierare.
22. q. 5. §. ex his, vbi, ex his, inquit, omnibus colligitur, ꝙ
iuramenta secundum intentionem præstantis, non reci
pientis a Deo iudicantur. Idem probatur in cap. 1. de iu-
reiu. in 6. quo fit satis perplexam esse quęstionem istam,
eiusque definitionem admodum vtilem, ac necessariam
fore ad plurima dubia, quæ hac de re in animæ iudicio
contingere possunt.

Quamobrem Innocenti. & Panormi. in ca. veniens.
de iureiu. distinguunt forum exterius ab interiori, asseue
rantes, in foro interiori, iuramenta esse accipienda secun-
dum intentionem, & mentem iurantis, non eius, cui iura
tum fuerit, in exteriori vero adsumendam esse interpre
tationē eius, cui iuratur, modo is intellexerit secundum
ius, & veram, ac propriam verborum significationem.
prior huius distinctionis pars probatur in c. humanæ au
res. 22. q. 5. eamque sequitur Io. de Selua in tract. de iure
iu. 2. par. q. 2. est tamen intelligenda hæc opinio vbi iu-
rās nulla fuerit vsus arte, caliditate, versutia, & dolo in
verborū conceptione, quod si is, qui iurauit, vsus fuerit in
conceptione verborum iuramenti dolo, arte, aut calidita
te ad decipiendum eum, cui iuratur, tunc etiam in foro
animæ iuramentum intelligendum est secundum sensū,
2 & mentem eius cui fuerit præstitum, ita sane rem istam
explicarunt text. in d. §. ex his. sub c. qui peierare. Diuus.
Thomas. 2. 2. q. 89. art. 7. ad quartum. vbi Caiet. optime,
& Hostien. in d. c. veniens. modo is, cui iuratur, iuramen
tum acceperit iuxta debitum sensum. Quod si dixeris,
hanc opinionem esse falsam ex eo quod impossibile sit
quemquam obligari iurisiurandi obligatione absq. eius
animo, & consensu, respondebo libenter animaduerten
dum esse ad duo. Primum equidem, quod si iurans ha-
buit intentionem iurandi, non poterit huic animo oppo
nere intentionem non promittendi nec obligandi seip-
sum ex iuramento. Non enim potest separari animus iu-
randi ab obligatione seruandi iuramentum, imo animus
iurandi necessario includit obligationem, ex ipso iura-
mento procedentem ad eius obseruationem. Idcirco nō
tantum in exteriori iudicio, sed & in interiori tenetur ꝙ
iurauit animo iurandi seruare iuramentum, nec poterit
aliquo pacto excusari ex eo, quod asseueret, non habuis
se animum seruandi iuramentum, nec seipsum obligan
di. Secundo est considerandum, iurantem animo tamē
non iurandi minime obligari in conscientiæ iudicio ra-
tione iuramenti: quia animum iurandi non habuit. Sed
tamen hic peccatum mortale committit, quippe qui per
niciose vtatur mendacio in graue dispendium publicæ,
& humanæ actionis, ad cuius confirmationem, & tutio-
rem vim solent iuramenta exigi, atque ideo si is, a quo iu
ramentū exigitur ad confirmationem alicuius actus, nō
habeat iurandi animum, publicę vtilitati, & humanis cō
mercijs illudit. Deinde diuinā maiestatem offēdit, quip
pe qui actu exteriori inuocat diuinum testimonium, a-
ctu vero interiori dissentiat ab hac inuocatione diuini
testimonij, quod nihil aliud est quam quædā diuini no
minis illusio. Quibus tandem fit hac in specie peccatū
mortale committi ab eo, qui hac fraude in iuramentis v
sus fuerit. Sicuti erudite docet Caietan. in d. art. 7. ex cu-
ius rationibus ipse colligo, hunc ita iurantem teneri q-
dem, etiam in animæ iudicio seruare iuramentum si id
exigatur, non ratione iuramenti ex vi eiusdem, sed ratio
ne vitandi scandali exterioris, quod vere oriretur, si iura
mentum non seruaret. Pro quo facit sententia Baldi, in
l. ei qui seruo. C. quod cum eo. scribētis, eum, qui promi-
sit alteri centum aureos absque animo promittendi, nō
teneri absolute ex promissione, sed ex alia æquitate cogē
dum fore promissa seruare. Quod iustissimum esse vide
tur, ne alioqui tot fallacijs occasio detur in commercijs,
& humanis commutationibus. Quod si quis vim iura-
menti, eiusque religionem pie, ac sancte obseruare ve-
lit, vt plane tenetur, is omnino fallacias omnes, dolos, ac
tecnas in eius conceptione, & formula effugere debet.
Qua ratione aperitur sensus eius captionis, qua Dauus
ille Terentianus vsus est, cum ipse puerum Mysidi tradi
dit ad ponēdum ad ædes Simonis, vt ea astutia Chreme
tem deterreat, ne filiam Pamphilo elocet, Etenim cum
Mysis ei dixerit. Quamobrē id tute nō facis? inqt Dauus
Quia si forte opus sit ad herum iurandum mihi nō ap-
posuisse,

posuisse, vt liquido possim. Nam quid sit liquido iurare, plerique dubitatunt. Si quidem Franciscus Duarenus li. 1. disputationū.c.2.existimat, liquido iurare, nihil aliud esse qnam vere iurare, multaque adducit in hanc rem testimonia, atque ita interpretatur Terentij locum, & Iurisconsultum in l.alias.ff.de iureiu. Ego sane apud iurisconsultum itidem intelligo, liquido iurare, in hunc sensum accipiendum esse, vt vere iurare interpretemur. At apud Terentium contendam profecto emphasim subesse in ea Dauioratione. Quis enim non videt, tot adeo fallacijs Dauum vsum fuisse in appositione pueri ad Simonis ædes, vt plane iuxta sensum interrogantis non posset is prorsus a periurio excusari, idque potissimum, si iurisconsultorum responsa, aliorumque prudentissimorum dicta virorum sequamur, quib. passim admonemur non tantum eum fecisse actum qui vere eum fecerit, sed & q. fieri mādauerit.l.1.§.deiecisse.ff.de vi,& vi arma.l.item apud Labeonem.§.fecisse.ff.de iniur.l.is damnum & l. hoc iurc.§.2.ff.de regul.iur.cap mulieres.§.vlt.de sentē. exco m.idcirco serui illius fallacissimi circunspecta conditio ne opinor, sic accipiendum eius commentum, vt liquido iurare nihil aliud sit, quam vere iuxta ipsorū verborum propriam & manifestam significationem, nulla subintellecta ex mēte legis interpretatione, iurare. Etenim qui nō apposuit puerū, tācitsi tradiderit alteri apponēdū, & iusserit apponi, proprie fm apertissimum & manifestū verbotum sensum, ac vere dē puerum non apposuisse, quamuis ex legis mente, & sensu a Iurisconsultis, & viris prudentissimis subintellecto, qui per alium fecit, fiicte fecisse dicanir.l.nemo.ff.de duobus reis.l.si nō sortem.§.libertus.ff.de condit.indeb.l.1.§.ne autem.C.de cad.tollen.l.aur aliter.§.vlt.ff. quod vi aut clam.tradidere late Bar.in l.si is qui pro emptore. ff.de vsuc.nu.56.& ibi Ias.nu.358.idem Ias in l.si quis id quod.ff. de iurisd. om.iudi.vbi Decius col.pen.idem Deci.in d.l.is damnū ff de regul.iur idem in consi.604.Alex.in l.3.§. procurator.ff.quod quisque iu.& alii plerique passim rem istam multis in locis examinantes. Hinc palam est, non satis locum illum Donatum intellexisse, qui eam dictionem exponit in hunc modum, liquido, pure, & manifeste, alii secure interpretantur. Hæc siquidem interpretamenta nō recte conueniunt vero sensui, nisi ea iuxta propositam a nobis huius loci cognitionem accipiantur. optime vero Duarenus Accurs. arguit inconcinnæ interpretationis, dum in d.l. Alias. liquido ab eo adsumitur pro manife-

3 ste. Hinc denique apparet quid dicendum sit de eo, qui per metum iurat, nec tamen habuit iurandi intentionē, nec mentem. Nam hic peccabit quidem mortaliter ob illusionem, quā p̄ textu diuini testimonij conatur facere quod Caie.docet in d.art.7. quidquid hac in specie Panorm.contrarium senserit, in capi.si vero.de iureiur.col. vlt.nec enim ob quemcunque metum debet quis hac illusione vti, nempe mendacio isto, quo perniciose verbis exterioribus adsumit testimonium diuinum, non tamen mente. Ex quo mendacium est manifestum cum aliud verbis explicuerit, quam mente conceperit, & tamen ante absolutionem tenetur iuramentum hoc seruare, quia ecclesia quo ad exterius iudicium potius præsumit iurandi animum, ne præsumat mortale peccatum.c. verum.de iureiu.l.merito.ff.pro socio.

6 Cæterum hac in parte de iuramenti interpretatione illud optime congruit, an vim habeat contra hæredem, & in hæredum fauorem, & sane in hac controuersia illud semper mihi placuit, quod iuramentum quo ad periurij crimen, & animæ vinculum minime transfeat in hæredem iurantis, bene tamen in hæredem eius, cui iuratū

4 fuerit, nisi materia subiecta contrariam interpretationē suadeat. Hoc enim iam diu probauimus in capi. requisisti. de testa. col.2. id vero modo latius repetemus quia locus hic aptior sit huic negotio peragendo Prior resolutionis pars ex eo manifesta est, quod ex iure quo ad Deum spiritualis obligatio deducitur, quo ad vim religionis: hæc autem animam tantū iurantis ligat, sicuti cæteri spirituales contractus, voti.s.& similes.c.vn.30.q.2. vnde si quis iuratus aliquid facere, aut dare promiserit, eius hæres licet teneatur vt hæres stare contractui, & promissum soluere, nō tamen sub vinculo, & religione iuri, vt si nō fecerit, periurus censeri debeat, sm Abb.& Doct. in ca. veritatis.de iureiu.Io.Andr.in c.vlt.de sepul.Bal.& Pau. in l.grege legato.ff.de leg.1.Bal.in l.vlt.col.4.C.de pac. Bar.& Bal.in l.generaliter.C.de reb.credi.Tho.2.2. qu. 98.art.2.ad 4.Alc.in c.cum contingat.de iureiu,n. 120. & ibi Imo.nu.18.Posterior vero pars apparet, & probatur, quia qui iurat Tirio decem dare, id iuramentum facit secundum interpretationem iustam eius, cui iuratio adhæret, sicuti superius non semel admonuimus, at actus hic absque vllo dubio secundum iuris decisiones ad hæredes Titij transit, igitur is, qui iurauit, tenebitur & hæredibus Titij sub iuramenti religione, quæ eius animam obligat ad periurii reatum, & pœnam, quod secus est in proximo casu, in quo bona hæredis, & eius persona, quo ad obligationis exequutionem per defunctum promittētem obligata censentur, non tamen anima quo ad periurii pœnam, & culpam, atque ita receptum est, iuramētū ex parte iurantis esse personale, quemadmodum Doct. adnotarunt, in d.c.veritatis.ex parte vero eius, cui iuratū sit nos opinamur ad hæredes, & successores transire, qđ constat in d.c.veritatis.si eius decisio recte consideretur. Respondemus, inquit text. vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui successorum nostrorum iurauerit, alijs iurare minime compellantur. Catholicis tamen successorib. nris, qui pro tempore fuerint & homagij, & fidelitatis puritatem nihilominus ac si iurassent omni tempore teneātur absque tergiuersatione aliqua fideliter obseruare. Hactenus Clemens III.Pōtifex max.qui palam sensit sat esse, ꝙ semel iuratum sit Romano Pontifici, vt qui iurauit rōne iuramenti teneatur fidem seruare ipsius Romani Pōtificis successoribus, vnde plura possunt deduci.

Primum, falsum esse, quod quidam existimatunt dicentes, iuramentum ex parte eius, cui præstatur, personale esse, nec ad eius hæredes transire, licet id ita esse asseuerent Bal.Fulg.& Rom.in l.sed si hac.ff.de in ius vocan. quos dubius tamen, sequi videtur Curtius iunior in l. si quis maior.C.de transa.num.25.

Secundo apparet verus intellectus, propriaque interpretatio ad tex.in d.c.veritatis.in hunc sane modum, vt

5 manifestum fiat iuramētum, cu ius inibi mentio fit ad hæredes eius cui iuratum est transire, etiam si hæredum nec successorum mentio nulla facta fuerit in formula iuramenti, qua in re existimamus falsam esse gl.ibi cōmuniter receptam teste Imola, dum dixit necessariam fuisse mentionem successorum, vt iuramentum illud ad successores eius, cui præstitum fuit, transiret, etenim iuramentum simpliciter præstitum in re, quæ successoribus competit, ad eos omnino transit.

Tertio constat, iuramentum præstitum alicui expresso nomine proprio in re tamen ad dignitatem pertinenti ad successorē dignitatis transire. Nā in dubio an aliquis actus sit p̄sonæ vel dignitati tribuendus, ex cōiectu ris id deprehenditur, vt probat tex.elegans in d.c. requisisti.de testamen.notant Abb.Felin.& Dec.in c. quoniā Abb.de offi.dele.tex.& ibi Bar.in l.pen.ff.de reb.dub.& ibi Paul.Castr.Bald.item in d.c.quoniam Abb.Soc.cōs. 34.lib.3.col.2.Alc.de præsump.reg.1.præsump.28.coniectura vero satis sufficiens est, quod actus ipse fiat respectu rei ad dignitatem pertinentis, quemadmodum longius in d.c.requisisti.probare conati sumus.

Quarto deducitur ex his, errare Anto.Card.Abba. & Doct.

Doct. dum in d. c. veritatis. existimant necessariò esse in formula iuramēti saltem ipsius dignitatis mentionē, vt iuramentū extendatur ad successores in dignitate. Hæc etenim conclusio falsa vt ex his, quę modo explicuimus.

Quinto ex eiusdē distinctionis parte posteriori colligitur, verum esse quod Bal. scripsit in c. 1. §. præterea de prohibita feud. alienat. per Frede. nu. 13. dicens quod si quis iurauerit alicui præstaturum ei auxilium contra omnem hominem præter Carolum IIII. per hoc ēt censetur exceptus eius filius Ladislaus qui in Imperio successit. Cū hæc formula iuramenti ēt quoad exceptionē conceptá sit in re, quæ ad Imperatoris dignitatem attinet.

Sexto hinc si priorem distinctionis partem consideremus satis probatur, quod idē Bal. notauit in l. liberti, liber tæque. col. pe. C. de oper. lib. qui asseuerat, hæredem feudatarij non esse periurum, si debita ministeria, quæ defunctus præstare iurauerat, minime præstiterit, nisi renocet ac repetat iuramentum. arg. l. si cuius. ff. de vsufruct. quā obrem successori eius, cui iuratum est ratione dignitatis alicuius, sit ab ipso iurante repetitio iuri, non quia ea necessaria sit, sed quod ea fiat in recognitionem beneficii, & feudi, vt quis nouum dominū recognoscat. tex. opt. in c. longiquitate. 12. q. 2. & in c. 1. §. præterea. de prohibit. feud. aliena. per Fred. pro quo gl. in Auth. qui rem. C. de Sacrosan. Ecc. Paul. Castr. in auth. si quas ruinas. C. eo. ti. Bar. in l. 1. C. de iure emphyteu. ex quibus solet adnotari, emphyteutam, qui rem in emphyteusim accepit statim dato iusto pretio, teneri nihilominus quotannis vel vnum nummum soluere domino directo in recognitionem huius dominij, quæ quidem recognitio fit iure emphyteusis.

Septimo maxime apparet ex præmissa resolutione, erraſſe Bald. in l. vni. §. excepto. C. de cadu. tollend. & Ias. conſ. 159. col. 3. lib. 2. dum tenuerunt successorem vassalli, nouumque clientulum non teneri ad Sacramentum fidelitatis præstandum, nec ad homagium faciendum domino, quando prædecessor iuramentum domino præstitit expressim pro se, & eius successoribus. Nam licet ita iurans voluerit vinculo iuramenti seipsum, & successores adstringere, parum hæc proderit voluntas, cum iuramentum ex parte iurantis sit personale, atq. ideo tenetur successor iuramentum fidelitatis præstare, quod idē Bald. notauit in c. quæ in ecclesiarum, de cōstit. col. pen. vers. sed nunquid. Aluaro. in c. 1. in princi. nu. 7. quæ fuit prima cauſ. bene. amit. Lugd. in consuet. Parisi. tit. 1. §. 2. gl. 4. n. 49. idq; sensere Doct. in d. c. veritatis, atq. Iacob. a sancto Georgio in feudi inuestit. vers. quidem inuestitus. col. 9. ver. amplius dico.

Octauo his attente perpensis quāuis verum sit recognitionem faciendam esse ab ipsomet iurante nouo domino, etiam si veteri iuramentum præstiterit expressim pro ipso domino, & eius successoribus, sicuti paulo ante probauimus, minime tamen tenebitur hanc recognitionem nouo iuramento stabilire, siquidem iam semel iurauerit, nec vinculum iuramenti defecerit. tex. in d. c. veritatis de iureiur. Spe. in tit. de feud. §. quoniam. ver. hoc etiā nota. nu. 68. Alex. conſ. 79. col. pen. lib. 7. atque ita in specie ista necessariam esse simplicem recognitionē notat Bal. & Henri. in d. c. veritatis. quorum meminit eos quidem sequutus Lug. in d. gl. 4. nu. 50.

Nono ab eadem resolutione pcedit intellect. ad tex.
6 in c. vlt. de foro competen. in 6. vbi constitutum est, ratione iuramenti posse laicum, etiam reum apud iudicem Ecclesiasticum cōueniri, cum agatur in ea lite de obseruatione iuramenti. illhæc enim decisio locum obtinet in ipsomet iurante, non autem in eius hærede, nam eius hæres non poterit conueniri coram iudice ecclesiastico, cum iuramentum sit ex parte iurantis personale, & illa constitutio procedat ab ipsa religione iuramēti, & ad periuria euitanda, sic sane illum tex. intellexere Io. And. & Abb in c. vlt. de sepu. Bal. in Auth. Sacramenta puberū. in fi. C. si aduers. vend. idem Bald. in rubr. ff. de iureiu. la co. a Bellouisu in repet. c. contrahentes. num. 65. de foro compet. lib. 6. Ant. & Panor. in c. cum sit generale. de foro compet. & Roman. in sing. 216. tradit Paul. Parisi. in conſ. 75. lib. 3. col. 1. & vlt. & omnes hi, quorum mentionem fecimus in priori parte huius principalis distinctionis. E contrario autem non tantum is, cui iuratum fuit, sed & eius hæres poterit iurantem ad obseruationem iurati contractus apud ecclesiasticum iudicem conuenire, quod ex posteriori distinctionis parte constat.

Illud sane in hoc articulo prætermittendum non est, an regulariter si deferatur a lege iuramentum alicui, censeatur etiam deferri eius hæredi? & in specie tractatur de
7 intellectu text. in l. si quando. C. vnde vi & † cap. vlt. de his qvi met. ve caus. fiunt. quibus constitutum est, quod super quantitate damni illati, si constet de vi, & iniuria illata stetur iuramento damnum passi. His constitutionibus conueniunt l. 2. tit. 11. par. 3. l. 4. tit. 7. par. 5. l. 10. titu. 9. eadem part. Bald. equidem in l. a it prætor. in princ. ff. de iureiu. fatetur in his casibus, & similibus iuramētum à lege deferri damnum passo, non tamen eius hæredi, nā probatio per iuramentum ad hæredem non transit, vt idem Bal. asserit in l. 2. ff. de condi. indeb. Contrarium tamen adnotarunt Paul. Castr. & Doct. ex gl. ibi in l. si per alium. §. vlt. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. quorum opinio ex eo probatur, quod constitutio d. l. c. si quando. ex parte damnum passi fauorabilis sit, atque ideo extendē da. gloss. & Bald. in l. 2. C. de in ius vocan. Dinus in regu. possess. de regu. iur. in 6. colu. 1. Abba. in c. non dubium. de senten. excom. Ias. in l. 1. C. de success. edict. 2. colum. Huic suffragatur tex. in c. 1. in princ. si de inuestitu. inter do. & vasa. lis oriatur. Domino, inquit tex. inuestituram fecisse negante, si testibus reprobari non poterit, possessoris Sacramento decidatur, idem in eorum successoribus obseruetur. Quibus quidem verbis satis probatur cōmunis opinio contra Bald. aduersus quem est & decisio Matth. Afflict. 169. vbi scribit iuramentum in litem deferri ratione doli successori in beneficio Ecclesiastico de his, quæ acta fuerant tempore prædecessoris. idem not. Castellian. Cotta in memorabilibus dictione, iuramentum in litem. Verum tamen est, iuramentum in casu d. l. si quando minime deferri contra hæredem eius, qui vim intulit, sicuti notat Faber ibidem, cui plurimum patrocinatur tex. in l. 4. C. de in litem iur. & l. 6. titu. 11. part. 3. tametsi contrarium notauerint Ias. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & Chassan. conſ. 7. col. pen.

Verum cum in iuramento tractetur de aīæ obligatione, solet hinc adnotari, iurari non posse per procuratorem pstari, nisi specia le mādatum is procurator habeat.

Imo & in genere, non posse iuramentum præstari per procuratorem probatur ex eo, quod iuratio sit actus religionis, qui a persona minime separatur. d. c. veritatis. de iureiu. & asseuerant Bal. in l. vni. §. ne autem. col. 1. C. de cadu. tollend. vnde idem Bal. in l. 1. q. vlt. ff. de ter. diu. scripsit in materia feudi iuramentum fidelitatis non posse per procuratorē exhiberi, cū ipsa fidelitas sit per ipsum met clientulum. & feudatarium exhibenda. Huc etiam pertinet tex. gl. & Domi. in c. 2. de iuram. cal. in 6. vbi patet, hæredem cogendum fore iurare de calumnia, etiam si defunctus iam in eadem lite idem iuramentum præstiterit. Attamen ad huius quæstionis perfectam cogni-
8 tionem vnicam conclusionem proponimus præminentes id, quod dubio procul certissimum est, nempe iuramentum per procuratorem nusquam præstari posse absque speciali mandato, cum tractetur de obligatione spirituali, quæ consensum specialem potissime exigit, c. vlt. de proc. in 6. c. vni. 30. q. 2. nec enim absque speciali consensu

ſenſu obligari quis poteſt quo ad grauiſſimum animæ, & religionis vinculum, præſertim quod periurij crimen ex hoc immineat in iuramento ꝓmiſſorio, ne veriſimile ſit quenq̃, et ſi velit aliqd ꝓmittere, eã promiſſionẽ fortiſſimo iuramẽti vinculo, & religione ſtabilire, in iuro vero aſſertorio id facilius apparet, qa ꝓcurator nulla rõne pōt iuro nomine domini pręſtito aſſerere, vt verum aliqd, niſi ſpecialiter habeat in mandatis formulã iſtã, cum alioqui dubius, & incertus ſit, an dominus id verum eſſe ſciat, item an ſub iuro requiſitus id verum eſſe aſſeueraret, atq. ideo cum vinculum iuri aſſertorii certam veritatem exigat, ēa plane non pōt per procuratorem nomine domini iuramento in eius animam præſtito adſeuerari.

Sit igiť vnica concluſio. Iuramentum vere p̃ſtari pōt per procuratorẽ, aut nuntiũ habentem ſpeciale mandatũ ad iurandum id, de quo in iuramento tractatur, hæc cõcluſio ꝓbat in c.vlt.de iuramen.cal.in 6. vbi cõi oĩum ſnĩa idem receptum eſt, & in l.q bona.§.ſi alieno. ff. de damno infecto, quo in loco Bar. & Doct. hanc opinionẽ vt iure certiſſimã præmittunt. hoc aũt iuřm per procuratorẽ fit in animam dñi, ſicuti probat tex.in c. 2.de teſtib. in 6.eandem ſnĩam probat tex.elegans adhuc in materia & tractatu fidelitatis in ca. 1.§.verum de ſtatu regu.in 6. qui probat, ex conſenſu dñi poſſe Vaſallum iuramẽtum fidelitatis præſtare per procuratorem habentem ad hoc ſpāle mandatum, quẽ tex.ad hoc dicit ſing. Ro.in ſing. 798.quãobrẽ idẽ Rom.& alii poſt eum in d. §.alieno.aduerſus Bal.tenent, iuramentum fidelitatis poſſe per procuratorem præſtari, modo is habeat mandatum ſpeciale. Quam opin.cõem eſſe aſſeuerant Iacobi.de S.Georgio in tract.de feud.& inueſti.§. qui quidẽ inueſtiti p̃ſtiterũt iuramentum fidelitatis.col.3.& Chaſſanæus in conſuetu. Burg.rubr.3.§.2.nu.3. q̃ ſnĩam tenuerunt Archid.in ca. tibi dño.63.diſt.& Bald.in c.1.§.nulla.per quos fiat inueſti.eſt tñ intelligenda hæc aſſertio mō dñs ipſe non contradicat, quẽadmodũ ꝓbat tex.in d.§.verũ.notat Iacobinus in d.col.3. niſi vaſallus ſit ita iuſte impeditus quod non poſſit cõmode ad dominũ ipſum accedere, tunc etenim poterit ẽt domino inuito mittere ꝓcuratorem, aut nuntium ſpeciali mandato inſtructũ ad præſtandũ iuramentum fidelitatis, ꝙ notat Bal.in c.1.§.niſi iuſta.nu.6.ꝑ gl.ibi, quo tpe miles. Hæc vero cõcluſio a quibuſdã adeo vera cẽſet, vt & eam intelligant ẽt in eo caſu, quo lex requirit iuramentũ ꝓpria manu exhiberi, nã & tunc exiſtimãt ſufficere, id fieri per procuratorem habentem ſpāle mandatũ, qb. obſtat tex.quem inibi ad hoc notat Pano.in c.licet.in 2.de teſti.ad idẽ tex. in c. ſi vero.in 2.de ſent.exco. quẽ ad probationẽ huius cõcluſionis exiſtimat ſingu.eſſe Fel.in d.c.licet.col.2.optima gl. in ca.2.verb. propriis.de hære.in 6.quæ in hac ſpecie eandẽ ſnĩam probat. Sic & Ludo. Rom.in d.§.ſi alieno.meminit tex.in d.ca.ſi vero. ex eoq. p̃dictã cõcluſionẽ notat, ſ.iuramẽtum non poſſe fieri per procuratorẽ ẽt habentẽ ſpeciale mandatum, vbi lex requirit, ꝙ propria manu id fiat. Attamẽ Ale.in d.§.ſi alieno.vl.col.ita intellexit illũ tex.vt cenſeat non habere locũ eius deciſionẽ in ꝓcuratore habẽte ſpeciale mandatũ, quaſi iuramentũ in ea ſpecie p̃ſtari per procuratorem non poſſit, niſi is habeat mandatũ ſpeciale. Quæ quidẽ interpretatio minime placet ob auctoritatẽ gl. in Clem. 1.de vita & hon.cler.verbo, publice. quæ ꝓbat nõ poſſe per alium fieri qđ ex lege, vel canone agẽdũ eſt a ꝓpria perſona. Idcirco aliter oportet in hac q̃ſt one diſtinguere in hũc ſane modũ, vt ſi lex exigat in aliquo actu propriũ alicuius iuramentũ, poſſit tunc iuramentũ per ꝓcuratorem habẽtẽ ſpeciale mandatum præſtari, & fieri, mō is actus eius condõnis ſit, qđ per aliũ geri poſſit. Io.Domini.& Doct.in c.vt circa.de elect.in 6. text. optimus in d.c.licet.de teſtib.quo in loco apparet, teſtem, nec teſtimonium per alium dicere, nec iuramentum ad id neceſſarium præſtare poſſe, etiam ſi mandatum adſit ſpeciale. Sed ſi lex reqrat iuramẽtũ fieri, aut præſtari propria manu, illud plane per alium præſtari, nec fieri poterit, ẽt cũ ſpeciali mandato, tex.in d cap.ſi vero.quem ita intellexit Felin.in d.c.licet.ſenſit Domi.in d.c.vt circa.§. pen.atq. ita reſolutionem iſtam eiuſq. diſtinctionẽ p̃torium Rotæ ſeruat ſm Caſſiodor.deciſ.1.de iureiur. vbi ipſe eã ſequitur.ſenſit eandem opinionem Card.in Clem.1.de iureiur.notabi.21.qui per tex.ibi exiſtimat, poſſe per aliũ fieri in his quæ nullius, vel modici ſunt præiudicii, quod iuxta iuris regulas propria perſona, aut propriis manibus agendum eſt. Idem notarunt Fel.in d.c.licet.col.2.de teſtibus. Dec.in c.cum parati.nu.6.de appel.& Iaſ. in l.ſi is qui pro emptore.ff.de vſucapionibus.nu.374.qui hac de re latius ſcribit.

Eſt tñ ſatis frequens dubitatio, quod mandatum ſufficiat ad iurandum de calumnia, nam id ſpeciale requiritur. Quidam etenim cenſent, ſufficere mandatum generale ad omnes cauſas, & ſpeciale ad iurandum de calumnia, licet non exprimatur in ſpecie cauſa ſuper qua iuramentum hoc præſtandum ſit, nam in animam domini nihilominus poterit ex hoc mandato fieri calumnię iuramentum, ſicuti receptum eſt in praxi ſecundum Bart.& Alex.in d.l.qui bona.§.ſi alieno.& Capell.Toloſan.132. quæ quidem praxis iniuſta vr̃, ſiquidem proprie verum iuramentum in hac ſpecie per hunc procuratorem in animam domini fieri non poteſt. Nam in ea lite, quæ inſcio & ignorante domino tractatur, iuramentum hoc fieri non valet, quia nulla eſt certitudo, quod abſit in eius litis defenſione, aut proſequutione calumnia. Forſan enim eam dominus minime defenderet, biſue defenſionib. nequaquam vteretur, ſi eius litis ſcientiam haberet, idcirco fatua eſt iſthæc procuratoris iuratio, tametſi & Matheſi. notab.150.prædicti forenſis vſus meminerit. Quamobrem Iuſtius ac iure verius eſt, quod hoc mandatum non ſufficiat, ſed ſit neceſſarium mandatum ſpeciale ad iurandum de calumnia ſpeciatim nominata cauſa, & lite, ſecundum Bar.in d.§.ſi alieno.eundem Bar.in l.2.C.de iureiu. propter cal.Abb.& Barb.in ca.in pertractandis.de iuramen.calum.quorum opinio magis communis eſt, & probatur a ſimili in l.ſi quis mihi bona.§.ſed vtrum.ff. de acquirend.hæred.eandem ſententiam tenet Alexan. in d. §.ſi alieno. Nam cum hic procurator iurare debeat in animam domini, non poterit abſque eius ſpeciali conſenſu eam obligare, præſertim vbi agitur de periurio committendo, quod grauiſſimum crimen eſt, nec procurator quibuſcunque verbis conſtitutus mandatum habere videtur ad ſcelus aliquod nomine domini perpetrandum. l.3.§.ſi procurator.ff. quod quiſq. iur.l.procurator.ff.de condi.inde. His equidem probauimus, nuſquam poſſe iuramentum per alium, nuntium ſcilicet, aut procuratorẽ fieri, in animam domini, niſi ipſe habeat mandatum ſpeciale, quod maxime obſeruandũ eſt, ut miremur interim, plurima in iudiciis frequentiſſime alieno nomine præſtari iuramenta, quæ minime forent admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum lege Euangelica prohibitum non eſt.*
2 *Quandoque peccat qui iuramentum ab alio exigit.*
3 *Iuramentum quandoque officium eſt ad religionis uirtutem pertinens.*
4 *De iudicio, quod iuramenti comes eſt, atque ibi de iurandi neceſſitate.*
5 *De ueritate, quæ item eſt comes iuramenti.*
6 *Iuſtitia comes eſt iuramenti, & ibi de iuramento, quo res illicita promittitur quando mortalem, aut uenialem culpam inducat.*

7 *Iuramentum si contineat promissionem non mutuandi, aut non fideiubendi, non est obligatorium.*
8 *Intellect. ad text. in c. vlt. 22. q. 4.*
9 *Iuramentum cui deficit iustitiæ comes, an vere sit periurium.*

§. SEXTVS.



POst hæc autem operæpretium erit de comitibus iuraméti agere, nam vt iuramétum honeste fiat aliquot necessaria sunt, sine quibus id permissum non est, imo iure optimo improbatum. Huic vero quæstioni opportune cõuenit inquirere, an iuramentum sit actus licitus per se,
1 & an fuerit lege Euangelica prohibita iuratio, & quibusdam videbitur, iuramentum prohibitũ esse lege Euãgelica, iuxta illud Matthæi c. 5. quo in loco inquit Christus Redéptor noster. Sit sermo vester, est, ẽ, nõ, nõ ꝙ autem his abundantius est, a malo est, idem Iacobus Apostolus admonet cap. 5. Epistolæ scribens. Nolite iurare. Sic Hieronym. in d. c. 5. Matthæi asseuerat, Euangelicam veritatem non recipere iurm, cũ omnis sermo fidelis pro iureiur. sit. c. considera. 22. q. 1. Et idem Hier. in c. 4. Hieremię scribit, Euangeliũ nos prohibere iurare. itẽ & Zachariæ c. 8. testatur Dominum in Euangelio præcepisse, ne iuremus. Hoc ipsum & Theophylactus probat dicens, In lege Mosaica nõ erat malũ iurare, post Christũ aũt malũ est, sicut & circũcidi, & in summa qcqd est Iudaicũ, & præterea ꝙ a malo est illicitũ esse vr. Matt. c. 7. nõ põt arbor mala fructus bonos facere, sed iuraméntũ a malo est, vt constat in p̃citato c. 5. Matt. igitur illicitũ esse apparet, & tamen nihilominus ꝓponimus, primam hac in controuersia conclusionem.

Iuraméntũ lege Euãgelica prohibitũ non est. Hæc ꝓ
2 batur autoritate Paul. ad Hebræos. c. 6. vbi Apostolus inquit, Homines per maiorem se iurant, & omnis controuersię eorum finis est iuramentum. deinde, si iuratio peccatũ esset nõ ita frequenter iurasset idẽ Apost. 1. ad Corin. c. 15. Quotidie morior per vestram gloriam fratres. idem. 2. ad Cori. c. 1. Testem, inquit, Deum inuoco super animã meã, quia parcens vobis nõdũ veni Corinth. & ad Galatas 1. Quę aũt scribo vobis, ecce corã Deo quia non mentior. Ad Rom. 1. Testis est mihi Deus, cui seruio in spiritu meo. Hanc denique assertionem multis cõprobat D. Aug. in serm. 28. de verbis Apostoli, & in lib. 2. contra mẽdaciũ, & in li. contra Manichæos, & de sermone Dñi in monte. text. opti. in cã. si peccatum 22. q. 1. & in c. & si Christus. de iur. Nam quod ex Euangelio contrarium adduximus, non est intelligendũ de malo culpæ ipsius iurantis, sed de culpa ipsius exigentis iuramentum, qui sit nimium incredulus, quemadmodum ipse Aug. explicat in d. lib. de sermo. Dñi in mõte. Romanus Pontifex in d. c. & si Christus. Tho. in 2. 2. q. 89. ar. 2. Aut sane ideo Christus dixit, ꝙ amplius est, a malo est. Quia iuramentum oriatur a malo pœnæ, sitq; malũ pœne ꝑ ingenium, & cõditionem mortaliũ, quib. post peccatum Adæ non est facile de reb. occultis fidem adhibere citra testes, & iuramenta. Etenim si status humanæ innocentiæ perdurasset, nunquam concessum fuisset hominibus iurare, eo quod nulla tunc esset iurandi necessitas, sed simplici verbo præstarent homines mutuo sibi fidẽ. Cũ serpẽs ille hãc plagã humano generi impegerit, si quidem, & ipse mendax semper fuit, vt habetur Io. c. 8. inde authoritas hominum læsa fuit adeo quidẽ, vt nõ facile homines digni sint, qb. adhibeatur fides, iuxta illud Psal. 15. Ego dixi in excessu meo, omnis homo mendax. sic & hãc interpretationẽ idẽ Aug. & Romanus Põtifex in d. c. Et si Christus. ad Matt. locum vt congruam admiserunt. c. ita ergo. 22. q. 2. Quamobrẽ D. Chrysost. in Commentarijs super Matt. c. 5. illũ locũ, a malo est, de diabolo interpretatur. Nimirũ vt ait Theophylactus ꝙ omnis infidelitatis diabolus primus sit author. Et p̃terea Iesus Redéptor noster licet in d. c. 5. Matth. per creaturas iurare prohibuerit, nusquam tamen vetuit iurare per creatorem secundum Hierony. inibi, & Ionocẽtiũ III. in d. c. Et si Christus. Aptior tamen est authoritati Euãgelicæ, & Iacobi Epistolę, ea interpretatio, vt constituamus iuramentum tunc illicitum esse, ac semper fuisse, cũ ei desint comites illi, & circunstantiæ, quæ solent id reddere licitum, nonnunquam honestum religionis officiũ, quod si fiat iuramentũ adhibitis eius comitibus nulla ex ꝑte illicitum esse potest, iuxta communem sanctorum virorum traditionem. Explicat diligenter Sixtus Senensis, in Bibliotheca. lib. 6. adnotat. 26.

Deinde vt obiter Hierony. auctoritati satisfaciamus forsan voluit Christus ostendere maximum discrimen, quod latissimum patet inter antiquam Synagogam, & nouam Ecclesiam. Nam cũ Iudæi, authore Paul. ad Galat. 4. veluti paruuli essent in fide nihil a seruis differentes, aliqua eis pro eorum imbecillitate indulgebantur, q̃ prouectioribus iam Christianis, & tanquam filijs ad legitimam ætatem adultis, atque his qui hæreditatem per mortem Christi adiuerunt, non sunt cum tanta licentia concedenda. Quamobrem iuramentorum vsus multo turpior est Christianis quam Iudæis: Christiani enim deberent illa sanctimoniæ, & religionis veræ opera præstare, quæ vbique illis absque omni iuramento fidem & iustam compararent authoritatem. Nam & si Deus antiquitus iurasse legatur, tamen Magister noster Christus nunquam iurauit, vtitur equidem his verbis, Amen, Amen, quæ a iurandi significatione sunt aliena, idemque significat, ac si diceret, vere, vere, seu firmiter dico vobis, quẽadmodum constat apud Lucam c. 5. ex quibus illud plane verum est, iuramentum non esse prohibitum lege diuina, imo permissum. Quod Augustinus probat, & sequuntur eum Innocentius III. in d. c. Et si Christus. & ibi Doct. sanctus Tho. in d. q. 89. art. 2. Io. Arboreus lib. 9. Theosophiæ c. 17. Nec tñ hinc necessario sequitur, et si admittamus primam interpretationem Euangelici testimonij, peccare omnino eum qui iuramentum ab altero exegerit, nec enim vbique peccat, cum possit iusta ex causa iuramentum ad maiorem promissionis, vel assertionis confirmationem exigere absq. vllo crimine. Extat hac de re Diui Augustini testimonium elegans in sermo. 28. de verbis Apostoli, c. q exigit. 22. q. 5. Qui exigit inquit, iurationem multum interest si nescit, illum iuraturũ falsum, an scit. Si enim nescit; & idem dicit, iura mihi, vt fides ei sit, non est peccatum, tamen humana tẽtatio est. Si autem scit, eum fecisse, & cogit eum iurare homicida est. Ille. n. se suo periurio interimit, sed iste manum interficienti & impressit, & præstit. Hæc Augustinus apud Gratianum, sed in dicto sermone 28. de verbis Apostoli, ita legitur apud Augustinum, qui de malo ipsius exigentis iuramentum præfatus hæc subdit verba, tene ergo linguam, & consuetudinem quantum potes non quomodo quidam quando illis dicitur verum dicis; non credo, non fecisti, non credo. Deus iudicet, iura mihi, & ipse qui exigit iurationem multum interest si nescit, illum falsum iuraturum, an scit. Si enim nescit, & ideo dicit, iura mihi, vt ei fides fiat non audeo dicere non esse peccatũ, tñ humana tentatio est. Si aũt scit eũ fecisse, & nouit fecisse, vidit fecisse, & cogit iurare, homicida est, ille enim suo se periurio perimit, sed iste manũ interficientis & impressit & præstit. Hactenus Aug. cuius verba libuit referre, vt plenior esset eius sensus, qui apud Gratianum non ita patet. Et tñ illud erit prænotandum

sandum non statim peccare eum, qui iuramentum exigit ab eo.quem scit falsum iuraturum. Nā si hoc exigat publico fungens officio,& munere iuxta ordinem iuris, minime peccat,secundum Tho.2.2.q.98.ar.4.

Imo si rem istam penitius inspexerimus,manifestum erit,iusiurandum nonnūquam officium esse non mō licitum & honestū,verum & religiosum,ac laude dignum. Nam & si quod scriptū est Deutero.c.6.per nomē Dei iurabis,ad permissionem quandam tacitam habentē ꝓhibitionem iurandi per falsos deos,potius,quàm ad pręceptionem referēdum sit, attamen sæpenumero vsu veniet iusiurandum pręceptum esse,nempe dū potestas publica exigere a ciue pōt iuramentū ad detegenda, coercendaq; mala,quæ vergunt in Reipublicæ dispendium. Imo qnq; tenatur qs non requisitus iusiurandum offerre ad confirmationem testimonii, quod dicere tenetur ad liberandum innocentem a damno, aut pro alio magno Reipublicæ commodo; sicuti colligitur ex traditis in c.intimauit,de testibus,& per Thom.2.2. q.70.art.1. Atque ſm hanc interpretationem illud Psalmistæ obtinet, Laudabuntur oēs,qui iurant in eo,scilicet in Deo. Hoc ipsum probatur ex propriis iuramenti causis,q̄ duę sunt,altera de ratione finis, cum iuramentum sit omnis controuersiæ finis ad confirmationem, teste Paulo ad Heb.c.6.idē tradit Iurisconsultus in l.1.ff.de iureiu.maximum,inquit,remediū expediēdarū litium in vsum venit iusiurandi religio. Altera vero eſt, quæ iuramentum honestū,ac laude dignū reddit est honor,qui Deo a iurante defertur,dum illum cōfitetur esse fontem primum veritatis. Nam sicuti reliquias humanarum scientiarum veritates ꝑ sua prima principia philosophi demōstrant siquidem autore Aristo.1.Physic. tunc arbitramur scire vnamquanq. rem,dum principia prima cognoscimus vsque ad elementa,ita dubia omnia rerum contingētium, quæ aliter constare nō possunt, per diuinum testimoniū quasi per primū,maximūq; veritatis principium mente cōfirmamus. Hinc denique fit, iurandi virtutem,vbi ea legitima sit,ad religionem pertinere, cum ad cultū Dei pertineat, quem iurantes confitentur infallibilem oīum veritatem, & scientiam habere,cui omnia etiam cordiū abditissima sunt in conspectu,ea.nouit.de iudic.sic in d. l.1.ff.de iureiur.& in l.2.C.eo.tit.iurādi officium religio nuncupatur, quæ quidem ad 2. præceptum prioris tabulæ referenda est.Etenim dum in eo cauetur vsurpatio diuini nominis in vanum, significatur diuinam venerationem esse,& religionem, iuramētum exhibere vbi iurādi adsit necessitas. Vnde Hierem.c.5.conquerit Deus de filiis Israel,quod eum dereliq̄ssent, iurassentq. in his qui non erant dij. Deuteronomij c.6.scribit,Deū tuum timebis,& illi soli seruies.Ac deinde subditur, per nomē illius iurabis. Aristoteles item 1. Metaphysicorū c.3.res inq̄t,honorabilissima est iuramentum, cuius ideo venerationem nunquam antiqui tribuerūt nisi illis,quos pro deis colebant.Sic denique D.Thomas in q.89.ar.4.probat,iuramentum actum religionis esse. Hæc vero virtus non est de genere illarum,quæ ex obiecto proprio, & ꝑ se sunt virtutes,quæ nihil aliud desiderant,vt bene fiant, quàm vt nulla illis adsit,aut apponatur circunstantia praua,sed de genere earum quæ non sunt omnino virtutes, nisi ꝑꝑ necessitatem,sicuti pœnitentię virtus,quę in statu innocentiæ minime fuisset virtus, sed ꝑꝑ necessitatē peccati virtutis nomē habuit.Etenim sicut sunt virtutes quædam ad tuendam bonam valetudinem animi, insūt & aliæ virtutes ad eam reparandam,si quando fuerit amissa.Sic & hominis natura integra non exigebat vindicationē,at si mali simus,& pręuaricatores, virtus necessaria est,nam non vindicamus nisi malefacta. Et sicut vindicatio sceleris alieni supponit vitiū in alio, sic vindicatio sceleris proprij supponit vitium proprium. Quamobrem pœnitentia virtus dr̄,etiam si distincta sit ab aliis virtutibus,quemadmodum explicat Thom. in 4.Sentē. dist.14.q.1.art.1.q.3.& ibi Palud.q.2.colu.3.idem Tho. 3.par.q.85.art.2.eruditissime Melchior Cano in Relectione de Pœnitentia,par. 2. Iuramentum igitur virtus est ad religionem pertinens, non equidem per seipsam, sed supposita necessitate expetenda.Cōuenit etenim inter autores Catholicos, iuramentum non esse ponendū inter ea,quæ sua natura bona sunt,sed inter necessaria,sicuti explicant Aug.de verbis Domini in monte,lib.1. & Ioan.Chrysosto.Homil.26.ad populum Antiochenum, propter multam,inquit, incredulitatem non hominem volunt sponsorem,sed Deum.Hinc sane quod D.Tho. scripsit.2.2.q.89.art.2.dicens,iuramentum ſm se esse licitum,& honestum,intelligēdum est ſm indiuiduos comites suæ honestatis, atq. ideo non est iuramentum bonum per se appetēdum, tametsi per necessitatem sit honestum adhibitis aliis eius comitibus, sicuti hæc & alia id genus eleganter scribit Domin.a Soto in Relectio.de iuramen.part.1.c.2.hanc vero D.Thom. interpretationem idem.Tho.tradidit ea.q.89. ar.5. Igitur de comitibus iuramenti necessario hac in parte agēdum erit, vt ēt obiter interpretemur tex.in d.c.Et si Christus.quo in loco Inno.Tertius asseuerat iuramentum per se malū non esse.Nec enim,inquit, iuramentum per se bonum esse, quod si dixisset,posset id intelligi eo pacto, quo D.Th. sententiam intelleximus, sed Romanus Pontifex inibi testatur,iuramentum nō esse de his actibus, qui sunt per se omnino mali,nec possunt aliquo casu licere, vt furtū, adulterium.Sed de his actibus,qui non sunt per se mali, imo possunt esse liciti iuxta quasdam circunstantias, & ornatus,mali autem itidem ex causa. Nam iuramentum prohibetur sępissime ex eo,quod fiat non adhibitis eius comitibus,quibus id potissimum honestatur.Primus iuramēti comes ipsum iudicium traditur,a quo ipsa iurandi necessitas est. Tres etenim sunt eius comites iuxta il-
4 lud † Hierem.c.4.iurabis,viuit Dominus in veritate, & iudicio,& in iustitia, quem locum Hierony. interpretatur ita scribens animaduertendum, quod iusiurandum hos habet tres comites,veritatem,iudicium,atque iustitiam, & addit,si ista defuerint, nequaquam erit iuramentum, sed periuriū.c.2.22.q.2.c.vlt.22.q.4.gl.in d.c.Et si Christus.ver.iustitia. D.Tho.2.2.q.89. artic.3.horum autem comitum quemlibet separatim tractabimus, nec temere primum esse diximus necessitatem ipsam iurandi, quia hunc potissimum existimamus iuramenti ornatum,nempe quod id fiat iudicio comite, siquidem primus hic comes,quod ad iudicium attinet, alios complecti videtur. Ex quo deducitur,fieri non debere iuramentum,nisi ex causa necessitatis,vt tandem id fiat maxima cum circumspectione in re quidem graui, & vbi iuratio necessaria est ad persuadendum id, quod iuramento asseueratur. Est enim temeritas quædam,& plane irreuerentia diuinæ maiestatis citra necessitatem pro quibuscumque rebus etiam minimis iurare.Nam id est adsumere nomen Dei in vanum,cum frustra fiat iuramentum suoque fine careat.Finis autem iurisiurandi est ipsa necessitas persuasionis & fidei,vt veritas confirmetur,ac credatur asserenti,& promittenti.Hic autem statim deficit, si iuramentum fiat vbi nulla adest ad persuadendum iurandi necessitas. Quanta vero necessitas ad iurandum sit requirenda maxime admonuit Isocrates apud Ioan. Stobæum sermone 25.Sacramentum,inquit, oblatum tibi duabus de causis iurato, vel vt te ipsum turpi suspicione liberes,vel vt amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarum vero gratia,& si iustam causam habeas, nullum Deum iuraueris.Sin minus, aliis auarus videberis. Hæc Isocra. Sed & Pythia Lacedæmoniis vnum genus iurisiurandi proponens respondit, Satius, ac

melius illis fore, si absque iure in affirmassent, teste Plutarcho in Problematis Rom. c. 27. qui ex Phauorino tradit, veteres iussisse pueris Herculem iuraturis exire domū & sub diuum progredi, idque de industria, vt moram efficeret ea solennitas, & deliberandi daret spatium, ne pueri sic temere deierare inuelscerent. Praeterea iuramētum caret iudicio, si id frequenter fiat, cum ex frequenti iuratione magnum sit peierandi periculum, saepeque per iurium inde contingat, legitur etenim Ecclesiastici c. 23. Iurationi non assuescat os tuum, multi enim casus in illa. Et iterum. Vir multum iurans replebit iniquitate, & non discedet a domo eius plaga, retulit text. in d. c. Et si Christus. est igitur iurandi cōsuetudo periculosa, q ppe quae viā periurijs sternat. Necessitas aūt iurandi tūc vere contingit, qn̄ illa veritas, quae iuramento firmanda est, nequeat alia via comprobari, eaque iuratio necessaria sit tuendę charitati, siquidem Deus non est qualibet ex cā in testem vocandus. Quia & prudentia huius comitis ratione ad iurandum requiritur, nempe vt iuramentū fiat p̄uia consultatione, maturoq. iudicij examine. Dī aūt iuramentum, quod hoc comite caret a Diuo Hieronymo periurium in p̄cītatis locis, non ex eo quod vere periurij crimen hinc possit omnino deduci, sed quia fit haec incauta iuratio, quemadmodum exponit gl. ibi cōiter recepta in c. tua nos. de iureiu. incauta uero iuratio quodammodo piuriū dici poterit, quia iurans exponit se periculo peierādi ob incautā iurationē, vt tradit Th. 2. 2. q. 98. ar. 1. & 2. qua rōne vbi de piurio qd in eo ppriam vim, & significationē tractabiē, de hoc improprio periurio nulla erit rō habēda. Est enim proprie piurium, mendacium iuramento firmatum, fm Tho. in d. art. 1. q. 98.

Secundus iuramenti comes veritas est. Nā actus mo-
5 rales ex fine speciem sortiunē, finis aūt iuramenti est cōfirmatio dicti humani. Huic vero confirmationi falsitas opponitur, quae dubio procul finem iuramenti extinguit, atq. tollit omnino, atque ideo a fallitate praecipue constat peruersitas iuri, deque ratione periurij falsitas est, vt docet S. Th. 2. 2. q. 98. ar. 1. quo fit, vt veritas sit necessarius comes iuramenti, q̄ qdem si deficiat periurium proprium efficit, qa veritas penitus requiritur in iuramēto vt id, quod asseritur verum omnino sit, atque id qd negatur, sit vtique falsum. In promissorio aūt iuramēto, vt id, quod promittitur, t pe & loco impleatur. Abest et enim a iuramento oīs eius substantia, si veritas deficiat, adsumiturq. nomen Dei in vanum. Qua rōne veritas est medulla, & substantia honestatis iuramenti. Peccatū ergo, & mortale est omne assertorium iuramentum, si veritas desit, etiam si id in eo fuerit factum, imo maiorem irreuerentiam committit in Deum qui ioco falsum iurat, vt docet Tho. d. q. 98. art. 3. sic periurus grauiter punitur iure humano p̄ter diuinam punitionem, quod statim a nobis latius tractabitur in §. quo poenas aduersus periuros statutas explicabimus. Nec de hoc iuramenti comite amplius hic tractare libet, quandoquidem res sit omnino expedita, absque veritate iuramētū periuriū quidem esse grauissimumque, & mortale crimen.

Tertius iuramenti comes a iustitia pendet, & vere re
6 quirit ad iuramenti honestatem quod sit licitum, aut decens id, quod iuratur, quemadmodum constat ex his locis, quae paulo ante adduximus ad comites iuramenti. vnde sequuntur plura. Primum quod iuramentum vergens in dispendium salutis aeternae nullo pacto seruandum est, capit. non est obligatorium. de regu. iur. in 6. c. si vero, c. cum quidam. §. vlt. c. sicut. de iur. c. in malis. c. quia sacramenta cum multis alijs eiusdem q. 22. q. 4. impia etenim ast promissio, quae scelere adimpletur. Nam vbicumque aliquid promittitur, quod impleri non pōt, ideo qa illicitum sit, vel dedecens, aut iure prohibitum, vel diuinis consilijs contrarium nulla contrahitur obligatio, cū Deus neminem ad aliquod ex his obliget. Qua rōne in c. nerui. 13. dist. & in c. duo mala. eadem dī. scriptum extat, minus malum esse iurm noxiū frangere, q̄ implere. Imo vere nulla est hic iuri violatio, qn̄quidē ex supradictis nō sit huic iuramēto vlla obligandi vis. q & S. Th. explicat 2. 2. q. 89. art. 7. Secundo hinc sequitur iuramentum promissorium, quod rem illicitam, vel indecentem, 3 aut diuinis consilijs contrariam contineat, peccatū esse. Vsurpat enim otiose quis nomen Dei in vanum, si iuramento id promittat, q non licet, vel non debet solvere, ex causis modo expositis. Derogat etenim venerationi diuinae maiestatis, q eā in hmōi pmissionē testimoniū adducit. Atq. ita haec iuramenta temeraria dicunē. c. desinijo. 22. q. 4. c. sicut nostris. de iu. notaē in c. Flor. 85. di.

Tertio patet ex his, haec iuramenta temeraria tunc ad peccatum mortale pertinere, cum id, quod sub iuramento includitur, & promittitur, crimē est mortale fm oēs in d. c. si vero. gl. in d. c. sicut nostris. & in d. cap. Flor. Nā si obseruatio huiusmodi iuramenti crimen est mortale, idem peccatum admittitur, quando iuramentū praestatur, eadem equidem ratione qua prohibetur res, etiā interdicitur iuramentum promissorium eiusdem rei praestādae. Et praeter alia, quae ad grauitatē huius peccati adduci possunt, constat maximā irreuerentiā contra Maiestatem diuinam committi, si quis Deū ad rei illicitae, & sub mortalis criminis reatu prohibitae promissionē testē aduocauerit. Deinde si ita iurans animum hēt agendi quod iuramento promisit, plane constat, eam intētionē peccatum esse mortale, quod si animus desit faciendi, cō sequitur manifeste itidem mortalem culpam contrahi, qui nomen Dei in vanum iurans adsumpsit, Deum ipsū in testem adhibens falsae promissionis, quod iam in hac relectione in specie adnotauimus, idcirco peccatum hic mortale constituitur. Quarto deducitur, iuramētum, & tunc temerarium esse, cum aliquid promittitur, quod veniale culpam hēt, gl. in c. Si aliquid. 22. q. 5. Io. Andr. Do. & Fran. in hoc c. quāuis, de pact. in 6. vbi Geor. Natta. notab. 7. idem notat & Io. de Selua in tract. de iur. 3. par. 4. limit. Nam cum veniale peccatum opponatur feruori charitatis, consequitur ex hoc, nullā posse ēt p̄stito iuramento, constitui obligationem ad id agendum, qd venialem habet culpam, atq. ideo maximam esse temeritatem iuramento promittere rem hac culpa dignam, non tam Abb. & Felin. post alios in d. c. si vero.

Hinc & quinto constat, iuramentum promissorium, venialis actus, & culpae peccatum esse veniale. Quia & si iurans adimpleat quod pmisit, solum venialiter peccat, & qui iurat veniale opus facturum, non se illaqueat, ne iuramentum implere possit nisi tantum sub reatu veniali, unde nō peccat dū iurat, nisi venialiter, atque ita in specie notat Caiet. in d. q. 89. artic. 7. in responsione ad 2. & Sylue. in verb. iuramētum. 4. q. 1. & uerbo, iuramentum. 2. q. 7. idem ipse Caiet. in Summa, verb. periurium promissorium, rametsi Catharinus admonuerit, cauendum esse ab hac opinione.

Sexto adhuc ex praemissis patet, si ad amussim hanc materiam expendamus, non satis sufficientem esse argumentationem istam, iuramentum quodcunque uergens in dispendium salutis aeternae seruandum non est, igitur
7 iuramentum quodlibet, quod non tendat in detrimentum salutis aeternę seruandum erit. Haec etenim collectio minime valet. Sunt sane quaedam iuramenta promissoria, quę etiam possint seruari, quia ex eo nullum dispendium salutis spiritualis sequitur, attamen nulla est obligatio ex ea promissione deducta, quae iurantem cogat ad seruandum id, quod iuramento promisit. Sunt ad hęc pulchra uerba S. Thom. in d. quaest. 89. art. 7. ad secū dum in hunc equidem modum. Si quis autem iurat, se facturum aliquod peccatum, & peccat iurando, & peccat

caſ iuramentum ſeruãdo. Si quis vero iurat, ſe non facturum aliquod melius bonum, quod tñ facere non tenet, peccat quidem iurando in quantum ponit obicem Spiritui ſancto, qui eſt boni propoſiti inſpirator, non tñ peccat iuramentũ ſeruãdo, ſed multo melius facit, ſi non ſeruet. Hactenus, Th. Idem adnotauit ipſe Tho. quodlib. 3. q. 14. & Panor. in d. c. ſi vero. col. 3. & colligitur ex Gratiani reſolut. in capitu. vlt. §. vlt. 22. quæſtio. 4. vnde ſi qs iureiurand. promittat, non mutuare pecunias, non fideiubere, certe in caſibus quibus id officium impẽdere tenetur ſub mortalis, aut venialis culpæ reatu dubio procul peccabit iuramentũ ſi ſeruet, & peccabit item iurando. Sed vbi non tenetur id officium in alterum exercere, ſed eſt opus optimum, profecto peccauit iurado, & venialiter, vt ex Caiet. in Summa & in Comm. ad Tho. adnotauimus, nõ tamen peccabit ſeruando iuramentum, nec illud violabit ſi mutuã pecuniam alteri dederit, aut pro eo fideiuſſerit, quod ſatis conſtat ex Tho. Gratiano & Abb. in præcitatis locis. Ex quib. opinor manifeſtũ eſſe Hipo. lapsũ, qui in repet. rubric. ff. de fideiuſſ. opinaẽ nu. 28. poſt hoc iuramentum, cuius mõ meminimus de non fideiubendo emiſſum, iurantem non poſſe fideiubere, nec valere fideiuſſionem, ꝙ, ni fallor, falſiſſimũ eſt. Sic dũ Old. in conſ. 90. ſenſit iurantẽ in hac ſpecie nec poſſe fideiubere, nec mutuare niſi exiſtẽti in extrema neceſſitate iridẽ labiẽ, qa nõ obſtãte iuro poterit q iurauit, mutuare cuicunq; & pro quocunq; fideiubere, ẽt ſi is nõ ſit extrema in neceſſitate conſtitutus. Hinc ẽt patet, non recte rõnẽ huius quæſtionis ꝑpẽdiſſe Catharinũ dũ aduerſus Caiet. falſum eſſe cẽſet, ꝙ modo diximus, in hoc iuramento veniale, non mortale peccatum committi.

Hinc etiam expendendum eſt quod Gratianus, do-
8 cet in d. c. vlt. 15. q. 4. eſt etiam, inquit, quod iuratur aliquod vitioſum nõ in natura ſui, ſed ex cauſis extra veniẽtibus, velnti cũ aliquis poſt votum caſtitatis iurat alicui, ſe habiturum eam in cõiugẽ. Coniugẽ nãq. habere, in ſeipſo malum non eſt, tamen huic ex voto pernicioſum eſt, hoc aũt iuramentum, etiam ſi illicitum ſit, non tñ ſeruari prohibetur, ſed de violatione voti pœnitentia ſibi iubetur indici. Hactenus Gratianus, q parum ſibi conſtãs multa quidẽ hac in ꝓpoſitione & ſentit, & aſſeuerat, q nullo pacto defendi ſimul poſſunt. Idem author paulo ante inquit. Aliquando nanq. iuramento deeſt iuſtitia, veluti cũ quiſpiam poſt votum caſtitatis duxit vxorem iuramento firmans nunq ſe ab ea diſceſſurum, ꝙ quãuis illicitum ſit, quia iuſtitia ſibi ꝓbatur deeſſe, tñ authoritate Aug. ſeruari ſſcipitur, ad quorum verborum perfectã interpretationem ꝑmittendum eſt, ꝑcitatum c. vlt. 22. q. 4. deductum eſſe ex D. Ambroſio. li. 3. de Officijs c. 10. vſque ad verſ. illicitum ergo iuramẽtũ, quo a Gratianus ipſe in Epitome quæſtionem colligit. Deinde illud eſt cõſiderandũ, poſt ſimplex votum caſtitatis ſi quis vxorem ducat, etiam abſque iuramento matrimoniũ tenet, teneturq. cũ vxore cohabitare, ac debitum cõiugale reddere, aut ante copulam, & matrimonii conſummationẽ religionem ingredi, & profiteri. Imo plane ſi nondum matrimonium fuerit cõſummatum tenebitur religionẽ ingredi & profiteri ea rõne, qua tenetur votum iuxta vires proprias ſeruare, & effugere periculum votum violãdi ſi cum vxore cohabitet. Nam licet teneatur exigenti debitum reddere, non tñ põt exigere abſq. voti iniuria, & violatione, itaque ſi matrimonium nondum ſit conſũmatũ ad hoc, ꝙ mõ diximus teneẽ Et nihilominus matrimoniũ tenet, ac firmũ eſt, c. conſuluit. & ca. ruſus, qui cler. vel uouẽt. tametſi contrahens matrimonium poſt votum caſtitatis mortaliter peccet, quippe qui cõtra votum egerit, ſe ipſum adſtringẽs debiti cõiugalis redditioni, quę caſtitati aduerſatur, vt in d. c. vlt. ſatis probaẽ. Præter hæc profecto ſi iuramenti uim conſideremus nullo pacto negari poteſt, hoc iuramentum de matrimonio contrahendo emiſſum poſt votum caſtitatis, illicitum eſſe, & minime obligatoriũ. ſicuti patet rationibus paulo ante adductis, & ipſius Gratiani teſtimonio, qui teſtatur, hoc iuramentum illicitum eſſe ac pernicioſum, & voto contrarium. Mirum igitur videbitur quibuſdam qđ ſtatim ſubdit Gratian. non eſſe prohibitum quod iuramentum hoc ſeruetur. Nam ſi per hoc iuramẽtũ & eius obſeruationem votum violatur, non põt id iuſiurandũ obligare ad rem inqnam illicitam, & ſic ad voti violationem. Quamobrem vel Gratianus maxime errat, vel eũ habere debet ſenſum, vt intelligamus non de iuramẽto ducendi vxorem, ſiquidem hoc iuramentum ſeruandũ non eſt poſt votum caſtitatis ꝑſtitum, imo prohibetur omnino ſeruari, qa voto caſtitatis cõtrarium eſt, & tendit in violationem voti, ſed de iuramentõ habendi, & tractandi, vt vxorem eam fœminã, q̃ ꝑ verba, q̃ de ꝑſenti dicimus, in vxorem acceperat, ẽt poſt ſimplex votũ ipſe, qui iurat, vel mõ tpe iuramenti accipit. Sic ſane duas hac in controuerſia conſtituimus concluſiones, quarum prior dictat, iuramentum poſt uotum caſtitatis ꝑſtitũ de accipienda aliqua fœmina in vxorem, per verba, q̃ de futuro dicimus, nec iurantem obligare, nec ſeruandum fore, imo id illicitum eſſe, mortale crimen committit, ſi ſeruet. Poſterior concluſio exponit, iuramentum poſt votũ caſtitatis ꝑſtitum de habenda fœmina in vxorẽ matrimonio cum ea cõtracto per verba perfectũ coniugij cõſenſum ſignificantia, ſeruandum fore quo ad debiti coniugalis redditionem, licet id incaute, & illicite præſtitũ fuerit ante matrimonij contractum, & teneatur iurans religionem aliquam ante coniugii conſummationem ingredi, ac ꝓfiteri Hoc etenim eſt, quod Gratian. ſenſit, dum in d. c. vl. vtitur verbis ſignificantib. cõtractũ matrimonii ꝑfectũ, ſaltẽ in uerſ. vnde daẽ intelligi. quãuis an ſit perfectus matrimonij cõtractus per illã ꝓmiſſionẽ, qua qs aliq̃ fœminã pollicetur ſe in vxorem habiturũ, quibus uerbis vtiẽ Gratianus in par. vlt. d. c. ſatis dubium ſit, ſm ea, q̃ notauimus in Epitome ad quartum librum Decret. 2. par. c. 4. §. 1. nu. 5. & ucre in caſu huius poſterioris concluſionis, nihil iuramẽtum operaẽ, niſi quo ad maiorem tranſgreſſionis culpã ꝑ periurium, ſiquidem etiã abſque iuramento contractus coniugalis iam perfectus, indiſſolubilem inducit cohabitandi obligationẽ quamuis uotum ſimplex caſtitatis pręceſſerit.

Hæc autem iuramenta, quibus iuſtitia deficit, periuria appellantur in c. ſicut noſtris. de iureiu. in c. qui ſacra-
9 mento. 22. q. 4. nullo tetenim in futurum expectato tempore iuramenta iſta, dum emittuntur, periuria ſunt propter iuſtitiæ, & iudicij defectum ſm Tho. 2. 2. q. 98. art. 2. ad 2. Nã requiriẽ ad honeſtatem iuramenti, qđ ſit licitum, & honeſtum id quod iuratur, atque ideo qui iurat ſe adulterium commiſſurum ſtatim periurus eſt, licet re vera ſit completurus iuramentum, non quidem ex eo ꝙ iuramentum non ſeruauerit, ſed quia iurauit, id quod fas non erat perficere, a ut non tenebatur etiam poſt iuramentum facere. Idcirco in ipſo iurandi actu periuriũ perpetratur, frangiturque iuramentum, cum id fiat promittendo id, quod ſeruandum neceſſario non eſt, nec vllam ſeruandi obligationem inducit, uel quod abſque crimine, & culpa ſeruari non poteſt. Qua ratione multis canonibus ſtatutum eſt pro his iurationibus incautis pœnitentiam iurantibus iniungendam fore.

Hinc ſane definiri poterit qõ illa, An hęc iuramenta temeraria, quæ qñq; periuria dicuntur, ſint punienda ea pœna, q̃ aduerſus ꝑiuros ſtatuta eſt. Nam tex. in c. ſicut noſtris. de iureiu. & in c. grauis admodũ, de cẽſib. probat pro his incautis iurationib. cõgruã pœnitentiam fore indulgẽdã, nec priuãdus eſt, qs bñficio Eccleſiaſtico, quem admodũ pro uero periurio priuaretur. gl. in c. definitio.

22,q.4.& in c.Florentinum.85 dist.Ex contrario sese offert responsio tex.in c.tua nos.de iureiu. vbi si quis iuramentum illicitum primo præstiterit, ac deinde cōtrariū fecerit iuramentum,beneficio Ecclesiastico priuatur.Id circo doctores quidam Iuris Canonici interpretes existimant, decisionem tex.in d.c.tua nos. ita esse intelligendam,vt priuatio beneficii non fiat in ea specie propter iuramentum illicitum,sed quia quo ad vulgi opinionem contrarium præstans iurm constituit se iurans in periurio,quod vitare non poterat eo ipso,quod duo aduersa, & contraria iuro pollicitus fuerit,atque ita eum text.interpretantur Inno.Io.Andr.Abb.Imola,& Doct.magis cōiter in d.c.tua nos qua in re vulgi opinio,& scandalū cōsideratur,cum periurium vulgus existimet necessario committendum fore ex ea iuratione, sicuti post alios ad monet Felin.in d.c.tua nos.quem text.ita intellexere eū cōmendantes Rom.sing.510.& Ripa in c.2. de rescriptis.col.3.Sed licet hæc opinio cōis sit, mihi nō nusquam placuit:video etenim prius iurm nullam habuisse obligandi vim nec habere,atque ideo non posse vere,& proprie periurium contingere, tametsi non fiat id quod in eam iurationem deductum fuerat,id vero quod posteriori iuramento promissum est , absque vllo periurii reatu fieri quidem potuit.Nec est absolutio necessaria a priori iuramento,cum ex eo nullum iurationis vinculum processerit . Quamobrem aliter intelligi poterit responsio tex.in d.c.tua nos.Nam prius iurm,cuius inibi mētio fit, de soluenda pensione maiori potuit, ac poterat ab ipso iurante absque periculo spiritualis salutis seruari ad eius vitam,& ideo in hoc sensu iuramentum illud validū fuit quo ad obligationem saltem ante absolutionem, quę necessaria est,& omnino præstanda,ex eo quod inique fuerit iuratio extorta de pensione soluenda,non quidem in stituta Episcopi authoritate,nec solita,sed noua,vt constat ex d.c.significauit.& c.Grauis,de censibus , & quia ante absolutionem istam in specie,c.tua nos.contrarium iuramentum pręstitit Clericus, ac se ipsum constituit in certo periurio,nisi absolutio fuerit obtenta, punitur pro periurio priuatione beneficij, quemadmodum ibidē ad notarunt Card.& Felin.col.pe.quia siue seruauerit prius siue posterius iuramentum,manifesta est periurij culpa, si prius,ex eo quod violat posterius, si posterius, ex eo quod violat prius,quod ante absolutionem seruare tenebatur. Atque hæc dicta breuiter sint de comitibus iuramenti,reliqua vero ad hanc quæstionem pertinentia nō admodum recondita,nec difficilia sunt, & quæ diximus ea tantum ratione tradidimus,vt propositæ materię quo ad qualemcunque cognitionem satisfaceremus.

SVMMARIVM.

1 *Periurij grauitas,& an sit maius crimen homicidij?*
2 *Periurium lege Pontificia,& seculari puniri potest.*
3 *Periurus qualiter iure Canonico puniatur.*
4 *Periurus,an sit infamis infamia iuris.*
5 *Falsi testis ratio,& criminis grauitas.*
6 *Testis in iudicio falsum dicens testimonium,quo pacto sit puniendus.*
7 *Periurus ratione iuramenti de calumnia,an sit puniendus.*
8 *Blasphemia quid sit,& eius grauitas.*
9 *Explicantur in specie verba regiarum constitutionum, quæ de blasphemis puniendis tractant.*
10 *Blasphemi qualiter puniendi sint,& qua pœna veteribus legibus fuerint puniti.*
11 *Iure Regio qua pœna sit aduersus blasphemos statuta.*
12 *Blasphemus an repellatur a testimonio tanquam infamis.*

§. SEPTIMVS.

HIS omnibus ad huius materiæ cognitionem prænotatis,de ipsius periurii pęna tractandū erit, cuius eqdē grauitas multis cōstat, quæ tamen consulto missa facimus.* Lectorem admonentes maximam fuisse apud oēs gentes iuramenti religionem. Quod Cice.li.3.Officiorum palā asseuerat.Nullum,inquit vinculum ad astringendam fidē maiores nostri iureiu.arctius esse voluerunt.Id indicant leges in XII.tabulis,indicant sacra,indicant fædera,quibus,etiam cum hoste deuincitur fides,indicant notationes,animaduersionesque censorum , qui nulla de re diligentius,quam de iureiurando iudicabant . Hæc Cicero. Cui addam id,quod de periuro quodam Iuuenalis scribit,de periuro inquam,qui id animo conceperat,re ipsa nondum animo admiserat.

Extinctus tota pariter cum prole domoque
Et quamuis longa deductis gente propinquis.
Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

Hesiodus idem de periuro.

Τοῦ δ' ἀμαυροτέρη γενεὴ μετόπισθε λέλειπται
Ἀνδρὸς δ' εὐόρκου γενεὴ μετόπισθεν ἀμείνων.

Vnde & apud gentes,qui Christi leges non profitebantur,receptum est,non solum,qui peierasset daturū Deo pœnas,sed & eius etiam posteritatem pro tanto scelere diuino iudicio puniendā esse.Qua de re multa alii tradidere,quæ poterant adduci ad huius criminis notam.*

Satis etenim est,crimen istud grauissimū esse multisque nominib.è Republica extirpandum. † Nam id esse grauius homicidio S.Th.existimat in quodlib.1.art.18. rationib.sane vrgentissimis.Si quidem periuriū est trāsgressio pręcepti prioris tabulæ,& ex eo honori,ac reuerentiæ D.Opti.Maxi.detrahitur.ideoq. iniuria Deo fit, quæ maior est omnib. alijs quib. proximus offenditur. Deinde,vt ait Paulus omnis controuersię finis est iuramentum. Quod si ita est,consequit plane,maius esse crimen periurium,quam homicidium , alioqui homicidæ, nec adulteræ nusquam iuramentum deferretur, quoniā coniectura esset,quod p periurium,tanquam per exilius peccatum maiora contegerent,& celarent crimina. Quo argumento Thom.vitur in dict.articul.18. mihi tamen non satis placet. Quia ex eadem collectione tantum deducitur,maiori pœna homicidium puniri , quam periurium,quod verissimum est regulariter . Quamobrem cū tractatur in foro exteriori de puniendis criminibus,deq. eis,quo ad punitionem detegendis , tunc argumentatio Thomæ in praxim deducitur , in foro etenim interiori nulla est huiusmodi consideratio.Nam si accusatus homicidij crimen id non commiserit,nullum adest in iuramento periculum,nec periurij timor est,si vero illud scelus perpetrauerit , per periurium quod forsan timetur, non effugit homicidij culpam.Idcirco argumentatio ista quo ad culpam peccati non admodum vrget.At in foro exteriori vbi de pœna tractatur,solum de maiori, vel minori supplicio est controuersia.Nam si maiori pœna puniretur periurium quam homicidium,optima constitueretur coniectura, quod reus homicidii delatus minime auderet interrogatus sub iuramento crimen negare ob timorem maioris pęnæ,si vero minori pœna periurium quam homicidium puniendum foret, præsumeretur qdem reum iuratum,vt vera de crimine homicidij respōderet,negaturum quidem homicidium timore maioris pœnæ,sibi propter homicidium iniungendæ. Sic sane dum S.Tho. argumentatur ex authoritate Paul.Apostoli tantum sequeretur ex eius consideratione,qđ si maiori pœna puniretur homicidium quam periurium, nō esset

ſet iuramentum omnium controuerſiarum finis; ſed ſi iuramentum eſt omnium controuerſiarum finis, vt vere Paulus teſtatur, eſſet profecto grauior pœna pro periurio, quam pro cæteris criminibus infligenda ex argumẽtatione D. Thomæ, ne quis ob timorem maioris pœnæ pro aliis criminibus ſubeundæ periurium cõmittere auderet. Hoc autem adhuc non ſufficeret: quia detecto periurio vtrunque crimen detegitur, nempe periurium, & id crimen, cuius quis apud iudicem accuſatur. Igitur nõ omnino conuincit argumentatio Thomę, præſertim ꝙ sũt aliquot crimina euidẽter maiora periurio, vt hæreſis, idololatria, & tñ vbi agitur de his eligendis, reus ipſe per iuramenti religionem interrogatur. Omnium equidem controuerſiarum finis eſt iuramentum teſte Paulo, quia id exigitur ad veritatem inquirendam, nec præſumendum erit, quod reus alicuius criminis delatus velit periurij crimen cõmittere, illudque iam commiſſis addere, atq; ita paſſim videmus reos in iudicium delatos, & de criminibus periurio maioribus interrogatos, palam fateri culpam, quia non ita audent iam perpetratis ſceleribus periurium addere, cuius quidem nulla eſt congrua ſatisfactio, caſu quo tenentur interrogati reſpondere, niſi Reipublicæ, & ꝓximo damnum illatum reſtituerint, reſtitutio aũt plerunq; quo ad rempublicam minime fieri põt, niſi reſpõſio iurata, ꝙ periurium induxit, retractet. Vnde fit, vt exiſtimẽ aliis rõnib. grauitatẽ piurij probãdã fore, ꝙ dubio ꝓcul cõſtat ex prima, ꝙ mõ adduximus rõne, & ex alijs, quarum meminit Gulielmus Peraldus in Summa de vitijs, & virtutib. 2. Tom. trac. 9. 2. par. c. 4. quo in loco duodecim rõnes adducit, ꝙ grauitatẽ huius criminis oſtẽdũt, pter quas illud eſt potiſſime obſeruandũ, ꝙ periurium funditus euertit humana commertia, omniũ enim actionum humani conuictus firmiſſimũ ſtabilimẽtũ eſt dictorum, & cõuẽtorum fides, quæ ſimpliciter violata maximũ damnum infert, quãto magis idẽ cõtinget, ſi iuramento ſtabilita violetur, igitur de pœnis huius criminis acturi primum de pœna ſimplicis periurii, ſecũdo de punitione periurij in iudicio contingentis circa veritatis aſſertionem, tertio de blaſphemijs tractabimus.

Primo denique loco pter culpã, ꝙ periuri quo ad criminis reatum contraxerũt, cuius rõ apud diuinum tri-
2 bunal examinanda eſt, puniendi ſunt a iudicib. & legib. publicis, non tm̃ eccleſiaſticis, ſed & ſecularibus, ꝙ probat tex. in l. ſiquis maior. C. de trãſac. not. optime Rom. conſ. 512. cuius & nos meminus in Epit. ad Quartum Decret. lib. 2. part. c. 6. in princ. num. 20. Nam etſi Cęſarea conſtitutio in l. 1. C. de reb. cred. dixerit, iuriſiurandi contemptam religionem ſatis habere vltorem ipſum Deũ, id tñ vel obtinet, vbi nulla ex periurio fit iniuria proximo, vt Accurſ. & Doct. ibi exiſtimant, vel non conuincit non poſſe a Principe laico periuria puniri in hoc ſeculo præter diuinam Dei punitionem, quemadmodum & plura delicta in Republica puniuntur, quæ tm̃ pertinent ad offenſam diuinæ maieſtatis, quod ſatis eſt manifeſtum. Aut ſane Imperator, vt rõnem redderet cur periuria non puniantur grauiſſime, pœna inquam corporali, præmiſit, hoc crimen maximam vltionem a Deo expectare, quãuis ab hominib. nõ ita ſeuere fuerit punitũ.

Punitur tandem periuriũ ſimplex priuato præiudiciũ irrogans iure Pontificio pœna depoſitionis ab ordine;
3 tex. & ibi Doct. in c. cum non ab homine. de iudic. not. Pano. in c. tua. de iureiu. quinimo & periurus beneficio eccleſiaſtico priuandus eſt per ſententiam, non tamen eſt ipſo iure priuatus, tex. optimus. vbi gloſſ. & eius interpretes ita opinantur. in c. querelam, de iureiu. gl. in ca. illud. de exceſſib. præla. gl. in c. quicunque 6. q. 1. Abb. & alij in c. 2. de reſcrip. quo in loco Felin. Dec. & Ripa fatẽtur, hãc opin. cõem eſſe, idẽ aſſeuerãt, eã ſequuti Io. a Selua, de iureiu. q. vlt. & in tract. de beneficio. 3. par. q. 2. Io. Bernardus in ſua Practica c. 86. Cęſar Lãber. de iure patronat. 1. par. 2. libro. art. 15. eandem veram eſſe cenſet Andr. Alciat. in d. c. cum non ab homine, & probatur in c. in noſtra. de procu. licet Rebuffus in tract. de pacificis poſſeſſ. num. 218. velit tenere, periurum priuatum eſſe ipſo iure beneficijs Eccleſiaſticis, quæ iã tempore periurij obtinebat, quæ quidem opinio cõi omnium ſententię refragatur. Exiſtimat tñ ipſe Rebuffus collationem beneficii factam periuro eſſe nullam ipſo iure, cuius opinionis authores ſunt Abb. & Doc. in d. c. querelam. de iure iu. Aufrerius in Capella Tholoſan. q. 17. Dec. in c. dilect. col. 2. de exceptio. Fel. in c. 2. de reſcrip. col. 3. & Nicol. Milis in verb. periurus. text. optimus. in c. accedẽs. de accuſat. Fredericus tamen in conſ. 50. tenet contrariam ſententiam, imo quod hæc collatio non ſit nulla ipſo iure, ſed reſcindenda. Priori vero opinioni ſuffragatur, ꝙ piurus ſit infamis, vt paulo poſt tradetur, collatio autẽ beneficij facta infami, ſit nulla ipſo iure, reg. infamibus. de reg. iur. in 6. Ego quidem opinor non omnino verũ eſſe, quod collatio beneficij facta infami ſit nulla ipſo iure, nam eam validam ante ſententiam fore tenuerunt, Freder. in d. conſ. 50. Card. & Fel. in d. c. querelam. de iurein. idem Felin. in d. c. 2. de reſcript. col. 3. & præmittit Calder. conſ. 20. tit. de præbend. probat text. ibi In. in c. inter dilectos. de exceſſ. pręla. niſi ea collatio fiat infami notorio infamia quidem iuris, tunc etenim collatio eſt nulla ipſo iure, quemadmodum explicant Abb. num. 6. in d. c. inter dilectos. idem Abb. in c. ſuper eo. ad finẽ de electio. Felinus in d. c. 2. nu. 4. Io. de Selua in tract. de bñficio 3. par. q. 3. col. 5. & hæc de infamia iuris, nã de infamia facti tradit Calder. in d. cõſi. 20. de præb. & poſt eũ optime Martin. ab Azpilcuet. in c. ſi quando. de reſcrip. col. 52. Idcirco caute dixit Rebuff. vbi ſupra. num. 221. eius opinionem, & aliorum, quos modo citauimus procedere, quando quis eſſet per ſententiam declaratus periurus, & poſtea fieret ei collatio, tunc ſane collatio iſta nulla eſt ipſo iure, non alias. Quaſi velit, tunc demũ collationem factam periuro, & infami nullam eſſe, cum infamia notoria ſit. Atque vt rem iſtam tandem definiamus, ego exiſtimo, collationem beneficij periuro factam nullam eſſe ipſo iure, quãdo infamia hæc ex periurio notoria ſit, non alias. Item in alio, & ſecundo caſu nẽpe cum collatio beneficij periuro facta fuerit authoritate litterarum Apoſtolicarum ad beneficia, harum ſiquidem litterarum præcipua ratio eſt, quæ a morum honeſtate procedat, idcirco non eſt collatio beneficii valida, imo nulla ipſo iure cenſetur, ſi fiat harum litterarum authoritate ei, qui infamis ſit ſecundum Calderi. in dict. conſ. 20. & conſi. 4. de accuſa. Felin. in d. c. 2. col. 3. de reſcrip. & in cap. Inquiſitionis. de accuſa. colum. 2. Rebuffus in dict. tracta. de pacificis poſſ. num. 222. his accedit, quod alienum eſt a mente Romani Pontificis, infames ac periuros ſub litteris ad beneficia contineri, cum potius ea velit clericis bonis moribus præditis conferri. Vnde placet profecto Cald. ſententia in infamia iuris, item & in infamia facti.

4 Periurium item vtroque iure Pontificio, & Cęſareo punitur pœna infamiæ. l. ſi quis maior. C. de tranſactio. cap. infames. 6. q. 1. gl. in d. cap. querelam. de iureiur. modo periurium promiſſorium ſit, atque in iuramento promiſſorio contigerit, nam ex periurio aſſertorio infamis quis non efficitur, gloſſ. in l. Lucius. ff. de infamibus. glo. in d. cap. quicunque. 6. quæſtio. 1. notat S. Thom. 2. 2. q. 98. articulo. 2. Bald. in rubr. de iureiur. Abb. in cap. teſtimonium. col. 8. de teſtibus. vbi Felin. numer. 20. & Lambert. de iure patrona. 1. par. libro 2. queſtio. 9. artic. 15. & Lanfrancus in capitu. Quoniam contra. de probation. verb. teſtes. num. 135. teſtantur hanc diſtinctionẽ communem eſſe, quæ tamen intelligenda eſt, vt periuriũ ꝓmiſſo

missorium circa cõtractum infamiam irroget, iuxta dictam l. si quis maior. quæ in hac specie expressim hanc pœnam infert, cui conuenit regia l. 26. tit. 11. part. 3. & l. 2. tit. 5. par. 7. Quod si quis in specie c. debitores. de iureiu. periurus fuerit, quippe qui non soluerit vsuras quas pstare promiserat, infamis non erit, vt notant Feli. in d. c. Testimonium. nu. 21. & Lamber. in d. ar. 15. Periuriũ aũt assertorium rei præsentis, vel præteritæ, iure ciuili punitur pœna criminis stellionatus, & ideo periurus ad tẽpus exulat. l. vlt. ff. de crim. stellionat. At periurium promissorium hanc etiam iure ciuili pœnam habet, vt præter infamiam periurus contractus pœnã soluat, & actionem, omneque conuentionis commodum amittat, d. l. si quis maior. vbi Doct. communiter hoc adnotarunt. & in d. l. 2. C. de rebus credit. Ias. in §. item si quis. in 2. num. 63. de actio. idem in l. si duo patroni. ff. de iureiu. Ioã. a Selua de iurei. q. vlt. tradit vndecim periurij pœnas Chassan. in consue. Bur. rub. 10. §. 12. quas apud ipsum lector facillime legere poterit. Iure quidem Regio qui iuramẽtum promissorium violauerit omnia bona amittit, eaq. fisco Regis adiudicantur. l. 1. tit. 6. li. 8. ordin. & l. 1. titu. 17. li. 8. Recopil. Ex quibus præter alios intellectus quos paulo ante tradidimus ad l. 2. C. de rebus credit. apparet posse eandem constitutionem intelligi, quo ad pœnam ordinariam, nam quantum ad extraordinariam frequenter periuria per humanos iudices puniuntur, sicuti notat gl. in Auth. scenicas non solum si fideiussores præstent. quam dixit singul. Curtius Iunior in l. si quis maior. C. de transact. col. vlt.

Secundo agẽdum erit de periurio, quod in iudicio circa veritatis testimonium committitur. Si quis etenim in
5 iudicio interrogatus alicuius controuersiæ causa dixerit testimonium aduersus veritatem, dubio procul falsum committit, falsique reus efficitur. l. 1. ff. de falsis. in princ. c. 1. de crimi. falsi. l. nullum. C. de testib. Nec solum committit falsum testis, qui responderit contrarium eius, qd̃ vere ipse sciebat, sed & is, qui interrogatus de aliqua re veritatem tacuerit, dixeritque se nihil scire, quod probat tex. in d. c. 1. c. quisquis. & ibi glo. 11. qu. 3. Bald. in l. data opera. nu. 29. C. qui accusare non possunt. gl. in cap. cum dilect. de accusat. uerb. plenam. & uerb. meram. Fel. in c. 1. de testib. cogend. nu. 1. Regia ll. 42. tit. 16. par. 3. & l. 1. tit. 7. par. 7. tacere siquidem vbi loquendum est, & loqui vbi tacere oportet, & est necessarium, peccatum erit secundum Thomam 2. 2. quæst. 73. art. 1. & Floren. 1. par. titu. 2. capit. 4. §. 5. Quod si testis interrogatus veritatem tacuerit forsan absque dolo, quippe qui homo integræ famæ, & opinionis de actu post longum tempus interrogetur, excusabitur plane ex præsumpta quadam simplicitate, licet constet illius actus scientiam eum habuisse, sicuti adnotarunt Rimin. in l. qui accusare. C. de ædendo. colu. 2. & Anton. Rube. cons. 16. potest autem testis falsum dicere testimonium in decem prædicamentis, q̃ commemorat Azo in procemio. C. eleganter Bald. in l. data opera. nu. 31. C. qui accusare, non poss. & sane testis falsum dicens testimonium multis est nominibus execrãdus. Nam & antiquitus qui apud Romanos falsum testimonium dixissent è Saxo Tarpeio deiiciebantur, vt author est Gellius, lib. 20. Nocti. Attica. cap. 1. quo in loco Sex. Cæcilius magno Reipublicæ malo existimat legem hanc duodecim tabularum absoluisse; Acerbitas, inq̃t, plerunque vlciscendi maleficij, bene atque caute viuendi disciplina est. Item & Athenis in Areopago grauissimum exercebatur iudicium ψευδομαρτυριῶν, Id est falsorum testium, authore Demosthene, tametsi Cicero in Oratione pro L. Flacco Græcorum fidem in dãdis mutuis falsis testimoniis maxime improbet. Quibus concinit, quod Euripides i, Iphigenia Taurica scribit, Græcia nequaquam nouit fidem. Etiam si Atticus testis prouerbio dictus sit is, qui probatissimus, & incorruptissimus est, sicuti & Attica fides: etenim Velleius Paterculus, adeo, inquit, certa Atheniensium in Romanos fides fuit, vt semper, & in omni re quicquid syncera fide gereretur id Romani Attica fide fieri prædicarent. Sic Græca fides pro certa fide adsumitur apud Ausonium ad Paulũ, & de Philone villico suo inquit, mutuatur ad Græcam fidem, apud Plautum in Asinaria, Græca fides dicitur vbi non verbis, nec stipulationibus, sed præsenti pecunia res agitur, Diem, Aquam, Solem, Lunam, Noctem, hæc argento non emo. Cætera, quo volumus vti, Græca mercamur fide, idest numerata pecunia. Quæ forsan deflecti possunt in id, ut per ironiam dicta esse censeantur, ideoque existimemus præsenti pecunia rem agi, quod fides Græca parum constans sit, & improbatissima. Pœna autem deiectionis e Saxo Tarpeio iam pridem obsoleuit, siquidem & Modestinus respondit in l. si diutino. §. vl. ff. de pœnis. non posse quem sic damnari, vt de Saxo præcipitetur. Titus Liuius lib. 29. scribit, Marcum Liuiũ. C. Claudium collegam Cẽsorium equum vendere iussisse, quod. summæ notæ erat duarum rerum causa, quarum præcipua fuit, quod aduersus eum falsum testimonium dixisset. De pœna item falsi testis tradit Strabo lib. 15. apud Indos falsum testem extremis decurtari. Iosephus etiam autor est lib. 4. Antiquit. c. 6. Mosaica lege cautũ fuisse, vt testis falsus ea pateretur, quæ is contra quem falso testificatur, passurus esset, eadem lex constat cap. 19. Deuteronomij. Primus autem omnium Charondas test. falso mulctam indixit, quemadmodum meminit Arist. lib. 2. Ethicor. capitul. 10. huius criminis grauitatem ostendit Salomon Prouerbio. cap. 6. Testem, inquit fallacem odit Dominus. Et rursus cap. 25. Homo qui contra proximum suum loquitur falsum testimonium iaculum est, gladius, & sagitta acuta. Quod si testis verum dixerit, pecuniam tamen ex ea causa acceperit, vt scilicet testificaretur, falsi adhuc pœna tenebitur, glo. in l. 1. §. 1. & ibi Bart. ff. de falsis. Abba. in cap. 1. de crim. fals. idem Abb. & Felin. nu. 30. in c. licet. de probatio. Hippolyt. in d. l. 1. §. 1. de falsi. Ias. in l. Diuus. nu. 27. ff. de re iudic. Doct. in c. 1. de test. quorum opinio magis communis est, mihi tamen non omnino placet, video etenim crimen falsi nõ posse conuenire his, qui uerum dixerint, atque ideo testis, qui falsum absque pecuniæ munere, & corruptione testificatus fuerit, falsi crimine notabitur, non sic testis, qui licet pecuniã, vt testificaretur recepit, nihilominus, verum dixerit, nam falsi reus non erit. Sic Philippus Decius in c. 1. de testibus, tenet hunc testem non esse puniẽdum falsi pœna, sed alia extra ordinem arbitrio iudicis, cuius opinio l. styli. 115. probatur, non inficior grauius esse crimen, si quis simul pecuniã acceperit, & falsum dixerit, quam si pecuniam tantum acceperit, verum autem fuerit testificatus, aut falsum absque pecuniæ receptione, attamen ut locus sit crimini falsi, & eius pœnis, oportet quod testis falsum dixerit testimonium. Sed & si quis testimonium dixerit in iudicio, contrarium tamen ei, q̃ iuratus extra iudicium dixerat, falsi item pœna tenebitur secundum Bart. in l. eos. vlt. colu. ff. de fals. Tyndarum in tracta. de testibus. c. 11. Matth. de Afflict. in consti. Neapolit. lib. 3. tit. de periuriis. nu. 14. quorum opin. admodũ est dubia, imo mihi falsa videtur. Nam si quis extra iudicium etiam cum iuramento contra ueritatem responderit, non punitur ordinaria pœna falsi, sicuti notat Albericus 2. parte statut. q. 147. idem contra Bar. tradit Hippolyt. in d. l. eos. nu. 11. Bald. in c. 1. §. si enim. Quid sit inuestit. in feud. col. 2. Atque Alex. in cons. 78. lib. 1. scribit communem opinionem esse Bart. contrariam. Feli. etiã a Bart. discedit in c. cum in tua. de testibus. vbi extra iudicium responsio data est absq. iuramento, nã si q̃s iuratus respondisset falsum etiã extra iudicium, ipse Fel. Bar.

senten-

sententiam defendit, vt pœna falsi locum habeat. Ego vero fateor periurum hunc esse, & pœna periurii puniẽdum fore, non pœna falsi, quasi ea tãtum admittenda sit contra testem in iudicio falsum, quod Alb. in d.q.147. significare videtur, tametsi Alex. Hippo. & alii, qui Bar. sententiam improbarunt, expressim loquantur quando extra iudicium absque iuramento quis respondisset contrarium eius, quod modo in iudicio testificatur. Nec me pręterit, in hac specie quoties quis contraria respõderit, primo quidem extra iudicium iuramento præstito, ac demum in iudicio, per solemne testimonium coram iudice, hoc posterius responsum non esse admittendum, nec fidem ei exhibendam propter manifestum periurium, quemadmodum ipse tradidi lib. 2. Varia. Resolutio. ca. 13. nu. 7.

Testis autem, qui falsum dixerit testimonium, puni-
6 tur iure Pontificio; si clericus sit, †depositione, & detrusione in monasterium, vt ibi pœnitentiam tanti sceleris agat secundum Panorm. in c. 1. de crim. fal. tex. opt. in c. si Episcopus. 50. dist. nisi clericus ex officio iudicis tunc puniendus sit nulla constituta contra eum accusatione, quia in hoc casu punitur pœna extraordinaria iudicis punientis arbitrio. tex. & ibi glo. in §. presbyt. 5. q. 6. Sic & in iure ciuili, dicens falsum testimonium, si puniatur a iudice ex officio citra accusationem, quia apud eum dixit falsum testimonium, extra ordinem arbitrio iudicis punitur, non ordinaria pœna. l. nullum, & ibi gl. C. de testibus. l. vlt. tit. 16. par. 3. notat Io. Ferrar. in Practic. in rubr. de forma iuramenti testis. col. 3. quod si iudicio ordinario accusationis actum sit contra testem falsum, punitur is falsi criminis pœna, quæ traditur in l. 1. §. vlt. ff. de fals. probat tex. in l. eos ff. eod. tit. l. 13. tit. 8. lib. 2. fori, vt tandem pœna falsi in homine libero sit deportatio, omniũ bonorum publicatio, in seruo autem vltimum suppliciũ. Sed si quis in causa capitali falsum aduersus reum testimonium dixerit, puniendus erit eadem pœna, qua puniretur reus ipse, si criminis conuictus foret, tex. in l. 1. §. 1. & ibi Bar. ff. de Sicar. cuius meminere Bal. in c. 1. in prin. de pace tenend. & eius violatori. col. vlt. Ias. in l. & si legibus. C. si contra ius, vel vtili. pub. & in l. si duo patroni. §. vlt. ff. de iureiur. Fel. in c. Sicut. de testib. Chassan. in consuet. Burg. rub. 10. col. vlt. tex. opt. in c. Satis. 33. q. 5. cuius mentionem fecit Aret. in c. super his. de accusat. nu. 24. idem gl. sensit in c. Rex debet. 23. q. 5. est & in his regnis hac de re egreg. decis. in l. 83. Taur. hodie l. 4. tit. 17. li. 8. Recop. cuius & nos obiter meminimus li. Variar. Resol. 2. c. 9. probat hoc ipsum tex. Deuter. c. 19.

Pœnæ vero statutæ aduersus falsos testes non admittentur, nec admittendæ sunt vbi testis falsum dixerit in his, quæ accessoria sunt, nec ad substantiam actus pertinent, tunc etenim pœna extraordinaria punienda est falsitas ista, quemadmodum notat Spe. tit. de teste. §. 1. ver. item quod aliqui de suo. nu. 87. & ibi Io. And. Ang. l. Lucius. ff. de his, qui nota. infamia. Hippol. in sing. 76. Inn. ante alios in c. fraternitatis. de hęret. cui sententiæ suffragatur, quod falsitas minime punitur, si contingat in his, quæ siue vera, siue falsa sint, nemini nocere possunt. glo. in l. damus. C. de fals. quam Docto. inibi sequuntur, & Soc. cons. 104. li. 1. Hippol. in l. 1. §. præterea. ff. de Sicar. nu. 14. idem & Soc. in consi. 185. lib. 2. qui hanc opinionem testificatur communem esse. Est ad hoc ipsum gl. Abb. Imol. & Doct. in c. quanto. de iureiur. verb. nomine patris. notat Ant. Rube. cons. 16. Item punitur pœna falsi is, qui testem ad dicendum falsum testimonium induxit, aut testem munere, & dono corrupit, vt aduersus veritatem testificaretur. l. 1. ff. de fal. Reg. l. 1. ti. 7. par. 7. vbi expressim hoc probatur. Nec tamen ex hoc causam amittit, siquidem is tantum ius litis, & causæ perdit, qui falsum committit circa acta causæ, non qui circa testes ipsos, aliave instrumenta, quæ ad causæ acta non attinẽt, tex. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iure fisci. quẽ ita Bar. ibi intellexit, quem sequitur Bened. a Plumbi. in l. qui agnitis. ff. de excep. rei iudic. col. 15. tradit Hippo. in rubr. C. de proba. num. 186. cum sequentib. & est hæc opinio communis secundum Alex. & Ias. in l. Diuus. colum. 4. ff. de re iud. & Dec. in c. cum venerabilis. de except. nume. 40. qui tamẽ conatur aduersus Bar. distinctionem disputare.

Lege Regia testis falsum dicẽs testimonium punitur pœna quadam satis extranea. Nam ei extrahuntur dentes, non quidem omnes, sed quinta eorum pars, etiam si hoc testimonium dixerit in causis ciuilibus. l. 3. tit. de falsis. lib. 4. fori. quam legem ipse video in praxi admissam esse, siue iudex ad punitionem istã procedat ex officio, siue ad accusationem alicuius, Quidam opinantur lege veteri huius regni, testi falso omnes dentes extrahendos fuisse, atque ita legem obtinuisse in hæc verba, *Quitenle los dientes.* Idque iustissimum fuit, & tãdem adiectis literis paulum corrupta dictione scriptũ fuisse: *Quintenle los dientes*, Qua de re nihil certum affirmare audeo.

His vero, quæ de puniẽdis periurijs diximus illud est adiiciendum, quod periurus ratione iuramẽti de calum-
7 nia non est puniẽdus, nec aduersus eum† procedi potest per viam inquisitionis, nec per modum accusationis, q. a. satis Deum vltorem habet, qua in specie intelligẽda est l. 2. de reb. cred. secundum gl. in princip. Inst. de pœna teme. litigan. verb. religione, quod expressim adnotarunt Bal. in cons. 299. lib. 5. Freder. cons. 23. Rebuff. in tracta. de pacifi. possess. nu. 219. quorum ratio ea potissima est, quod sit fragilis humana memoria, etiã in factis propriis atque ideo licet quis iuramentum in iudicio præstiterit de calumnia, & victus fuerit, non ex hoc arguitur eum periurũ fuisse. Imo si locus foret accusationi, aut inquisitioni ad punitionem periurii ex iuramento de calumnia commisi, profecto mille quotidie proponerentur accusationes aduersus periuros, totidemque inquisitiones a iudicibus ex officio instituerentur, quæ quidem res satis esset in Republica pernitiosa, quippe quæ daret ansam multis calumniis, & delationibus. Non inficior, periuriũ a iuramento calumniæ procedens puniendum fore, quoties per ipsius iurantis confessionem, aut per euidentem probationem constaret iurantem, vel in iuratione ipsa, vel aduersus eam calumnia vsum fuisse, ca. vlt. de iureiu. in 6. Sed & olim periurium a litigante commissum amputatione linguæ puniri solere tradit Harmenopol. lib. 1. tit. 7. Iustin. item huius pęnæ meminit in legib. contra periurium eusticis. tit. 13. l. pen. & Lucia. in toxari.

Tertio de blasphemiis agendum erit, nam eas ad periuria, & temeraria iuramenta quidam existimant perti-
8 nere, cum plerunque potius sint execrationes† quędam. Est autem blasphemus, qui negat aliquid de Deo, quod ei cõueniat, aut tribuit Deo aliquid quod ei nequaquam conuenit, quemadmodum S. Tho. explicat. 2. 2. q. 13. ar. 1. & ibi Caiet. Sylu. verb. blasphemia. q. 1. Nam blasphemiæ nomen significare videtur quandam derogationẽ alicuius excellentis bonitatis, maxime diuinæ. Atq. ideo blasphemus est qui diuinæ maiestati derogat, eius potestati, aut bonitati detrahens. Et hęc quidem proprie, improprie etenim quodlibet conuitium in Deum prolatũ, & itidem contumelia, maledictioue in ipsum Deum, aut Virginem matrem, aut Sanctos blasphemiæ nomen habent. Probatur equidem hæc ad blasphemiæ crimen pertinere in c. 2. de maledicis. notant Anan. ibi. Bart. in l. item apud Labeonem. §. ait pretor. ff. de iniur. idem in consil. 274. quidam Pellinus. Soc. consi. 102. li. 1. Matth. Afflic. in const. Neap. de Blasphemis. col. 3. Thom. Grammat. decil. 50. Bar. Soc. consi. 119. lib. 4. quorum opinio communis est, & eam rationem habet, quod maledictio, aut

impre-

impecatio Deo minime conueniat, quippe cui nullum possit malum contingere, aut nocere. Idem de conuitio respondendum erit, cum id tendat in derogationem diuinæ maiestatis, & excellentię. Præter tum hoc constat ex blasphemiæ definitione, quam tradit Hugo de S. Victo. lib. de fructu carnis, & spiritus, c. 6. ita scribens; Blasphemia est cum quadã probrosa irreligiositate, & diminutione honoris diuini vituperium, aut conuitium. Diximus autem priorem definitionem ex S. Th. ad Blasphemias proprie pertinere, quæ vel negant aliquid de Deo, quod ei maxime conueniat, vel tribuunt Deo, quod ab eius excellentia est omnino alienũ, & idem distinximus proprias blasphemias ab improperijs, quæ etsi maximis pœnis sint puniendæ, admodumque blasphamiæ nomẽ habere debeant, non tamen veræ blasphemiæ sunt, quia directe non tendunt ad derogationem diuinæ potestatis, & eius excellentiæ, vt quidam existimãt, tametsi ego cẽseam, eas blasphemias in Christiana republica eodem iure, eisdemque constõibus cum alijs adæquãdas fore. Nam vere blasphemias esse opinor, quicquid alii dixerint etiam iuxta Thomæ definitionam, siquidẽ, nec maledictio, nec conuitium Deo possunt aliqua ex parte conuenire. Ex his oportet aliquot speciales examinare vulgi in iram excandescentis sermones, qui multis nominibus sunt execrandi, sed tamen refert censere, an sint veræ blasphemiæ, vt locus sit Regijs Pragmaticis cõstõnibus, alijsq. pœnis iure communi aduersus blasphemos in Deum statutis, quod satis vtile apparet.

Primo quidem deducitur, an blasphemus sit qui dixerit, hoc fiet *à despecto de Dio*, sicuti Doctores Itali referunt? & Bal. in consi. 476. lib. 3. incipit; ille qui dixit, in ea
9 est sententia, vt opinetur, hæc verba ad blasphemiã nõ pertinere, quia potius sunt iniuriosa verba, eumque sensum habere videntur, quod sicut multa mala fiunt Deo nolente speciali concursu, & quæ diuinæ maiestati displicent, ita & hoc malum fiet, etiam si Deo displiceat; quibus verbis nõ derogatur immense Dei potestati, atque ita sequitur Bald. Alex. in additionib. ad Bar. in d. l. apud Labeonem. §. ait prætor. & Fel. in procem. Decret. col. 4. idem notauerat Aug. in l. his verbis. §. 1. ff. de hæredib. instit. contrarium tamen plerisque visum est iure verius esse. Nã isthæc verba nullo pacto possũt a culpa blasphemiæ excusari siquidem manifeste tendunt in derogationem potestatis diuinæ, quasi blasphemus velit, id agẽdũ esse, etiam si Deus omnipotẽs noluerit, quo quidem sensu omnipotentis Dei maiestas læditur. Et præterea etiã si hic sensus abesset, non potest aliter his verbis aptari interpretatio, quin in contemptum diuinæ maiestatis, eiusq. potestatis pronuntiata censeantur, quo fit, vt Bald. sententiam falsam esse existimauerint Imo. in d. l. his verbis. §. 1. ff. de hæredi. inst. Soc. in d. consi. 202. lib. 1. Boer. 8
decis. 301. Thom. Gramma. in d. decis. 50. quo in loco testatur ita in Regio Neapolit. pretorio pronuntiatum fuisse. Quibus accedit Pragmatica huius Regni constõ, quę prima est, & l. 5. & 7. tit. 4. lib. 8. Recopil. & inter alia, quę ad blasphemiam pertinent, hęc verba connumerat. *A despecho de Dios.*

Secundo, vt ad alia verba accedamus, quę in eadẽ constõne continentur, hic possumus considerare, an illa verba; Abnego Deum, Non credo in Deum, sint blasphemæ? & dubio procul si ad falsam affirmationem, aut negationem referantur, Apostasię crimen inducunt. Nam qui ait se non credere in Deum nisi id quod falsum est, verum sit, iam Deum diffitetur. Imo & si hęc execratio ad verum referatur, minime congrua iuratio est; quoniã Deus sub hac forma non allegatur in testem, sed potius eius nomen blasphematur. Scelestissimum enim crimen est Deum, cuius nutu conditi sumus, cuius prouidentia gubernamur, abnegare, & quod prodigiosum est, Deũ ipsum renegare. Aduersantur sane hæc verba confessioni fidei atque ideo etiam si ad veritatis cõfirmationem his vteretur verbis, blasphemus est iudicandus, quippe q. Deum in testem non adducat illius veræ negationis, aut assertionis, sed potius diuinæ maiestati tribuat, quod aliquo casu ea temere negari possit.

Tertio in eadem Reg. constit. subsequitur aliud verbum; nempe, *Mal grado aya Dios*, quod manifestam habet blasphemiæ culpam, tribuit etenim blasphemus hic Deo id, quod est omnino ab eo alienum, quia Deo nihil mali potest contingere.

Quarto eadẽ constitutio subdit idem de hac imprecatione; *No a poder en Dios.* Quæ potestati Dei omnipotentis aduersatur, ideoque blasphemia censetur, pœnisq. eius punitur.

Quinto idem ibidem dicitur de hac oratione; *Pese a Dios.* Deum tædeat, displiceat Deo, non etiam conuenit displicentia deo, nisi de his, quæ ab hominibus praue, & aduersus eius præcepta committuntur. Qua ratione detrahit excellentiæ diuinę, qui hos humanos affectus illi tribuit. Et pręterea hoc verbum hominis est, ægritudinẽ sui animi respuentis in Deum, quasi Deus nostris afficiatur pturbationibus, & odium, quis Deo aduersus homines tribuat, quos diligere maxime præcepit. Hæc sane quinque imprecationes in d. const. Reg. maxime improbantur, & puniuntur, vt blasphemiæ.

Sexto hinc deducitur quid dicendum sit de ea oratione, quæ irascenti animo in hunc modum pronunciatur per Dei vitam, Hispane, *Por vida de Dios*. Nã apud Toletum Carol. Cesar Anno 25. l. 6. tit. 4. lib. 8. Recopi. statuit hanc orationem eandem habere pœnam, quæ per pragmaticam constitutionem fuerat cõtra blasphemos statuta. Et profecto hęc oratio non habet eum sensum, quem illa, *Viuit Deus*, quia cum dicimus per Dei vitã, non inuocamus simpliciter Deum in testem, sed est execratorium uerbum, quemadmodum, & illud, per vitam patris. Etenim salutem patris quis in pœnam adstringit, & vltionem, si aliter res est, quã is affirmat. Vñ blasphemia est maxima per dei vitam iurare, aut execrari. Quia ipsam Dei vitam designat, qui ita execratur, vltioni, ac si deus de se ipso supplicium sumere posset, deinde ex his verbis significatur, vitã Dei posse finiri, & eum mortalẽ esse, quod admodum blasphemum est.

Septimo patet, cur ad blasphemiam referẽda sint verba illa, deuoueo Deo, *deuodo a Dios*, quorũ eadem Toleta. const. & Reg. responsio meminit ea exæquans præcedentibus. Nam hæc verba fere eundem sensum habẽt quem illa, *descreo*, non credo in Deum; Abnego Deum. Forsan ista verba, *deuodo a Dios* Latine reddi debent, de uoto deum, idest maledico deum. Nam Aug. lib. q̃onum super Num. c. 40. deuotare maledicere interpretatur ex vulgi usu, & interpretatione, vt anathematizare, apud Marc. ca. 14. Petrus cœpit anathematizare, & iurare quia non noui hominem. Iurauit enim Petrus per execrationem malectionem sibi imprecatus, si nouisset hominem. Quod iuramentum grauissimũ est, vt testis est August. super Psal. 7. Illa autem oratio, uoueo deo, non tam ad iuramentum, quam ad expressum votum pertinet. Quamobrem cum hęc uerba ad futurum aliquid referũtur, quod pollicemur, uoti formam, & speciem habẽt, ideoque tunc ad uoti materiam attinet, & inspiciendũ est, quid fuerit promissum. At si nihil promittatur futurum, sed velut iuratoria uerba proferantur, assertionis, aut negationis ineptissima loquutio est, cum Deus in testem minime allegetur.

Octauo eadem Regia responsio sub eisdem pœnis prohibet iuramenta per membra Christi. Quia hic potius blasphemia contrahitur, quam iuramentum, quemadmodum etenim cum quis per dei vitam iurat, execra-

tionis

tionis forma vtitur in eum sensum, vt Dei vita in discrimine constituatur, si quod affirmatur verum non sit; ita & quando quis vtitur his verbis, per caput Christi, & similibus, capiti Dei malum imprecatur si falsitas assertioni subsit. Atque ideo hæc formula execrandi, vel ad blasphemiam attinet, vel ineptissima est plurimum maiestati diuinę derogans. De hac vero iuratione paulò ante diximus, cum tractauimus eam quæstionem, an liceat iurare per membra Dei.

Nono hinc patet qua ratione huius regni pragmatica constō, quæ prima est, easdem pœnas inflixit his, qui de Virgine intemerata, Deiparaque Maria eadem verba dixerint, quæ de Deo ipso dicta blasphemiam inducunt. Nam, vt scribit S. Th. in 2.2.q.13.ar.1. Sicut Deus in sanctis suis laudatur, in quantũ laudantur opera, quæ Deus in sanctis efficit, ita et blasphemia, quæ confertur in sanctos, in Deum consequenter tendit, præsertim si in beatissimam Virginem Mariam. Vnde maxima ratione præfata constō stabilita est ad coercendas improbissimorum hominum linguas. Nam & l.3.ti.28.p.7. duplo maiorem pœnam statuit in blasphemantes sacratissimam Virginem quam cæteros sanctos.

Decimo eodem iure constat iurationem istam, per intemeratam Deiparæ Virginitatem, esse omnino improbam. Nec enim Deus hic in testẽ adducitur alicuius veritatis, sed execratio est linguæ temere in iram excandescentis. Vnde Carol. Cæsar Hispaniarum Rex apud Madritium anno 528.l.68. sanxit, hanc temeritatem puniẽdã esse pœnis statutis aduersus blasphemos in d. pragm. 1.& in const. Tolet. Anni 25.

Vndecimo eadem Madritia lege improbãtur iurationes istæ, & blasphemiæ, eisdemq. pœnis veteris pragmaticæ, ac Toletanæ legis puniuntur, videlicet, Abnego fidem, aut chrisma quod recepi, R*eniego de la fee, o de la chrisma, que recebi*. quæ quidem verba ad manifestã blasphemiam pertinent, & ad infidelitatem. Item illa eadẽ lege adhuc & eundem modum puniuntur, Sicuti Deus est veritas, vt Deus est filius Virginis Mariæ, hæ siquidẽ æquiparationes nostrarum veritatum cum diuinis, blasphemiæ nomen habere vidẽtur. Quamobrem dum falsitas sub his iurationibus affirmatur, fœdissimum est periurium cum blasphemia cõiunctum, quod si affirmatio veri veritate polleat, adhuc non fugiunt, qui hisce verbis vtuntur, blasphemiæ crimen & culpam, quemadmodũ hæc eleganter explicat Domi. a Soto in Relectione de iuramento.c.6. scribens in hũc sanè modum. Nam q̃uis veritas, vt aiũt philosophi eo, quod adæquatio rei ad intellectum in indiuisibili consistit, non recipiat magis, nec minus, tamen quia veritates æternæ, & diuinæ ipsissimæ sunt, inaccessęque veritates, ac subinde principium & finis creaturarum omnium, nulla nostrarum veritatũ cum illis est comparanda. Imo est quædam hæc non infima blasphemiæ species, quæ vel a nostra superbia procedit, vel nostra inflammatur iracũdia, dum tãtam nobis fidẽ pręstari affectamus, qui & decipi solemus, & decipere, quanta inuertibili debetur veritati diuinæ.

Duodecimo vere ex his colligitur verum esse quod Soc. respondit in consil.119.lib.4. dicens, blasphemiam esse, si quis in Christianam fidem aliquid iniuriose obiecerit, quod eius auctoritati, & certitudini deroget, quasi vere in Deum ipsum fidei auctorem, & patronum dictũ esse videatur. Cum fides Catholica ab auctore ipso certitudinem infallibilem habeat.

Blasphemi autem olim veteri lege pęna mortis puniebantur. Leuit.c.24. Qui blasphemauerit nomen domini in morte moriatur, lapidibus opprimet eum omnis multitudo, siue ille ciuis, siue peregrinus fuerit. Sic & propter blasphemiam Senacherib angelus domini vna nocte totum exercitum percussit, ipseque a filijs postea interfectus est. 4. Reg. c. 19. varias autem punitiones diuinę vindictę blasphemis illatas commemorat Chassan. in cõs. 1. nu. 68. & sequentib. & Boer. decis. 301. tametsi quandoque possit crimen hoc culpam habere venialem, nempe cum quis non aduertens verba, quę pronuntiat, esse blasphemiam, ex aliqua passione in ea prorumpat eorũ significationem minime cõsiderans. Nam hoc casu peccatum veniale tantum committitur. Quod si quis aduertat, verba quę effutit, blasphemiam esse, minime excusatur a peccato mortali ex iracundię impetu, sicut nec ille, qui eadem affectus passione aliquem occiderit secundũ Thom. 2.2.q.13.ar.2. ad finem. Habet autem blasphemia grauitatẽ infidelitatis, vt scribit idẽ Th. d.q.13.ar.3. opponitur etenim confessioni fidei, & tamen, quemadmodum inibi explicat Caiet. de ratione blasphemiæ nõ est sentire in intellectu, aut dicere ex eodem intellectus errore aliquid falsum de Deo. Qui enim blasphemat, licet non sentiat, nec intellectu perceperit, falsum esse, qđ dicit, dicendo tamen inducit personam sentientis sic esse, vt ore pronuntiat, & deinde quia sentire falsum de Deo, & dicere de Deo falsum contingunt super materia indebita, & habent obiectum ipsam fidem vtrunq. sentire, & dicere ad grauitatem infidelitatis pertinet, tametsi dicere falsum de Deo non sit vera infidelitas, sicut est sentire de Deo falsum, habet tamen grauitatem ex materia, & hęc grauitas pertinet ad infidelitatem propter obiectum fidei, & Pręterea eo quod eadem ratione actus hic sit per se malus, atque opponatur perfectę confessioni fidei, proprie autem, & vere vt sit blasphemia infidelitas, necessario exigit intellectus errorem, nempe, quod quis sentiat falsum de Deo, cum possit blasphemia contingere salua fide absque falsa opinione de Deo, exercẽdo solam detestationẽ voluntatis. Nam sicut in fide duo contingunt, scilicet assentire articulis fidei, & dicere exteriori loquutione, vel interiori ea quę sunt fidei, quorũ primum pertinet ad ipsam fidem, secundum ad confessionẽ fidei, iuxta illud, Credidi propter quod loquutus sum, ita in infidelitate inueniũtur duo, primum quidem dissensus ab his, quę sunt fidei; secundum, dicere intus, vel exterius cõtraria his, quæ sunt fidei. Prius horum spectat proprie ad infidelitatis vitium, & illius species est, a que in errore intellectus consistit. Posterius autẽ ad blasphemię vitium attinet, ita quod blasphemia propriè cõtingit dicendo intus, vel exterius aliquod contra Deũ. Deinde quia in materia morali cum de actibus est sermo intelligitur de voluntariis, idcirco blasphemia cõsistit in dicendo voluntate, & sponte cõtra Deũ. Quemadmodum Caiet. explicat in d.q.13.ar.1. qui ad maiorẽ huius quæstionis elucidationem scribit, posse blasphemiam cũ fide, & sine fide cõtingere, atque vtroque mõ non tantum actu, & verbo exteriori, sed etiam interiori. Potest siquidem quis credens Deum omnipotentẽ esse, velle dicere secum, vt iniuriam Deo faciat, quod Deus non potest aliquid, & in hoc mendacio delectari. Quia potest oppositum eius, quod scit & credit, concipere, q̃uis non possit tali opposito assentire, omnis autem blasphemia quia est voluntaria, procedit a voluntate mala, non tamen omnis blasphemia contingit cum voluntate affecta ad derogandum diuinę excellentiæ, & maiestati, sicut & credere in Deum est voluntarium, non tamen semper procedit a volũtate affecta charitate Dei. Vnde malitia ista, & affectus derogandi per blasphemiã diuinę excellẽtię se habet ad blasphemiã, sicut charitas ad fidem. Hinc sane fit, vt blasphemia possit contingere exterius, & interius secundum solam voluntatem simplicẽ absque affectu derogandi maiestati, & excellentię diuinę. Hanc appellat D. Th. blasphemiam secundum solã opinionem intellectus. Aliter etiã blasphemia datur cũ effectu detestandi Deum, & inferẽdi ei iniuriam, ac derogandi

rogandi maiestasi diuinæ, & eius excellentiæ, & sic cum affectu detestationis, & hæc a præcedenti distinguitur ex ipsa malitia. Vtraq. autem blasphemia si exterius nõ erumpat, cordis tãtum est, si vero actum exteriorem habeat, exterior blasphemia censetur, quod ipse Th. explicat in d. art. 1. blasphemia vero nõ credentis in Christũ id est Saraceni, Turcæ, alteriusve infidelis est solum blasphemia secundum se, quia quando blasphemus nõ credit contra Deum se dicere, solum est blasphemia ex parte Dei blasphemari. Blasphemia sane illius, qui credit in Christum est blasphemia secundum se, & secundum blasphemãtẽ, ac per hoc perfectior est blasphemia sine infidelitate, quam cum ipsa infidelitate coniuncta. Nam vt inquit Pet. 2. c. 2. melius erat eis veritatẽ non agnoscere, quam post agnitatem retroire, atque ita Caie. adnotauit in d. q. 13. art. 2.

Iure Pontificio blasphemia punitur publica pœnitentia, & si fuerit blasphemus laicus iniungitur iudici seculari, vt eum puniat pœna pecuniaria, tex. in c. 2. de maled. Synod. autem Lateran. sub Iul. secundo cœpta, & deinde sub Leon. 10. continuata, sess. 9. aduersus blasphemos crimẽ hoc maxime detestata pœnis grauissimis insequitur, his quæ sequuntur verbis.

Ad abolendam vero execrabilem blasphemiam, quę in maximum diuini nominis, & sanctorum contemptũ supra modum, inualuit statuimus, & ordinamus, vt quicunque Deo palam seu publice maledixerit, contumeliosisque, ac obscęnis verbis Dominum nostrum Iesum Christum, vel gloriosam Virginem Mariam eius genitricem expresse blasphemauerit, si munus publicum, iurisdictionemve gesserit, perdat emolumenta trium mensium pro prima, & secunda vice dicti officii, si tertio deliquerit, illo eo ipso priuatus existat.

Si clericus, vel sacerdos fuerit, eo ipso, qđ de delicto huiusmodi fuerit conuictus, etiam beneficiorum, quæcunque habuerit, fructib. applicandis vt infrà, vnius anni mulctetur. Et hoc sit pro prima vice, qua blasphemus ita deliquerit. Pro secunda vero si ita deliquerit, & cõuictus fuerit, si vnicum habuerit beneficium, eo priuetur. Si autem plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. Quod si tertio eius sceleris arguatur, & couincatur dignitatibus, ac beneficiis omnibus quæcunque habuerit, eo ipso priuatus existat, ad eaque vlterius retinenda inhabilis reddatur, eaque libere impetrari, & cõferri possint. Laicus vero blasphemus, si nobilis fuerit, pœna 25. ducatorum mulctetur, & pro secũda vice 50. fabricæ Basilicæ Principis Apostolorum de vrbe aplicandorum, & aliis, vt infra deducitur, pro tertia vero nobilitatem ꝑdat. Si vero ignobilis, ac plebeus fuerit, in carcerem detrudatur. Quod si ultra duas vices publice blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores ecclesiæ principalis mitratus stare cogatur. Si vero pluries in hoc ipsum peccatũ lapsus fuerit ad perpetuos carceres, vel ad triremes dãnetur ad iudicis deputati arbitrium. In foro autem conscientiæ nemo blasphemiæ reus absque grauissima pœnitentia seueri confessoris arbitrio iniuncta possit absolui. Qui vero sanctos reliquos blasphemauerit arbitrio iudicis rationem personarũ habituri mitius aliquãto puniri volumus.

Statuimus etiam, vt seculares iudices, qui contra tales blasphemiæ conuictos non animaduerterint, eosque iustis pœnis minime affecerint, quantum in eis fuerit, quasi eidem sceleri obnoxij eisdem quoque pœnis subijciantur, Qui vero in illis inquirendis puniendisque diligentes, & seueri fuerint pro qualibet vice decem annorũ indulgentiam consequantur, & tertiam partem mulctæ pecuniariæ habeant. Quicunque vero blasphemantem audierint, eum verbis acriter obiurgare teneantur, si citra periculum suum id fieri posse contingat, eundemque deferre, vel notificare apud iudicem ecclesiasticum, seu secularem intra triduum debeant. Quod si plures dictum blasphemantem simul audiuerint, singuli eum accusare teneantur, nisi forte omnes conuenerint, ut vnus pro cũctis tali fungatur officio.

Quos omnes in virtute sanctæ obedientiæ hortamur & monemus in Domino, vt pro diuini nominis honore ac reuerẽtia in suis domibus, ac cęteris præmissa omnia seruari, & exactissime exequi mandent, ac faciant, vberrimam ab ipso domino Deo tã boni operis, ac pii mercedem habituri. Similemque annorum decem indulgentiam ab Apostolica sede consequuturi cum tertia parte mulctæ, qua dictus blasphemus plectẽ, quoties tale scelus puniendum curauerint, quam quidem indulgentiam, & reliquam tertiam mulctę partem accusatori blasphemii nomen deferenti similiter concedi, & assignari volumus, aliis pęnis cõtra huiusmodi blasphemos per Sacros Canones expressis nihilominus in suo robore manentibus. Hactenus synod. ipsa Lateranens.

Sed quia pœnam d. c. 2. de maled. laici tantum nõ clerici subire debent secundum Io. And. & Abb. ibi. & Hostiens. in summa de maledicis. §. blasphemantes. ver. grauior etiam. sciendum est, quod clerici blasphemi deponendi sunt ab ordine ecclesiastico, & clericali. text. opti. in c. si quis per capillum. 22. q. 1. quæ quidem pœna, vel obtinuit, vel obtinere dẽt data incorrigibilitate, vel consuetudine blasphemandi, quemadmodum notat Hosti. in d. ver. grauior, & Alex. in cons. 72. lib. 1. col. 4. aut sane cum ita grauis fuerit blasphemia, quod maximam inducat diuinæ maiestatis iniuriam, sicuti Panorm. in d. ca. 2. existimat, quem sequitur Io. Bernar in Pract. crimin. ca. 103. cum alioqui pœna dicti canonis sit iam olim antiquata per desuetudinem, sicuti idem Host. testatur in d. §. blasphemantes.

Iure autem ciuili blasphemi olim pęna mortis puniebantur tex. in Auth. vt non luxuri. contra natu. §. preterea. cuius quidem constitutionis pœna tunc locum hẽt, cum quis ex consuetudine, & incorrigibilitate Deũ blasphemauerit, ꝙ adnotarunt Petr. Cyn. Bal. & Sali. in l. 2. C. de reb. creditis. Alex. in cons. 231. lib. 6. col. 1. Anan. in in d. c. 2. de maled. col. 8. & Nicol. Boer. in decis. 301. nu. 11. Ias. in l. si duo patron. §. vl. & in l. 3. §. iurari. ff. de iure iur. & tamen adhuc ea pœna in desuetudinem abijt, sicuti asseuerat Lucas de Penna in l. omnes iudices. C. de delatorib. lib. 1. col. 3.

Iure Regio varie blasphemus punitur præsertim iure
11 Partitarum, quod. 7. Part. tit. 28. continetur. Quo in loco Alfonsus Rex diligentissime pęnas aduersus blasphemos distinxit, & statuit. Præsertim quod plebeus pro prima blasphemia verberetur, pro secũda notetur in labijs ferro cãdenti signo crucis, pro tertia lingua mutilis fiat, eique abscindatur. ita sane l. 4. statutum est, quibus adde l. 17. tit. 14. lib. 8. Recóp. Sic & apud Galios pręter alias pœnas blasphemo, pro sexta blasphemia labiũ superius pro septima inferius abscinditur, ita quidẽ ut dẽtes appareant, pro octaua vero blasphemia, lingua amputatur, sicuti statutum fuit per Carolum octauum, & Ludouicum duodecimum, teste Nicol. Boer. d. decis. 301. nu. 15. qui hanc labiorum, & linguæ abscissionem ad Ludouicum duodecimum refert, cum tamen & Carolus octauus sanxerit aduersus blasphemũ, quod is pro secunda blasphemia puniatur pœna abscissionis superioris labii, pro tertia inferioris, pro quarta linguę, alijs item pœnis per eũ statutis, sicuti refertur in stylo Parlamenti sub constitutionib. Reg. ti. de maledicis, & blasphemis, alias vero pęnas aduersus blasphemos statutas iuxta uarias prouinciarum leges refert ipse Nicol. Boer. in decis. 301. vbi etiam tractat de his, qui non lingua, sed manibus offendunt diuinam maiestatẽ, eius imagines, aut Virginis Marię, aut san-

sanctorum lædentes, qua de re Reg. l. 5. tit. 28. par. 7. itidem agit blasphemus etiam iure Neapolitani regni abscisione linguæ punitur iuxta cõstitutionem de blasphemantib. tametsi ea pœna per vsum commutata sit in linguę perforationem, quæ clauo publice fiat, secundum Tho. Grammat. decis. 50. iure deinde huius regni postmodum constitutum est, quod blasphemus in curia Principis, aut intra quinque leucas puniatur pœna verberum & amputationis linguæ, extra curiam autem punitur pœna amputationis linguæ, & amissionis dimidiæ partis bonorum. l. 2 tit. 8. lib. 8. Attamen nouis constitutionibus praxis aliam recepit huius criminis punitionem, siquidẽ blasphemus ꝓ prima blasphemia punitur carcere vnius mensis. pro secunda exilio sex mensium a loco habitationis, & mille quadrantum pœna in tres distribuenda partes, quarũ vna accusatori, alia iudici, tertia pauperib. cõpetit. Pro tertia vero blasphemia clauo lingua pforabit. Nisi blasphemus sit ex his, qui scutiferi apud nos appellantur, vel maioris conditionis homo, quia is pro tertia blasphemia punitur exilio vnius anni, & mulcta duorum millium quadrantum, quod in pragmatica prima constitutum est, & deinde per Carol. Cæsarem Toleti anno M. D. XXV. Prædicta tamen linguæ fixio, aut pforatio, quæ clauo fit, aliquot in locis in desuetudinem abijt, ac mutata est in pœnam, qua ligno premitur lingua. Hispani signum hoc, *Mordaza* appellamus. Seneca vero id lignum linguarium Latine dixit li. 4. de benefic. ca. 36. dãno, inquit, castigabo ꝓmittẽtis temeritatẽ. Ecce, vt doleat tibi, vt postea consideratius loquaris, qđ dicere solemus, linguarium dabo, ita enim eum locum legit noster Pincianus vir, Latinè Gręceq; peritissimus, & præter hæc in emendandis veteribus Latinæ linguæ auctoribus fœlicissimo præditus iudicio. is inquã in suis ad Senecam adnotationib. linguarium interpretatur lignum, quo blasphemãtium premitur lingua. Nam & veteres Senecæ codices linguarium ea in parte agnoscunt, tametsi varie locus is a viris doctissimis legatur.* his adde amputatione linguæ punitum fuisse iuste quidẽ hoc crimen, vt per ea membra quis puniatur, p quæ deliquerit. l. 3. C. de seruis fugit. vbi Accurs. adnotauit.

His equidem præmissis pœnis aduersus blasphemos statutis, nõ est prætermittendum, blasphemum a testimonio repellendum esse in his causis, quæ testes exigũt
2 omni exceptione maiores, †quemadmodum placet Alexan. in cons. 152. lib. 5. col. 4. Dec. cons. 163. nu. 10. Tho. Gramat. voto. 22. nu. 5. & 6. modo blasphemus fuerit semel saltẽ etiam pœna pecuniaria pro hoc crimine dãnatus, quod notat Nicol. Boer. in d. decis. 301. nu. 13. post glo. Superantij in cõstitutionibus Neapol. tit. de blasphematoribus, quibus refragatur, quod blasphemus iure ciuili infamis non sit auctore Bal. in cons. 152. lib. 1. colu. 1. quem sequitur Aym. Sauil. cons. 6. col. 2. tex. opti. in l. famosi. ff. ad l. Iuliam maiest. Lubricum, inquit Iuriscõs. Linguæ non debet facile trahi ad pœnam. Sed nihilominus hac in quæstione, etiam si verum sit, blasphemum infamem non esse infamia quidem iuris, attamen ipse censeo post vnicam huius criminis condemnationem non esse hunc idoneum testem in his causis, quæ requirunt testes omni exceptione maiores, quod probatur ex c. licet causam. de probatio. vbi in causa ardua non admittitur testis, cuius fides aliqua ex parte diluitur, nec negare possumus blasphemum post condemnationem esse infamem, saltem infamia facti. Atque ideo non est omnino testis idoneus, de quo ipse tractaui in Epit. ad 4. lib. Decret. §. vlt. nu. 7. & 8.

Quid de consuetudine blasphemandi, an ea excuset a pœna exteriori? & quibusdam forsan videbitur, consuetudinem prouinciæ excusare blasphemos a pœna exteriori, & temporali, iuxta gl. in c. cum venerabilis. de consuetud. quæ probat, prauam consuetudinem excusare a pœna exteriori, licet ea non excuset a peccato, & culpa, similis gl. in c. denique. 4. dist. quas commendãt Rom. in sing. 59. & Cremens. in sing. 149. est etiam glo. in c. sane. de tempor. ordin. tradit multa hac de re Roch. Cur. in c. vlt. de consuet. fol. paruo 14. notat Card. in cons. 132. colum. 2. Rom. cons. 467. multa tamen, quæ ad huius conclusionis comprobationem citantur, pertinent ad consuetudinem, quæ dubium actum interpretatur, eum inquam licitum esse dictans. Si qd etenim fiat, quod in dubio est, an sit illicitum iure cõsuetudinis, vel licitum est, vel impunibile, quod Bar. sensit in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de Aedilit. edict. cuius nos alibi mẽtionem fecimus, eius opinionem examinantes, hoc ipsũ Bar. in l. singu. ff. si cert. pet. significare videtur. quo in loco Ias. & alij idem explicant, quod si aliquid vere illicitũ sit, ac legi diuinæ, vel naturali contrarium, profecto consuetudo vtcunque sit longi temporis minime excusat a pœna temporali, & exteriori saltem a tota, licet excuset ab aliqua parte pœnæ, quemadmodum adnotarunt Præpo. in d. c. denique. Ias. in d. l. singul. Hippol. in l. 5. limita. 19. ff. de sicarijs. Dec. in ca. nam concupiscentiam. 2. lec. de const. senserat Innoc. in c. sane. de off. ord. tametsi cõtingat quibusdam rationibus peculiaribus minime puniri in republica actum aliquem, qui legi naturali, & diuinæ contrarius sit, vt simplex fornicatio in meretricibus. Nec tamen id accidit ratione consuetudinis excusantis a pœna, sed quia Reipublicæ intersit ob morum prauitatem eam fornicationem dissimulatione quadam permittere ad maius malum euitandum. Blasphemia vero, cum sit maximum crimen legi equidem naturali, diuinæ, & humanæ contrarium, minime debet ob vsum, & consuetudinem prouinciarũ impunita dimitti, idque senserũt Ias. in l. ait prætor. §. iurari. col. 5. ff. de iureiur. & Gerard. sing. 83. Tho. Gramma. decis. 50. col. 2. excusatur tamen frequẽter ad mitiorem punitionem blasphemus, qui iracundiæ calore blasphemauit, Archid. in c. quid ergo. 23. q. 4. Dec. cons. 163. num. 10. modo calor iracundiæ a iusta causa oriatur, secus si ex iniusta, sicuti explicãt Abb. & Anan. in c. 2. de maled. Ias. in l. filiam tuam. C. de inoffic. testamen.

Crimen autem blasphemiæ absque vllo discrimine puniri potest per iudicem ecclesiasticum, & secularem, c. 2. de maled. tradit late, & eleganter Bar. Soc. consi. 119. lib. 4. & an aduersus blasphemos possint procedere Inquisitores hæreticæ prauitatis, pendet ab ea quæstione, qua tractari solet, sitne blasphemia hæresis, quã obiter paulo ante tetigimus, & latius exponit Alfons. a Castr. libr. 1. de iusta hæreticorum punitio. c. 12. etenim vbi blasphemia attentis eius circunstantijs, vel hæresis sit, vel præsumi possit error intellectus, aut denique adsit suspicio hæresis, poterunt Inqsitores eam punire, sicut de sortilegijs cauetur in ca. accusatus. §. sane. de hæreti. in 6. qua de re multa tradit eleganter pro eius insigni eruditione Iacob. Septimacensis in Institutionib. Catholicis aduersus hæreses cap. 8.

Postremo solet dubitari, quem sensum habeant illa pcepta, quę plerunque iniunguntur à prælatis subditis, qi iuramento obedientiam promisere, his quidem verbis, sub pœna præstiti iuramenti. Et satis constat hęc significatio, quod id præcipiatur sub pœna periurij, nempe quasi dixerit quis, hoc tibi præcipio sub iuramento mihi præstito, ita vt si non feceris periurus sis. Nam pœna iuramẽti præstiti periurium est, & eius supplicium, quod solet periuris infligi. Nec enim iuramentum prestitum est, pœna, nec periurium ipsum absolute, quia culpa est, sed sensus huius loquutionis est sub pœna præstiti iuramenti, id est sub pœna, quę debet ei imponi, qui iuramentum violauerit. Vnde genitiuus ille præstiti iuramenti,

non stat

non stat intransitiue, id est sub pœna, qua est præstitum iuramentum, quod explicat Ioan. Driedo. in Christiana libertate, pag. 172. quo in loco scribit, omnia mandata Rectoris vniuersitatis alicuius, vt intersint scholastici alicui congregationi, Missarum celebrationi, non esse durè accipienda, etiam si fiant sub pœna præstiti iuramenti, quasi mandator ipse voluerit ita vocatos ad mortale periurii crimen obligare, si non fecerint quod eis mandatū fuerit. Etenim præsumendum est attenta pia mandantis intentione, quod in his communibus congregationibus quæ magni ponderis non sunt, tantum voluerit ad memoriam iuramentum reuocare, ne per contemptum omitant subditi obedire eius præceptis: non tamen, vt per iurium ab his committatur, quod maxime est obseruandum, ne passim quis temere periurii reus damnetur, etiā si omiserit facere, quod superior mandauerit. Hęc de prima huius relectionis parte.

Finis Primæ Partis.

SECVNDA PARS, DE PACTIS.

SVMMARIVM.

1 *Traditur ratio, & intellect. ad tex. in reg. non est obligatorium. de reg. iur. in 6.*
2 *Pactio futuræ successionis qua ratione sit contraria bonis moribus.*
3 *Pœnalis stipulatio apposita promissioni de non reuocando testamentum, & item de contrahēdo matrimoniū, contraria est bonis moribus.*
4 *An sit necessaria absolutio à iuramento præstito contra bonos mores.*
5 *An nobilis, vel Hidalgus possit renunciare beneficio, quod habet, ne in carcerem pro debito mittatur.*
6 *Beneficio cessionis bonorum, an possit renunciari.*
7 *Mater tutrix an possit in carcerem mitti pro pecunia debita filys.*
8 *Iuri reuerentiali an posit quis renuntiare, & ibi de intellect. l. ad egreg. ff. de iureiur.*
9 *Intellect. & ratio tex. in c. si diligenti. de foro compet.*

De viribus iuramenti quo ad contractus, cæterosque actus humanos, Secunda Pars.



IN huius operis partitione polliciti sumus hac in parte de iuramento confirmatorio contractus iuualidi tractare, atque ideo necesse est quæstionem istam ita examinare vt eius resolutio facilius pcipi valeat. Bar. etenim in l. si quis pro eo. ff. de fide iussoribus, conatus est rem istam distincte ad perfectam quandam cognitionem, vt ipse opinatur, deducere: Attamen, quia passim eius conclusiones vel improbantur, vel in dubitationem reuocantur, conabimur ex Bart. commentariis adnotare, quid ipse hac in re senserit, deinde eius assertiones in specie examinabimus ad amussim perpendentes, an verę sint, vel frequentiori Doctorum sententia probentur.

Prima igitur conclusio sit. Actus, vel contractus bonis moribus contrarius, minime confirmatur iuramen-
1 to. Hæc probatur in reg. nō est obligatorium. de regu. iur. in 6. Non est, inquit Regula, obligatorium cōtra bonos mores præstitum iuramentum, atq. ita hanc conclusionem proposuit Bar. in d. l. si quis pro eo. nu. 6. Quam tamen quidam conantur hunc in modum intelligere, vt de contractu, vel actu contrario bonis moribus naturalibus, vel canonicis accipienda sit, non autem de actu contrario bonis morib. ciuilib. quasi velint hi Doctor. actū contrarium iuri naturali, vel canonico, non posse iuramento confirmari, nec posse iuramentum quemquā obligare ad agendum id, quod iure naturali, vel canonico vetitum sit, actum vero aduersum iuri tantū ciuili, posse iuramento confirmari, quam quidem interpretationem probant Panor. nu. 5. & Imol. nu. 33. in c. cum contingat. de iureiu. Cor. in Auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nu. 28. Bal. & Paul. Cast. in l. pacta quæ cōtra. C. de pact. Abb. in c. si vero. de iureiu. Quorum opinio communis est, & probatur, quia quælibet lex ciuilis aliquem actum prohibens habet fundamentum in bonis moribus, atque ideo actus is erit contrarius bonis moribus ciuilibus, & tamen dubium non est, iuramento confirmari actum lege ciuili prohibitum, saltem plerumq. & frequentissime, sicuti paulò post latius tractabitur.

Verum hæc communis interpretatio, non est omnino admittenda, quippe quæ aliena sit a vera verborum significatione. Siquidem diuersa sunt hæc duo, quod aliquid sit prohibitum, quia bonis moribus repugnet, & sit vetitum, quia moribus contrarium. Primum enim significat, eam prohibitionem habere rationem a iure naturali, ita vt contrarius actus sit iuri naturali aduersus. Nec in hoc aliqua est differentia inter bonos mores naturales, canonicos, & ciuiles. Nam boni mores ciuiles non distinguuntur a bonis moribus naturalibus, aut canonicis, quādo quidem boni mores simpliciter dicantur, qui a ratione naturali procedunt, & ab ea rationem habent. Iuris enim Canonici, & ciuilis eadem sunt principia, & prima precepta iustitiæ, vt probatur in prooemio Grego. & in l. iustitia. ff. de Iustitia, & iure. idemque finis ex eisdem principiis constat. Idcirco boni mores ciuiles, idest quos lex ciuilis dictat esse bonos mores, non possunt distingui a bonis moribus naturalibus, aut canonicis. Et præterea vtriusque iuris est præceptum honeste viuendi. Qua ratione si quid lex ciuilis censet esse contrariū bonis moribus, id pertinebit ad bonos mores naturales, & canonicos, si vero quid esse contrarium moribus lex ciuilis responderit, hoc ad ciuiles tantum mores referendū erit. Mores etenim simpliciter, consuetudines appellantur, l. moribus. ff. de vulgar. l. more maiorum. ff. de iurisdict. omnium iudicum. l. est receptum. ff. eod. tit. quod si quid sit contrarium bonis moribus naturalibus, erit plane contrarium bonis moribus ciuilibus, cum lex Ciuilis non possit in hoc differre a naturali. Igitur quoties lex ciuilis respondet, aliquid esse contra bonos mores, non aliud sentit, quam quod illud sit turpe, & a ratione naturali alienum. l. si quis inquilinos. §. vlt. ff. de leg. 1. l. mercalem. C. de condict. ob turp. caus.

Vnde illud deducitur, hanc primam Barto. conclusionem, & iuris Canonici regulam, quę asseuerat, non esse contra bonos mores obligatorium præstitum iuramentum, intelligendam esse de bonis moribus naturalibus, vel Canonicis, & ciuilibus, quatenus hi conueniunt naturalibus, quod in dubio ex verborum significatione, & vsu Iurisconsultorum ita est interpretandum, quemadmodum distinguit Fortun. in tract. de vlt. fin. iuris, illat. 12. qui expressim existimat, & asserit, non posse iuramento confirmari actum, quem lex ciuilis ex eo tantum prohibuerit, quod sit contrarius bonis moribus.

Secundo hinc constat, non esse ad intellectum huius regulæ distinguendum inter legem ciuilem, & canonicam, sed esse considerandum an boni mores sint fundati super ratione naturali, tanquam ex causa proxima. Nā in hoc casu iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, secus si boni mores sint fundati super ratione naturali tanquam causa remota, tunc etenim iuramentum

mentum confirmabit actum his bonis moribus contra-
rium, quod in specie adnotauit Alciat. in d.c. cum cōtin-
gat. nu. 74. Cui ipse libēter addiderim, bonos mores nuſ
quam diſtingui ab immediata ratione naturali, atque iō
siue fiat mētio de his a lege Canonica, siue a Ciuili ſem
per intelligerem, hos bonos mores ita ad honeſtatem p
tinere, quod eis contrarium turpe ſit, quemadmodum ex
his quę ſtatim tradentur, conſtabit.

Tertio conſtat, non recte a Doctorib. hac in quæ. di-
ci ſecundum Canones id tantum eſſe contra bonos mo-
res, quod peccatum inducat. Quia ratio peruerſa eſt, imo
id eſt peccatum, quod eſt contra bonos mores: idcirco
contrarium bonis moribus vtroque iure, canonico, & ci
uili turpe quidem eſt, & peccatum, quia eſt contra ratio
nem immediate naturalem, sicuti in d. illat. 20. col. 3. ad-
monet Fortun.

Quarto apparet, Dyn. in d. reg. nō eſt obligatorium.
recte ſenſum eius percepiſſe, dum tenuit, non confirma-
ri iuramento ea, quę ſunt prohibita propter ſui turpitudi
nem, hic etenim eſt verus prefatæ regulę ſenſus.

Quinto ex his conſtat intellectus ad tex. in l. non du-
bium. C. de legib. qui probat, contractum lege prohibē
te factum, iuramento non confirmari. Ea etenim deciſio
pter alias interpretationes habet hanc, vt procedat quo
ties a lege cōtractus prohibitus eſt propter turpitudinē,
quia ſit bonis moribus contrarius.

Sexto patet, pactionem futuræ ſucceſſionis factam
2 abſque conſenſu eius, † de cuius hæreditate agitur, nō cō
firmari iuramento, quia turpe ſit, ac bonis moribus con
trarium, pactum fieri ſuper viuentis hæreditate abſque
eius conſenſu. Nam hæc ſolicitudo turpis cenſetur. l. vlt.
& l. pactum. C. de pact. & le. pactum, quod dotali. C. de
collationib. nec tamen ea ſola ratio turpem efficit hanc
pactionem, quod detur uotum captandæ mortis, quāuis
hęc in d. l. vlt. expreſſa ſit, ſiquidem ob hanc ſolam ratio
nem non efficitur pactum turpe, quod patet, quia ex cō
ſenſu eius, de cuius hæreditate agitur hæc pactio licita
eſt, & tamen occaſio captandæ mortis non tollitur per
conſenſum iſtum, atq. ita eſt intelligendus tex. in d. l. vlt.
& ei ſimilis in l. ex eo. C. de inutilib. ſtipu. quod ipſe ad-
notaui in rub. de teſtam. 2. par. nu. 15.

Septimo ex eadem prima concluſione probatur, pœ-
3 nalem ſtipulationem appoſitam † promiſſioni de non re
uocando teſtamentum, contrariam eſſe bonis moribus,
nec iuramento confirmari. Eam etenim contrariam eſ-
ſe bonis moribus, probat tex. elegans in l. ſtipulatio hoc
modo concepta. ff. de verb. obl. non confirmari iuramē
to, probatur ex prædicta prima concluſione, ex qua Bar.
in d. l. ſi quis pro eo. hanc illationem fecit. Si quidem illi
citum & inhoneſtum eſt pœnæ adiectione quemquam
velle alterū adſtringere ad certam hæredis inſtitutionē.
Cui equidem ambitioni eorum, qui ita anxie illorum pa
trimonia, & hæreditates habere contendunt, occurrit
lex ciuilis exiſtimans, ac decernens hanc nimiam ſeduli
tatem, & curioſam cautelam contrariam eſſe bonis mo
ribus, & ideo turpem. Quamobrem iuramento minime
confirmatur.

Octauo eadem radice conſtat intellectus ad tex. in l.
Tit. ff. de verb. oblig. ubi Iuriſconſu. ſcribit, contrariam
eſſe bonis moribus pœnalem ſtipulationem appoſitam
promiſſioni contrahendi matrimonij propter eximiam
libertatem, quam contractus coniugalis requirit. capitu.
Gemma. c. cum locum. de ſponſal. Etenim hæc promiſ-
ſionis pœnalis ſtipulatio nequaquam iuramento confir
matur propter eam rationem, quā diximus, bonis mori
mus contrariam eſſe, quod in ſpecie Bar. notauit in d. l.
ſi quis pro eo. nu. 6. idem Bar. & Doct. in d. l. Tit. nu. 17.
cui nos acceſſimus in d. Rub. de teſtam. 2. Parte. nu. 16.
& ſeq. tametſi quidam contrarium reſponderint, quorū
inibi mentionem fecimus.

Nono ſolet ex prenotata regula deduci, promiſſionē
non reuocandi teſtamentum, vtpote contrariam bonis
moribus, minime confirmari iuramento, quam quęſtio-
nem nos examinauimus late in d. 2. par. Rub. de teſtam.
quo in loco reſpondimus, promiſſionem illam iuramen
tō confirmari in hunc ſenſum, vt teſtator, qui contra iu-
ratam promiſſionem teſtamentum reuocauerit, periurus
plane ſit, licet valeat ſecundum teſtamentum, ita equi-
dem poſt multa hanc opinionem probauimus num. 15.
Nec vere dici poterit ex d. l. ſtipulatio hoc modo conce
pta. promiſſionem non reuocandi teſtamentum contra-
riam eſſe bonis moribus. Nam ea Iuriſconſ. reſponſio lo
cum habet in pœnali ſtipulatione, non in ſimplici pro-
miſſione. Sicut & in ſimili licet promiſſio pœnalis matri
monij contrahendi contraria eſt bonis moribus d. l. Ti-
tia. & c. gemma. non tamen ſimplex promiſſio coniuga-
lis contractus, ſicut ſatis manifeſtum eſt in c. ſicut, & in
c. ex litteris Syluan. de ſponſalib. quod & Ioann. Imo. in
d. c. cum contingat. 1. Bar. membro explicat. Sic licet p-
miſſio ſimplex, aut iurata non reuocandi teſtamentum
non ſit bonis moribus contraria, erit tamen aduerſa bo
nis moribus pœnalis ſtipulatio, & promiſſio nō. reuocā
di teſtamentum. d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Sic
denique Bar. in d. l. ſi quis pro eo. nu. 6. dum explicat exē
pla tex. in d. l. ſtipulatio hoc mō cōcepta, & in d. l. Titia.
ad hunc modum eſt intelligendus. Nec voluit Bart. ſim-
plicem promiſſionem matrimonij contrahendi, & ſim
plicem item promiſſionem non reuocandi teſtamentū,
contrarias eſſe bonis moribus, quicquid alij hac in qōne
ſcripſerint, non recte examinantes Bar. ſenſum.

Decimo ab eadem prima concluſione palam infer-
tur, promiſſionem actus turpis, contractum ve turpitu-
dinem continentem minime confirmari iuramento, qđ
iuris eſt apertiſſimi. Nam & ſuperius ſatis probauimus,
iuramentū, quo turpe quid promittitur, minime ſeruan-
dum eſſe, nec obligare, cum ei deſit comes neceſſarius;
nempe iuſtitia. Quamobrem ſatis conſtat nullam hinc
oriri obligationem, quod Bar. in d. l. ſi quis pro eo. notat
nu. 6. quem alij frequentiſſimo ſuffragio ſequūtur. Nec
eſt neceſſaria abſolutio a vinculo huius iuramenti ſecun
dum communem omnium opinionem in d. c. cum con-
4 tingat. Quibus obſtat tex. † ſingul. in c. cum quidam. §. vl
ti. de iureiur. quo probatur, neceſſariam eſſe abſolutio-
nem a iuramento præſtito de non loquendo patri, uel
matri, ſorori, vel fratri, aut non exhibendo eis humanita
tis ſubſidium, cum tamē, vt ibidem expreſſim aſſerit Sū-
mus Pontifex, hoc iuramentum illicitum ſit, & contra-
rium rōni. Etenim non loqui proximo eſt cōtra charita
tem erga extraneos; erga patrem eſt contrarium pater-
næ reuerentiæ, item non ſubuenire repugnat rationi na-
turali. ca. inter cætera. 22. q. 4. l. ſi quis a liberis. §. ſi parēs.
ff. de liber. agnoſcen. ideo prędicta reſponſio in d. §. vlt.
cum premittat, iuramentum eſſe illicitum ex parte iurā-
tis, & nihilominus abſolutionem requirat, eū debet ha-
bere ſenſum, vt abſolutio ad cautelam potius in ea ſpe-
cie, quam neceſſario requiratur, quemadmodum illum
textum intellexere glo. Hoſt. Imol. & Panorm. ibi. atque
hic eſt verus huius reſponſionis intellectus, tametſi Cat
din. Innoc. & Fel. ibi. And. Alciat. in d. c. cum contingat.
nu. 80. & Ant. in d. c. cum quidam. §. vlt. conentur intel-
ligere prefatum textum; ita quidem, vt neceſſaria ſit ab-
ſolutio a iuramento quoties id aliquo caſu poterit ſerua
ri abſq. interitu ſalutis ęternę. licet eius obſeruatio pec-
catum inducat aliquo caſu. Sic ſane ſi promiſſio iurata
contineat id, qđ bonis moribus repugnat regulariter, ali
quo tamen caſu promiſſum ſit, erit neceſſaria abſolutio
ad hunc effectum, vt etiam in eo caſu non habeat iura-
mentum vim obligandi. Cuius rei exemplum eſt in d. §.
vlt.

vlt. si quis iurauerit non alloqui parentes. Potest enim contingere, quod obseruatio illius iuramenti nō sit peccatum, & possit omittere loquelam istam absque vllo uitio, & culpa: nempe cum parentes non indigerent hac familiaritate, nec esset opportuna, aut conueniens, atq; iō quo ad istos casus, quos iuramentum potuit iuste comprehendere, & comprehendit, absolutio necessaria est. Ego uero hanc interpretationem censeo nō esse admittendam quippe qui uideam in eo tex. præmitti iuramentum illicitum fuisse, & contrarium bonis morib. vnde ea ex parte, qua iuramentum illicitum est, non potest congrue uera absolutio ab eo contingere, quemadmodum superius dictum est. §. 6. nu. 6.

Verum quo manifestius ostendamus prænotatam interpretationem falsam esse, oportet in specie d. §. ulti. tria considerare. Primum quoties filius, qui ita temere iurauit, patrem tenetur alloqui, aut alere sub peccati reatu, & isto casu dubio procul absolutio a iuramento necessaria non est, quia iuramentum nullam quo ad hoc induxit obligationem, quod fatentur omnes. Secundum, q̄d hic constitui potest, eum continet casum, quo absque læsione Reipublicæ, uel offensa diuina filius nō potest parentem adloqui, aut ei subuenire, & hac in specie absolutio minime datur a iure, nec ab homine huiusmodi iuramenti, quod in hoc sensu rem iustissimā, & necessariā comprehendit, qua ratione non potest respōsio d. §. ult. in hoc casu intelligi, dum absolutionem à iuramento cōcedit. Tertio contingere potest filio ita iuranti, quod non teneatur patrem adloqui, nec ei alimenta exhibere, aut subuenire, multis quidem de causis, quę ipsum ab obligatione excusare possūt, & adhuc in ista specie opinor iuramentum illud non obligare iurantem, nec teneri eius uinculo, nec esse absolutionem necessariam. Si quis etenim iuret, non facturum aliquod melius bonum, q̄d tamen facere non tenetur, peccat quidem iurādo in quātum ponit obicem Spiritui sancto qui est boni propositi inspirator, non tamen peccat iuramentum seruando, sed multo melius facit, si non seruet, secundum Thom. in 2. 2. q. 89. art. 7. cuius sententiam latius examinaui in d. §. 6 num. 7. Quis autem ita proterue impius erit, quod neget melius esse filium patrem adloqui, eique subuenire etiam ubi nec loqui, nec subuenire tenetur, quam ab his operibus pijs abstinere? certe nemo. Quamobrem absolutio ab hoc iuramento, cuius meminit Romanus Pōtifex in d. c. cum quidam. §. ult. Etiam si in eo accipiatur sensu, quam Ant. Card. & alij cōminiscuntur, necessaria non est. Poterit forsan ea responsio in hunc modū intelligi, ut absolutio requiratur ibi non a iuramēto, sed a peccato, quod iurans commiserit ita temere iurando, si quidem manifestum est, iuramentum illud fuisse temerarium, cum fuerit illicitum. capit. inter cætera. 22. q. 4. idcirco peccatum, qui iurauit iurando commisit. Vnde text. ille interpretandus est hoc sane modo, dum dixit, absoluendi sunt ab illius obseruantia iuramenti, id est a peccato, quod commiserunt iurantes, cum promiserunt seruare id quod in dispendium salutis æternæ manifeste uergebat, igitur iuramentum præstitum cōtra bonos mores obligatorium non est, nec confirmat contractum gestum contra bonos mores, aut contra legis prohibitionem a bonis moribus procedentem.

Postremo ex hac prima Bar. conclusione procedit intell. ad tex. in l. alia. §. vlt. ff. solut. matrim. vbi Iurisc̄ōsul. scribit pactum, quo tollitur priuilegium alicui competens ob reuerentiam, & honestatem personæ, ne conueniatur vltra quam facere possit, esse cōtra bonos mores. Nam ea pactio iuramento minime confirmabitur, quia est priuilegium illud deductum a iure naturali, quo illis personis debetur mutuus amor, & reuerentia: atque ita hanc opinionem tenent gl. Bar. Imol. Alex. & alii magis communiter in d. l. alia. §. vlt. Alciat. in d. cap. cum contingat. num. 90.

Hinc sane disputari poterit quæstio elegans, quam semel in hoc Granatensi Prætorio memini controuersā
5 in specie fuisse apud iudices eruditissimos, ac iuris utriusque consultissimos, ipsumque huius Curiæ p̄sidē Do. ab Alaua, & Esquiuel Abulensem Episcopum, diuini & humani iuris insigni disciplina maxime, ac non vulgari in expediendis negotijs dexteritate percelebrē quorum quidem tribunali contigit ea controuersia, an nobilis, quem *Hidalgum* Hispani dicimus, & qui iure saltē Regio ob debitam pecuniam, seu æs alienum in carcerem mitti non potest ob nobilitatis priuilegium, possit huic speciali fauori renūtiare; ita sane, vt propter hāc renunciationem, *Hidalgus* in carcerem ratione æris alieni ducatur, deficientib. bonis in quibus locus sit executioni? tandem definitum fuit, prædictam renunciationē validam fuisse, & eius causa posse nobilem ob æs alienū, non obstante eius priuilegio, in carcerem mitti, si non habeat bona, ex quib. possit debita pecunia solui. Huic definitioni multa obstant, & suffragantur, quæ eius examen dubium efficiunt, qua ratione aliquot hic repetemus, quæ in simili tradidimus in lib. 2 Variar. Resolut. c. 1. Et quia hæc sententia in sui fauorem habet regulam iuris, quæ præmittit posse quemlibet renunciare his, quę in sui commodum statuta sunt. l. si quis in conscribendo. C. de pac. cum similibus. Oportet hoc in loco primū ea tradere, quæ refragari videntur, ac simul si quid respōderi obiectionibus possit.

Primum etenim obstat, quod nobilitatis iura ad sanguinem pertineant, quasi iura sint sanguinis. l. 2. §. quæ omnia. C. de vet. iur. enucleando. l. 1. C. de iure aureo. anulo. l. 1. in prin. ff. de cēlib. l. stemmata. ff. de gradibus. quod & Iuuenalis ostendit dum dixit: *Stemmata quid faciunt? quid prodest Pontice longo, Sanguine censeri.*

Iura vero sanguinis, nec renūciatione, nec vlla humana lege tolli possunt. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. l. ius agnationis. ff. de pactis. l. abdicatio. C. de patria potesta. Igitur iura nobilitatis tolli non possunt renunciatione. Vnde cum inter alia nobilitatis iura, & priuilegia, hoc sit non vulgare, quod nobilis sanguine, vel priuilegio ob æs alienum in carcerem mitti non possit, Bald. in l. 1. ad finem. C. qui bonis ced. poss. Alexand. in l. Centur. nume. 25. ff. de vulga. Ias. in l. miles. col. 2. ff. de re iudic. qui extendunt Iurisconsulti responsum in d. l. miles a milite ad nobilem. Idem colligitur ex distinctione Guilielmi de Cuneo in l. pen. ff. ex quibus caus. maior. quam refert & sequitur Ioan. Baptista de S. Seuerino in tract. de debito. suspect. & fugit. quæst. 5. princip. quæst. 5. tex. optimus in simili, in l. e. medico. ff. de profess. & medi. libro 10. Regia, eademque expressa constitutio in l. 4. & 5. tit. 2. lib. 4. ordin. l. 79. Taur. l. 4. & 5. & 6. titu. 1. lib. 6. Recopil. quarum & ipse memini in d. cap. 2. num. 4. lib. 2. Variarum Resolutionum. Constat sane, non posse nobilē apud nos renuntiare huic iuri nobilitatis, & priuilegio, quo cautum est, ne in carcerem ob æs alienum mittatur. Huic tamen rationi facillime respondetur, si consideremus, priuilegia iure data nobilibus nec esse, nec posse dici iura sanguinis, sed iura ipsius nobilitatis, nobilitas autem sanguinis non est, sed sanguinis, & generis qualitas, quod notissimum est. Quod si & hæc iura sanguinis vere dici possent, non tamen de his intelligitur textus in d. reg. iure sanguinis. Quandoquidem illa est intelligenda de iuribus a sanguine iure naturali procedentibus, qualia sunt ipsa agnatio, consanguineorum amor, & dilectio, hisque similia, quæ nulla ciuili constitutione tolli possunt, l. tutelas. ff. de cap. diminut. notat Bart. in l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusa. iura vero, quæ sanguini, aut agnationi iure humano tributa sunt, tolli poterunt,

terunt,& poſſunt lege humana.gl.in §.quod autem. ver-
ſic.cognationis.Inſt.de cap.dimi.Bal. in l.1.in fi.§.ius na
turale.ff.de iuſt.& iur.Rom.conſ.82. Dec.in d.l.iura ſan
guinis.col.1.qua ratione conſtat, priuilegia data iure hu-
mano nobilibus,poſſe tolli iure item humano, nec ideo
renũciationem eorum inualidam eſſe, quod iura ſangui-
nis tolli non poſſint.

Secundo eidem ſententiæ obeſſe videtur cõmunis om
nium opinio quę probat,renunciationem ceſſionis bono
rum minime valere ex eo , quòd cum ipſa ſit beneficium
6 ne quis ob æs alienum in carceribus detineatur,† videtur
ſane renunciantis conſenſus parum ei obeſſe, quo ad per
petuam captiuitatem,& detruſionem in carcerem, aut ſa
ne temporalem donec ſoluat . Quod humanæ libertati
plurimum refragatur,ſiquidem hæc renũciatio eſſet qua
ſi perpetua obligatio ad carcerem publicum , & præciſa
ſeruitus, ad quam liber homo ſe adſtringere nequit.l.2.
de libe.homi.exhib.l.Titius.§.Tit.ff.de cond.& demon.
notant gl.& Doct.in l.antiquitas.C.de vſufr. & in l.poſt
ceri.C.de liber.cauſ.atque ita renunciationem beneficii
ceſſionis bonorum eſſe nullam tenuerunt Richard. Ma-
lumb.Bar.Imo.& Alber.in l.alia.§.eleganter. ff.ſol.mat.
Cyn.q.6.& Salic.num.9.in l.1.C.qui bon. ced. poſſ.Ioa.
Faber in §.vlt.de actio.idem in l.vltim.C.qui bonis ced.
poſſ.Alex.conſi.37.num.6.lib.2.poſt Dynum in d.§.ele
ganter.Abb.& alij in ca.Oduardus.de ſolut.quorum opi
nio communis eſt ſecundum Albet.in rubr. C.qui bonis
ced.poſſ.col.vlt.& Alcia.in cap.cum contingat.num.69.
de iureiur.ipſe etiam idem adnotaui in d.li.2.Variar. Re
ſolut.cap.1.num.7. Quomobrem ſi renunciatio beneficij
ceſſionis bonorum,quo debitor liberatur a carceribus ,
non tenet;nec tenebit renũciatio facta per nobilem eius
beneficij,& priuilegij, quo liberatur ob æs alienum a car
cere. Eadem etenim ratio vtrobique adeſt, nempe quod
quis non poſſit per pactum ſe adſtringere ad præciſam
carceris incluſionem,nec poſſit renũciare his beneficijs,
quæ iure conceſſa ſunt ad effugiendos carceres,etiã pu
blicos.His etiam accedit,quod notat omnes in ca.,ex re-
ſcripto.de iureiur.tenentes,non poſſe hominem liberum
inuitum detineri pro ære alieno ſoluendo, etiam ex con
uentione:hoc etenim notat glo.in vltima reſponſione.in
d.c.ex reſcripto.& ibi Abb.& Imol.Idem Imol.& Aret.
in l.obſides.ff de teſtamen.Franciſ.de Rip.in l.obligatio
ne.num.11.ff.de pignor.glo.in cap.ut pridem.23.quæſt.
8.Reg.l.3.titu.13.par.3. Ergo cum per hanc renuncia-
tionem priuilegij,quod nobilibus datum eſt,ne ob æs a-
lienum poſſint in carcerem mitti in effectu ſiat obligatio
ad carcerem pro ære alieno ſoluẽdo,& hæc inualida ſit,
conſequens erit non eſſe renunciationem iſtam a nobili-
bus factam admittendam, imo ea non obſtante ſeruan-
dum fore priuilegium nobili, ne in carcerem ducatur ꝓ
ære alieno ſoluendo. Verum huic argumentationi multi
pliciter reſponderi poterit,& denique quibuſdam videbi
tur eam non procedere , quia communis ſententia a qua
argumentatio colligitur falſa ſit,cum renunciatio benefi
cij ceſſionis bonorum ualida cenſeri debeat,ſicuti in ſpe
cie tradiderunt Freder.conſ.60.Rot.Antiq.565.Fel.poſt
alios in d.c.ex reſcripto.num.11.idem Fel.in capi.ſi dili-
genti.de foro compet.col.2.Rom.Ale.Imol.& Rip.quo
rum memini in d.cap.1.num.7.libr.2.Variar.Reſolutio.
& Alcia.in d.c.cum contingat.num.69.Nec enim iſta re-
nunciatio iuri publico præiudicat, nec bonis moribus cõ
traria eſt,nec præciſam , & abſolutam ſeruitutem indu-
cit,atque ideo nihil impedit huius renunciationis uim,&
effectum.Præſertim,quia taciti, & expreſſi idem eſt iudi
cium.l.cum quid.ff.ſi cert.pet.& in l. vlt. C.qui bonis ce-
der.poſſ.ſtatutum eſt,debitorem, qui cedere bonis vole-
bat.niſi creditores ei dilationem ad ſoluendum conceſſiſ
ſent,non poſſe poſtea cedere,ſi dilationem ad ſoluendũ
a creditoribus acceperit . Nam tacite renunciare videtur
debitor beneficio ceſſionis bonorum eo ipſo,ꝙ dilatio-
nem ad ſolutionem acceperit.

Deinde etiam ſi uera ſit communis opinio, quæ pro-
bat , renunciationem ceſſionis bonorum minime validã
eſſe, adhuc opinor non omnino ex hoc ſequi itidem nul
lam eſſe renunciationem priuilegij, quod nobilis habet,
ne in carcerem propter æs alienum mittatur , manifeſta
etenim eſt ratio diſcriminis, ſiquidem ſublato beneficio
ceſſionis bonorum , nullum ſupereſt remedium ad effu-
giendam carceris captiuitatem, ꝙ apertiſſimi iuris eſt,at
etiam ſi renunciatio nobilis tollat beneficium, & priuile
gium , quod habet ne in carcerem pro ære alieno mitta-
tur,ſupereſt ei remedium ceſſionis bonorum, quo pote-
rit effugere carceris captiuitatem. Dicet forſan quis,hãc
rationem non eſſe congruam , quia nobilis non tenetur
bonis cedere,id etenim & ipſe fateor, ſed tamẽ ſatis erit,
quòd poſſit hoc ceſſionis auxilio,& remedio nobilis ip-
ſe,qui priuilegio nobilitatis renunciauit,carceres ipſos ex
cauſa ęris alieni effugere. Ex quibus conſtat,non eſſe pa-
res has duas renũciationes, ſcilicet ceſſionis bonorum,&
priuilegij nobilibus competentis, ne in carcerem pro de
bito ciuili ex cauſa contracto mittantur.

Præterea, ne quis rõne carceris inhumanas exiſtimet
eſſe has renunciationes,conſiderandum eſt ab ipſis æquiſ
ſimis legibus non cenſeri impium,ꝙ quis ob ſolutionem
æris alieni in carcerem mittatur, id etenim æquum ius ci
uile cenſuit,præmiſſa prius bonorum, & rerum ipſius de
bitoris excuſſione, imo quandoque etiam ſi debitor bo-
na habeat,iure in carcerem mittitur,donec pecuniam de
bitam ſoluat,nempe ubi æs alienum ad fiſcum,Principẽ,
aut Rempublicam pertinet , ſicuti explicuimus in d.libr.
2.Variat.Reſolut.ca.1.Id uero,quod adduximus ex com-
muni omnium ſñia in cap.ex reſcripto.de iureiurã.perti-
net ad carceres priuatos , qui multis ex cauſis a iure odio
habentur , ideoque ab ipſa Republica extirpandi ſunt,
etiam ex priuato conſenſu , ac ſpontanea conuentione
Non autem de publicis,carceribus agimus. Qui iure ipſo
probantur adhuc in ea ſpecie,quam tractamus,ob æs in-
quam alienum ſoluendum, maxime quia non deſunt qui
velint iure defendere pactionem illam, ex qua homo li-
ber obligatur,ut retineri poſſit pro ære alieno, & debito
ad effectum ſeruandi conuentionem initam inter debi-
torẽ,& creditorẽ,ita ſane glo.tenuit in d.capit.ex reſcri-
pto.l.ſolutione,& inibi Hoſt.Henric.Card.& Fel. col.3.
Bal.in l.a.C.de patrib.qui filios diſtraxe.col.vlt.quorum
mentionẽ fecimus & nos lib.2. Variar. Reſolu.cap.1.nu.
1.Eorum ſñiam reprobantes , hic uero eam adducimus
non ut eã uerã eſſe cenſeamus , ſed quo manifeſtũ ſit nõ
eſſe ita ſine controuerſia id quod modo præmiſimus .

Tertio principaliter eidem ſñiæ oberit,quod cum fœ
mina ob æs alienum in carcerem mitti non poſſit, Au-
th.ſed nouo iure.C.de cuſtod.reor.l.1. Authẽ.ibi poſita.
C.de offic.diuerſ.iud.l.Reg.62. Taur.l.10.titu. 3.libr.5.
Recopil.Attamen etiam ob cauſam tutelarem filiorum
7 appoſitis quibuslibet renunciationibus † mulier adhuc
priuilegium habet , ne conueniatur vltra quã facere poſ-
ſit,& ne in carcerem mittatur,quod ipſe colligo ex Bar.
in l.ſi quis ſub conditione.ff.de teſt.tut.num.20. ex l.pa-
tronus.ff.de re iudic.notant in ſpecie Præpoſ. in capitul.
ex parte.M.de appellat.Barb.in capitul.2.num. 4.de pi-
gno.Ioan.a Monte Sperelo in l.plerique . ff.de in ius uo-
cand.Hippol.in pract.crim.§.attingam. num. 64.Ludo.
Gomez.in capitu.2.de iud.in 6.num.22. Andreas a Po-
mate in additionibus ad Bart.in Auth.matri, & auiæ.C.
quando muli.tut.off.fungi poſſit, quòd longius ipſe pro
baui.in d.lib.2.Variar.Reſol.c.1.nu. 2. Quo in loco mul
ta hac de re tradidimus.Igitur nemo põt renunciare pri
uilegio,quod habet ne in carcerem mittatur pro debito,

aut ære alieno . Sed tamen huic rationi primum respon-
detur,quòd Bart.ipse in ead.l. si quis sub conditione.nu.
18. contrarium in matre nutrice adnotauit, cui consen-
tiunt plures quos ipse retuli in d.cap.1.nu.3.& sane hæc
posterior opinio receptior est.Attamen,quia prior a me
probata fuit in d.c.1.secundo respondeo, eam opinionē
procedere in renunciatione generali,cum mater omni le
gum auxilio renunciauit,quasi aliud dicēdum sit, vbi ma
ter specialiter huic priuilegio renuntiasset,vt in hac quę
stione patet,quæ de speciali renuntiatione tractat . Ad-
huc vero quia hæc responsio non omnino tuta est ob eā
dem rationem , quæ eadem videtur esse in renunciatio-
ne generali,& speciali , opinor hanc tertiam obiectionē
parum obesse , quia specialem rationem habet ex causa
pietatis,& reuerentiæ,amorisq. paterni,quę omnia inter
parentes,& filios contingentia impediunt hanc in carce
rem detrusionem ob æs alienum,& huius beneficij renū
ciationem efficiunt inhumanam , bonisq. moribus con-
trariam,tex.sing.in d.l.alia.§.eleganter.ff.solu.mat.Quā
obrem non est congrua argumentatio ea,quæ fit in prę
senti controuersia a renunciatione beneficij , & priuile-
gij hac ratione competenōs parentibus erga filios ad re
nunciationem beneficij nobili competentis .

Quarto illud magis nobilibus fauet , quod nobilibus
maiores deferuntur honores,quam plebeis.ca.de multa.
de præb.l.nobiliores.C.de commer.& mercat.notat Ias.
per tex.ibi in §.item Seruiana.nu.26.de action. late An
dr.Tiraq.in tract.de nobilit.c.20. honor autem reueren
tiam præmittit.l.honori.& l.parens.ff.de oper. libe.Bal.
in l.liberti.col.4.C.de ope.libe.& in c.licet.de probatio.
vnde & in decalogo præceptum est, Honora patrem &
matrem. Iuri autem , & priuilegio reuerentiæ causa in-
8 dultotquis renunciare non potest.tex.optim.in l.vltim.
C.de bon.liber.Roma.in sing.480.Alex.& Ias.in leg.pe
nul.C.de pact.col.5.Dec.in l.uenia.colu.vlti. C.de in ius
vocan.quamobrem in specie,& priuileg.l.ad egreg.ff.de
iureiu.nobilibus & egregijs personis concesso , quod ei
non possit quis renunciare notat Rom.in sing.169.Cy.
nus in l.nec honorem.C.de epis.& cler.Albe.& Alex.in
d.leg.ad egreg.Fel.in c.si qui testium.de testib.col. 1.a q
bus fere adducitur tex.in c.2.ad fi.de iud.in 6. Quo pro-
batur non posse Moniales renunciare priuilegio a iure si
bi concesso,ne teneantur ad iudicem accedere causa dicē
di testimonium,quia,vt Doc.præciiati existimant, id cō
cessum fuit reuerentiæ iure,& ratione,quem tex.commē
dant Domin.in c.indemnitatibus.§.ut autem.de elect.in
6 quamobrem,& Ludoui.Gomez.in d.c.2.num.45.quo
ad l.egreg.eundem intellectum probat. Igitur cum hoc
priuilegium nobilibus concessum, ne in carcerem ob æs
alienum mitti possint,datum eis sit reuerentiæ, & hono
ris causa , constat, ei per nobiles renunciari non posse.
text.optim.in d.l.alia.§.eleganter . quo probatur , non
posse pacto partium tolli priuilegium , quod reuerentiæ
causa datum sit . Ego uero , ut huic rationi satisfaciam
considero nobilibus multa priuilegia iure concedi,quo
rum aliquot directe tendunt ad reuerentiam , & hono-
rem eis exhibendum , qualia sunt locus sublimior inter
plebeos,item quod plebeis præferantur in honoribus,&
in his fortassis obtinebit , quòd renunciatio admittenda
non sit,quia hæc non potest renuncianti nocere,quin &
toti noceat nobilitati,idcirco renunciatio non procedit
ex eo,quod reliquis nobilibus , & toti nobilitati præiudi
cat.argumen.tex.in capitu.si diligenti. de foro competē.
alia quidem nobilium priuilegia licet ea concessa sint,ut
honos deferatur nobilitati , non tameo tendunt imme-
diatè,& directè ad exhibitionem reuerentiæ publicam,
vt sunt immunitas a publicis oneribus,quòd in carcerem
publicum ob æs alienum non mittantur nobiles,& his si
milia , in his profecto renunciatio admittenda est . Nec
quicquam obeiunt ea,quæ in contrarium fuere adducta.
Primum etiam tex.in l.vlt.§.vlt.C.de bon.liber.non pro
bat id,quod ex eo adnotatur,siquidem tantum inibi con
stat,non censeri remissum ius ingratitudinis, nec ius re-
uerentiæ exhibendæ patrono a liberto, etiam si remitta
tur ab eo ius patronatus.

Quia per hanc remissionem generalem iuris patrona
tus non videtur patronus remisisse ea iura , quæ ratione
beneficij accepti in remunerationem,& reuerentiam li-
bertus patrono exhibere tenetur, hæc etenim pertinent
ad gratitudinem libertatis a patrono datæ,& reuerētiam
ei debitam,atque ad euitandam ingratitudinem,idcirco
præsumendum non est , patronum velle per remissionē
iuris patronatus,quod libertus possit libere ea agere ad-
uersus eum,quę ingratitudinem inducerent , atq. hic est
illius constōnis sensus, cum tamen de renunciatione spe
ciali nihil ibidem responsum fuerit. Quod si renunciatio
specialis patroni etiam contineret ea,quæ sibi reuerentię
& honoris causa debentur,profecto prodesset renuncia-
tio quo ad pœnas iure humano statutas aduersus liber-
tos,qui patronis non exhibent honorem,ac debitam re-
uerentiam,has etenim,si ad patronum pertineant,is re-
mittere posset , non tamen prodesset hæc renunciatio
quantum ad culpam,& vitium , quod ratione ingratitu-
dinis contraheret libertus omittendo officiales operas,
atq. in hoc sensu futura culpa remitti potest quo ad pœ-
nas ingratitudinis contra patronum commissę. Vnde mihi
non placet,q Bal.in d.l.vl.ad fi.C.de oper.libe.scribit as
seuerans , non posse patronum remittere renunciatione
expressa ius reducendi libertum in seruitutem ob ingra-
titudinem.Nam ex hoc non remittit reuerentię iura,quę
ex causa datæ libertatis sibi debentur, sed pœnam iure hu
mano aduersus ingratum libertum statutam . Et nihilo-
minus condigna quidem alia pœna pro delicti culpa li-
bertus ingratus a iudice puniendus erit.

Ea uero responsio Iurisconsulti quæ refertur in d. l.alia.§.
eleganter. Ideo renunciatione tolli non potest , quia ra-
tionem habet non tantum a reuerentia simplici , sed ab
ea, quæ simul est pietati paternę coniuncta, quæ duo effi
ciunt eam pactionem contrariam bonis moribus,atque
ideo nullam,& iniquam.

Quod autem ad comprobationem tradidimus circa
intellect.l.ad egreg.profecto minime probatur in d.c.2.
de iud.in 6. Quia ea decisio specialis est in Monialib.ęqs
sima quidem ratione,non solum ex eo,q reuerentię , &
honoris cā id priuilegium cōcessum sit , sed ne detur oc-
casio uagandi monialib.quib.iure Pontificio,& plerunq.
ex uoto necessario conuenit ea inclusio , ut non possint
honeste monasterium exire,etiam ad iudicem pro feren
dis testimonijs,sic deniq. Fel.in c.si diligenti.de foro cō-
pet.num.24.ad illum tex.respondet sentiens, posse renū
ciari beneficio l.ad egreg.quod magis in specie adnota-
runt Rom.& Are.in ead.l.ad egreg. Ang.in d. l.alia.§.e-
leganter.sensit gl.in l.inuiti.C.de testib.opt. tex.in d.ca.
2.de iud.in 6.dum dicit,fœminas inuitas ad iudicium tra
hi non posse , igitur sponte per illius beneficij renuncia-
tionem poterunt ad iudicium accedere,& trahi.Maxime
fatentur Cy.in d.l.nec honorem.Fel.in d.c. si diligēti.n.
24.& Ias.in d.l.ad egreg.nu.1.& Lud.Gomez.in d.ca.2.
nu.51.dum approbat Fel.distinctionem,quod licet huic
beneficio.l. ad egreg. non possit quis in uniuersum re-
nunciare , poterit tamen quodam in casu eadem renun
ciatione uti,quod probat l.quamuis,versi.inuitus.ff.de in
ius vocan.iuncta l.uni.C.eo.tit. Ego tamen,& si uideam
hanc vlt.Cyn. sniam passim admitti , & eam plurimum
suffragari huic snię,quam defendere conamur,nēpe pos
se nobilem quodam in contractu renunciare nobilitatis
priuilegio, quo nobiles gaudere dēnt , ne pro ęre alieno
mittantur in carcerem,attamen ex Cyn.Ias.Felin.& aliis
ita

ita intelligo eorum distinctionē in specie d.l. ad egreg. & ex d.l.quamuis,& ex d.cap.2.in princip.vt quis tacite renunciare valeat huic priuilegio, si in aliqua causa spōte velit ad iudicem accedere pro testimonio ferendo absque expressa quidem renunciatione. Idque mirum non est, nam in d.c.2.de iudic.in 6. hoc significatur ex priuilegio egregijs personis, & fœminis concedi, quod inuite non trahantur ad iudicem, quasi certissimum sit, nihil priuilegio nocere, si sponte velint ipsi egregij ad iudicem accedere. Atque hic est sensus huius conclusionis. Nam quoties priuilegio ob reuerentiam concesso renūciari non potest, eaque renunciatio a iure improbatur, vt bonis moribus contraria, certe nec in quodam peculiari, & speciali casu admittēda est, quod expressim ꝓbatur in d.l.alia.§.eleganter.ff.solut.matrim. Cui decisioni nulla congrua responsio dari poterit. Quod vero Ias. Fel. & alij post Cyn. tradidere, nempe renunciationem generalem.l.ad egreg.quo ad omnes causas non valere, mihi non placet, quia nobilitati publicæ nulla ex hoc iniuria irrogatur, quod aliquis, licet egregius sit, pollicea tur se accessurum ad iudicem pro ferendo testimonio quoties ab eo in quacunque causa vocatus fuerit, qua ratione, etiam si articulus iste non attingat nostram quæstionem, opinor aduersus Cyn. & alios hanc renūciationem admittendam fore, nisi forsan quis existimauerit, ex hoc iniuriam irrogari, ac præiudicium fieri toti nobilitati, quod ipse minime censeo. Sic denique renunciatio spālis priuilegij d.leg.ad agreg.etiam expressa valida iudicabitur secundum Romanum, Fel. & alios huius partis autores quicquid alij dixerint.

Quinto aduersus præscriptam sententiam facit tex.in d.§.eleganter. Quo probatur, non valere pactionē, qua quis renunciat beneficio a lege dato, ne conueniatur vltra quam facere possit, quod in effectu concessum est, ne ꝓ debito quis in carcerem mittatur, sed ea responsio ꝓcedit in his personis, quibus ratione reuerentiæ simul, & pietatis, aut naturalis dilectionis priuilegium hoc conceditur ratione quidem deducta a bonis moribus, idcirco non idem erit in militibus, aut nobilibus, qui hoc priuilegium alia ex causa habuere, quam solutionem iam obiter hac in disputatione attigimus.

Sexto fortiter hac in controuersia argumentor ex c.si
9 diligenti.de foro competen. Qua apparet, clericum, † etiam cum iuramento non posse renunciare priuilegio fori, vt apud iudicem laicum conueniatur, non alia ratione, quam quia hoc priuilegium concessum sit ordini clericorum, & dignitati status ecclesiastici. Eadem ergo ratione, nec nobilis poterit renunciare priuilegio nobilitatis, ne is in carcerem publicum pro soluendo ære alieno mittatur. Cum hoc priuilegium nobilium statui & nobilitati iure datum sit, eiusque renonciatio, ac denique missio in carcerem alicuius nobilis totius nobilitatis deroget excellentiæ. Ego quidem non inficior, hanc esse vrgentē argumentationem, sed tamen animaduertendum est cē seo disparem esse rationem, quandoquidem priuilegiū clericorum ob Sacras res, quæ ab ipsis tractantur, magis spectat ad ius publicum, quam priuilegia nobiliū.l.1.§. huius studij.ff.de iust.& iur.c.contingit.el 1.de sententia excommun.vbi glo.& in cap. parochianos.eodem tit. Nam & priuilegium clericorum, cuius modo mentionem fecimus, partem assumit a lege diuina, quod alibi tractamus. Nec potest renunciatio in eo casu admitti, quin tendat in derogationem honoris status ecclesiastici, cum clerici secularia tribunalia non possint absque dedecore ordinis totius frequentare, apud eaque litigare, iuxta rubr.ne clerici, vel monachi, maxime in cap. 1. 2.& c.sed neque,& ideo lex, cui renunciatur continet publicam & priuatam vtilitatem omnino inseparabiles, quod post alios notat Fel.in d.c.si diligenti.nu.16. Non sic in præsenti quæstione. Quamuis etenim aliquis nobilis in carcerem pro ære alieno ducatur, non ex hoc iniuria fit cæteris nobilibus, nec eorum honori derogatur, cum frequenter nobiles criminum causa in carceribus sint. Deinde nobilis, qui huic priuilegio renunciauit poterit carceris molestiam effugere, si bonis cedere velit, quæ sane cessio ignominiosa non est, modo ea simpliciter absque actibus infamibus fiat. Sic denique videtur iure pronunciatum fuisse in hoc Regio Prætorio, renunciationem a nobili *Hidalgo* factam eius beneficij, quo nobiles non possunt pro ære alieno in carcerem mitti, validam fuisse. Multa hic missa facimus, quæ possent hanc sententiam comprobare, quia ea pertinēt ad tacitam renunciationem ipsius nobilitatis, siquidem in hac qōne agimus de renunciatione expressa alicuius priuilegij nobilibus concessi, q̄ fuerit facta manentē ipsa nobilitate.

Non me latet, hanc opinionem dubiam esse,& tamē eam æquissimam existimo, ne causa nobilitatis ipsi nobiles luxui, ludis,& comessationib.dediti absque vllo delectu res alienas præsertim pecunias mutuo acceptas temere consumant. Quod si ex renunciatione alicuius priuilegij derogaretur nobilitati in vniuersum, tunc non foret renunciatio illa admittenda, nempe quo ad aliquod ignominiosum supplicium nobili inferendum, quod maxime obseruandum erit in his, & similibus renunciationibus.

S V M M A R I V M.

1 *Iuramentum non confirmat actum probibitū propter fauorem publicum.*
2 *Intellect.ad tex.in l.2.& l.quemadmodum.C. de agric. & censit.lib.11.& inibi explicatur, qui sint coloni censiti,& adscriptitij, & originarij.*
3 *Intellect.ad l.Senatus.ff.de contrah.emp.*
4 *Instantia an pereat triennio,non obstante pacto partiū etiam iurato.*
5 *Iuramentum confirmat contractum prohibitum principaliter in fauorem priuatum.*
6 *Fauor publicus,& priuatus quo pacto considerentur in legibus constituendis.*
7 *Iuramentum adeo confirmat contractum ob priuatum fauorem prohibitum, vt non tantum sit ipsum seruandum, sed & ipse contractus.*
8 *Iuramentum an habeat banc vim confirmandi contractum prohibitum a lege, quoties lex ipsa banc confirmationem expressim impedit.*
9 *Alienatio rerum Parapbernarum fieri potest absque iuramento.*
10 *Intellect.auth.siue a me.C.ad Velleia.et ibi de donatione propter nuptias,& eius alienatione.*

§. P R I M V S.



Adem Bartoli commentaria sequuti secundam constituimus conclusionem. Actus in fauorē publicum principaliter prohibitus iuramento confirmari non potest. Hæc probatur in capit.si diligenti.de for.comp.c.cum ad Apostolicam.de regula.l.ius publicum.ff.de pact. Quib. satis ex
1 pressum est, idemque ratione manifesta constat, † non posse ius publicum pacto priuatorum remitti. Sic sane hanc conclusionem tenuit Bar.in d.l.si quis pro eo. nu. septimo, quem sequuntur Doctores inibi Anton. Abbas,& alij in dicto cap.cum contingat.quo in loco Andreas Alciatus numero 83.& Corn. in repet. Authent.

Sacramenta puberum.nu.29.C.si aduers.vend.fatentur
hanc opinionem communem esse eam sequuti. Idem fa
tentur Ioan. Imol.in d.c.cum continget.num. 35. Qui
tamen ab ea discedit ex eo, quod licet ius ciuile aliquem
actum prohibeat in fauorem principalem Reipublicæ,
non per hoc idem actus iure Pontificio prohibitus est,
jus autem Canonicum est quidem considerandum quo
ad iuramenti vim,& effectum, qua ratione videtur, actũ
iure ciuili tantum prohibitum principaliter ob Reipu-
blicæ fauorem, posse iuramento confirmari. Cui rationi
non admodum est difficile responsionem accomodare.
Nam vtcunque actus aliquis iuratus sit, nemini præiudi
cat, nisi iuranti, quod satis expressum est in d. cap. cum
contingat. in fine. Sed si priuato præiudicium nõ fit ex
actu ab alio etiam iurato, multo fortius Reipublicę mi-
nime debet præiudicium inferri, atque ita sat iure proba
tur Bar. opinionem veram esse. quicquid Io. ab Imol. cõ
trarium voluerit. Denique lex non dubium. C. de legib.
quæ respondet, actum iure ciuili prohibitum iuramento
non confirmari, adhuc poterit iuxta hanc secundam cõ-
clusionem intelligi, vt tandem ea responsio procedat,
quoties prohibitio legis tendit in fauorem Reipublicæ,
& principaliter.

Primo ex hoc infertur intellect. ad tex. in l.2.& in le.
quemadmodum. C. de agrico.& censi. lib. 11. Quibus con
stitutionibus statutum est, non posse quem vendere præ
dium, & retinere colonos agriculturæ prędij adscriptos.
2 Ea etenim prohibitio, vt patet in d.l. quemadmodum.
publicam vtilitatem respicit, ne agricultura detrimentũ
patiatur in graue Reipublicæ dispẽdium, idcirco ille cõ
tractus, nec iuramento confirmabitur. Cui quidem deci
sioni præmittendum erit, olim cum maior cura agricul-
turæ habebatur, fuisse colonos quosdam, qui adscriptitij
dicebantur. Et hi per contractum, priuatamve conuen-
tionem adstringebantur agri alicuius culturæ, vt perpe-
tuo operam in eo agro colendo impenderent. De his a
git titu C. de agricol.& censi. vbi gl. in rub. text. op.& ibi
Panor. eleganter in c. iudicatum. de immun. eccles. tradit
Ludo. Celi. lib. 4. lect. antiq. c. vlt. Vnde qui agricolatio-
ni recens adscribuntur cum alijs colonis ibidem origina
rijs adscriptitij dicuntur, quod etiam explicat Oldendor
prius. 3. Actionum classe. act. 9. Alij autem dicebãtur co
loni originarij, & hi sunt qui ex adscriptitijs nascuntur,
& procreantur. l. colonos. C. de agricol.& cẽsit. Quoniã
coloniarum ius in eo fundo contrahunt principaliter o-
rigine seu natiuitate in persona sua. Sic originarij ciues
dicuntur, qui ex parentibus ciuibus alicuius oppidi oriũ
di sunt ad differentiam incolarum, qui nuper ipsi muni
cipatum contraxerunt. Ciues quidem origo facit, inco-
las domicilium. l. ciues. C. de incol.& in rubr. C. de muni
cip.& origin. l. adsumptio. l. vlti. §. pen. ff. ad municipa.
Cicero pro Archia, venit, inquit, Heracliam, quæ cum es
sel ciuitas æquissimo iure, ac fœdere, adscribi se in eam
ciuitatem voluit. Alij coloni censiti appellabantur eo, quod
eorum agris census publicus esset constitutus, vt quidam
existimant, quæ quidem expositio minime conuenit l.
2. C. in quib. caus. colo. dom. accusat. poss. Quamobrẽ ſex
eadem constitutione arbitror dici colonos censitos eos,
qui adscriptitij quidẽ sunt, perpetuo adstricti culturæ a
grorum, & tamen præter hoc ex conuentione tenentur
aliquem censum domino soluere ex ipsis agris, eorumq;
fructibus. hoc ipsum Host.& Abb. adnotarunt in d.c. iu
dicatum. Quibus sane præmissis, quia coloni solebant a-
gros deserere, & in ciuitates fugere, aut ipsi domini præ
diorum eos colonos sibi retinebant in venditionib. agro
rum maxima cum iactura Reipublicæ: cuius tunc intere
rat agros & prædia coli, vt ex eorũ fructib. esset Reipu-
blicæ consultum in frumentaria inopia, sancitũ est, quod præ
dia minime possint alienari sine ipsis colonis. d.l.2. l. quẽ
admodum. l. oẽs profugi. l. originarios. C. de agric.& cẽ-
sit. eaq; prohibitio non aliam, quam publicam vtilitatẽ,
pręcipue spectat. Hodie sane dubitarem ipse, an in praxi
foret attendendus fauor hic publicus, cũ non immineat
illa necessitas colonorum ad colendos agros, quæ olim
ob militiæ præmia rempublicam vrgebat. Et tamen sa
tis sit, conuentionem reprobatam in d.l. quemadmodũ,
non confirmari iuramento, quod Bar. communiter rece
ptus in d.l. si quis pro eo. num. 7. expressim notat.

Secundo ex eadem conclusione infert Bar. intellectũ
ad legem senatus. ff. de contrah. empt.& l. cætera. ff. de le
ga. 1. quib. prohibitum est, ne quis vẽdat marmora alias
que res affixas ædibus, ea ratione, quod intersit Reipublicæ
3 † publica ædificia, item & priuata minime deformari, ne
ciuitates ipsę deformentur. Idem tradit Reg. lex. 16. tit.
5. par. 5. Nam cum ea prohibitio nullam aliam pręcipue
vtilitatem afferat præter publicam, constat non posse vẽ
ditionem earum rerum, quæ ædibus affixæ sunt, iuramẽ
to confirmari. quemadmodum Bart. quem alii sequunt
in d.l. si quis pro eo. nu. 7. in specie notat. Sed, vt libere
quid hac in re sentiam respondeam, non admodum tu-
ta est hæc conclusio nostris temporib. Et fortassis in iu-
dicialibus controuersiis, si hæc incideret dubitatio, non
admitteretur ad sententiam pronunciandam. Multa et-
enim iure veteri statuta fuerunt, quæ vel per desuetudi-
nem, aut contrarium vsum sublata plane sunt.

Tertio Bar. idem in d. nu. 7. intulit ex hac secunda cõ
clusione ad interpretationem tex. in l. properandum. §.
4 sed & siquidem. C. de iudit. vbi statutum est, † instantiã
litis per triennium extingui. Nam ea constitutio rationẽ
præcipuam habet ab vtilitate publica, ne lites fiant im-
mortales. c. fi. de dolo, & contuma. Idcirco Bart. censet,
non posse iuramento confirmari pactionem, quæ inter
litigantes facta sit super prorogatione instantiæ, vt ea
duret vltra triennium. Idem notant ipse Bart.& ibi Ias.
nu. 21. in d.l. properandum. in princ. Panor. in cap. pen.
de iud. nu. 15. quorum opinio manifeste probatur in d.l.
properandum. in princ. vbi lex ipsa omnino aufert pote
statem ipsis litigantibus ad prorogationem instantiæ, ac
iudici mandat, quod non obstante litigantium consensu pe
rempta instantia per triennii lapsum minime procedat
in causa, atque ita hęc est communis opinio, de qua Bar.
idẽ dubitasse videtur in l. Seius. ff. ad legẽ Falcid. & con-
trariũ tenuerunt Fel. in d.c. pen. nu. 13. Imol. ibi, idem in
d.c. cũ contingat. in 2. casu, & membro principali. ea ra-
tione, quod ista conuentio iurata, non sit contraria iuri
Canonico, imo secũdum id omnino permissa iuxta tex.
in d.c. pen. quo probatur, iure Pontificio instantiam nõ
perire per triennij lapsum, vnde iuramentum obligato-
rium est, & conuentio valet. Ego vero etsi sciam a plerisque
traditum fuisse, iure Pontificio non perire instantiã
per triẽnium, per textum in d.c. pen.& in c. vlt. de probati.
& cap. cum olim. verb. iudices. de priuileg. glo. in d. cap.
pen.& in cap. fi. de dolo, & contuma.& cap. Anteriorũ.
§. ad hoc sancimus. 2. q. 6. quarum opinio communis est
secundum Fel. in d. cap. pen. colum. 1.& Ias. in d.l. prope
randum. nu. 27. atque ita fere in praxi recepta, attamen
opinor, nullam in hoc esse constituendam differentiam
inter ius Pontificum, & Cæsareum, imo respondendum
erit, etiam iure Pontificio instantiam triennio finiri. Nã
text. in d.c. pen. qui fortius cęteris vrget, plane tantum probat,
iurisdictionem iudicis delegati non finiri, nec extin-
gui per triennij lapsum, quod lis apud eum cœpta, finita
non est, atque in hunc sensum accepit gloss. inibi illam
decisionem, eandem opinionem Doct. ibi sequuntur cõ
muniter, Rota noua 96. denique, quod iure Pontificio
instantia per triennij lapsum pereat, adnotarunt Fulgo.
& Ias. in d.l. properandum. in princ. col. fin.& Rom. in
consi. 220.

Sed &

Sed & si quis contendat adhuc constituendum fore discrimen inter ius Canonicum,& ciuile,non ex eo sequitur iuraram conuentionem posse præiudicare iuris ciuilis sanctioni,quo ad ciuile forum propter publicam vtilitatem,à qua fundamentum,& rationem habet iuris Cæsarei constitutio. Nec mirum cuiquam videri debet, aliquid esse vtile foro ciuili,& seculari,quod non ita vtile sit foro Pontificio. Illud equidem verum erit, quod Bart.sensit in d.l.Seius,& tenent ibi Imol.& Alex.conuentionem istam de proroganda instantia iuramento confirmatam,etiam si ea valida sit censenda, id tantum inducere,quod non possit alter ex litigantibus proprio nomine,& ratione priuati commodi opponere exceptionem instantię finitæ,licet triennium sit transcursum,atque hæc dicta sint de prorogatione instantiæ.Qua de re poterit lector legere Bonifacium in Clemen. Quandiu.de appellat.3.column.Roma.in singul.276. Bald. Nouell.de dote,part.9.priuileg.14.Alexand.in l.4.§.hoc autem iudicium.colum.5.ff.de damn.infect.Capicium decis.Neapolitan.11.

Quarto ab eadem secunda conclusione deducit Bar. in d.l.si quis pro eo.nume.7.non posse a priuato renunciari statuto, quo debitor frumenti liberatur soluendo certam pecuniæ quantitatem,pro qualibet frumenti debiti mensura , quoties id statutum ea ex causa sancitum fuit,vt ciuitas, vel prouincia plures ciues rusticos habeat, qui possint onera subire,indictam a Republica pecuniã soluere,aliaque in communem vtilitatem expedire. Et licet Ioan.ab Imol.in d.cap.cum contingat. dubitet de hac sententia Bartol.& dubitari possit,quia utilitas publica in hoc versatur,quod ciues non cogantur inuiti ĕcise frumentum solnere, sed liberentur præstando certã eius æstimationem,non tamen ex hoc vtilitas ista publica tollitur, aut diminuitur, si sponte ciues velint in quibusdam contractibus huic fauori renunciare,attamen opinio Bart.verior est,propter expressam in eodem statuto publicam vtilitatem absque vlla statuentium fraude, sicuti Alcia.adnotauit in d.cap.cum contingat.nu.88.& quia si locus foret renunciationi,facillime tolleretur vis ipsius statuti,siquidem passim debitores eidem renunciarent mille præstitis iuramentis.

Quinto ipse ex hac conclusione deduco, minime valere donationem a clerico factam concubinæ etiam si ea iurata sit,sicut in hac specie late probant Aymon in cons.229.lib.2.& Rip.in l.miles.ff.de re iudic. Nam huius donationis prohibitio fauore publicæ vtilitatis,& honestatis facta est,vt constat. De ea vero tractant pręter alios Anton.consi.14.Ias.in cons.37.lib.3.Afflict.decis.Neapolit. 202. Bermondus Chaueronius de concubinarijs.pag.242.

Tertia principalis conclusio. Iuramentum omnino confirmat actum,seu contractum prohibitum iure ciuili præcipue,aut sane principaliter propter priuatam vtilitatem,etiam si minus principaliter,& vt aiunt, secũdario publicam utilitatem contineat.Probatur hęc conclusio in d.cap.cum contingat.de iureiurand.& capit.licet.eod.tit.in 6.Nam etiam si Reipublicæ intersit,fœminarum dotes augeri,saltem cõseruari potius,quam minui. l.1.ff.solu.matrim.atque ideo lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi dotalis,vt tradit Iurisconsultus in rubr. ff.de fund.dota.Quia tamen ea prohibitio præcipue priuatam vtilitatem,& fauorem spectauit, etiam si nihilominus,& publicum commodum respexerit,minus tamẽ principaliter,nihilomines alienatio fundi dotalis iuramento confirmatur,sicuti probatur in d.ca.cum contingat.a quo poterit assumi prima huius conclusionis, illatio,ipsa etenim conclusio omnium fere consensu recipitur,& ea ratione communis est, vt testãtur eam sequuti Corn.in d.Auth.Sacram.puber.num.30.& Alcia.in d.c. cum contingat.nu.92.vbi Abb.nu.5.& Imol.nu.36.eandem conclusionem veram esse censent,& probari etiam in d.Auth.Sacram.puber.huius sententiæ ea est ratio,quia ne quis periurus sit,satis esse constat,eum,cuius fauorem principaliter lex respexit,eidem renunciasse tacite,vel expresse.Nam vbi aliqua constitutio in fauorem edita est, semper consideramus fauorem quem præcipue, ac principaliter lex ipsa inspectat,non eum, qui secũdo loco ab ea significatur,iuxta glo. celebrem in hoc c.quamuis.de Pact.in 6. cuius statim mentionem faciemus ad intellectum decimum huius const.in 3.Relect.par.

Cæterum Fortu.Garsias in l.1.§.huius studij.ff.de iusti.& iur.maxime improbat hunc dicendi modum , quo
6 nostri iuris vtriusque interpretes existimant, legem aliquam quandoque principaliter ob fauorem priuatum conditam fuisse,& secundario propter fauorem publicũ, qua consideratione vtuntur passim Doctores,sed præsertim in hac quæstione Bar. & alij hanc distinctionem tradidere,quæ ex eo falsa videtur , quòd finis præcipuus in rebus agendis attendendus sit, qui quidem in legibus cõstituendis semper est ad commune bonum tanquam ad potentius,& præclarius.Ea etenim, quæ ad communem vtilitatẽ pertinent aliquo modo,principaliter,& ex priori causa introducta sunt ad commune bonum,non secundario. Deinde quælibet lex,in sua dispositione quacunque principaliter tendit ad publicum commodum,cap. erit,vbi Archid.c.factæ.4.distinc. Thom.1.2.q.90.art.2. Quod si aliqua iura dicuntur in humanis legibus ad priuatam vtilitatem constituta fuisse, idcirco id dictum est, quia hæc iura non disponunt super rebus publicis, & ad omnes in communi pertinentibus, & tamen quia necessarium est,quod particulares regantur ad regimen totius ideo iura prędicta,quæ priuatam vtilitatem continere videntur,adhuc spectant ad commune bonum, & hic respectus principalis est,non secũdarius,igitur opinio Bar. & sequacium non est omnino admittẽda, cum iuxta prædictam considerationem, etiam actus contrarius humanis legibus priuatam vtilitatem spectantib. aduersus omnino est constitutionibus ad publicã vtilitatẽ pertinentib. principaliter,non secundario, sicuti modo probauimus. Hic tamen modus dicendi defendi poterit,si animaduertamus:finem cuiusq; dispositionis dupliciter accipi,principaliter,nempe,vel quo ad intentionem,vel quo ad exequutionem, finis autem principalis communi significatione dr qui propinquior est in exequutione, quamuis remotior sit in intentione legis,lex igitur,quæ de priuatorum rebus disponit, principaliter intendit commune bonum,sed quia ex l.ista prius bonum ad priuatos defertur, dicendum est, legem hanc principaliter sauere priuatis. Principaliter inquam exequutione,secundario autem intentione. Vnde cum Accurs.in d.l.1.§.huius studij.dixit, leges quasdam secundario tendere ad fauorem publicũ, & principaliter ad priuatum,est intelligendus secundario non quo ad intentionem, sed quo ad exequutionem. Qua ratione quælibet lex etiam de priuata vtilitate tractans intentione quidem principaliter ad commune bonum spectat,illa vero lex, quæ rebus publicis disponit, principaliter intentione, & exequutione ad commune bonum,& fauorem publicum spectare videtur. Priori sane legi finis principaliter conuenit,quo ad priuatam vtilitatem respectu exequutionis, atq. item quo ad commune bonum respectu intentionis, quemadmodum in specie docet eleganter Marti.Ab Azpilcueta in c.inter verba.11.col.q.3.col.85.sensit Bar.in l.ambit.num. 19.ff.de decre.ab ord.faci.

Quarta conclusio ex Bar.colligitur in d.l. si quis pro eod.nu.8. dum ad declarationem præcedentis conclusio-
7 nis scribit, in ea spẽ, & casu non tantum iurm seruãdum fore, sed & cõtractum ipsum alioqui inualidũ iuramenti reli-

religione confirmari, & firmum fieri. Hæc sententia patet in d. c. cum contingat. ibi, omnino. & in hoc c. quamuis. ibi, seruari debet. vbi glo. hoc expressim notat, & rursus in c. licet. de iureiur. in 6. & in Auth. Sacramenta puberum. ibi, inuiolabiliter. quibus quidem authoritatibus hæc sententia probatur, quam sequuntur Cald. Anchar. Card. Abb. nu. 8. & Imol. num. 18. in d. c. cum contingat. Bal. Bar. & Doct. in d. auth. Sacram. puber. vbi Cor. nu. 56. scribit, non esse ab hac opinione recedendum in iudicando, & consulendo, eandem fatentur communem esse, eam sequutus Abb. in d. c. cum contingat. num. 8. Ias. in d. auth. Sacram. puber. num. 36. Curt. iun. conf. 47. col. 2. & Aret. conf. 23. col. 3. idem fatetur Alciat. in d. c. cum contingat. num. 113.

Contraria sententia quibusdam placuit, nempe quod in hoc casu iuramentum seruandum sit, non tamen confirmetur contractus ratione iuramenti, nec validus fiat, huius opinionis authores sunt Ant. in d. cap. cum contingat. Cuman. in d. l. si quis pro eo. Ioan. Faber, & ibi Porcius in princip. Institu. quibus aliena. licet, vel non. idem Porcius in §. extraneo. Inst. de hæred. quæ ab intesta. defer. Ias. in d. auth. Sacramenta puberum. num. 37. Fortunius eleganter in tract. de vlt. fi. illat. 19. late Io. Igneus in l. 1. §. si vir, aut vxor. ff. ad Sylla. n. 145. sensit eandem opinionem Bar. in l. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. ex quibus And. Alciat. in d. c. cum contingat, dicebat, non esse admodum certum, quod prior sententia communis sit, & posse istam vltimam iure defendi.

Posterioris opinionis ea est ratio præcipua, quod contractus iuramento quidem confirmatur ad hunc effectū, vt non obtenta absolutione a iuramenti vinculo seruandus is sit, non ita, si absolutio fuerit obtenta. Præter hæc multa alia pro hac assertione traduntur, quæ dubiam efficiunt priorem sententiam, & tamen ego censeo non esse aliquo pacto ab opinione Bar. in d. l. si quis pro eo. recedendum in iudicio, nec in priuatis responsis. Sunt etenim adeo fortia verba sex. in d. auth. Sacramē. puberum. & alijs similib. constōnibus, vt nullam ex æquo pariantur congruam responsionem, idcirco existimo non esse locū disputationi huius cōtrouersię quo ad tribunalia, tametsi non inficier dubiam esse quæstionem quo ad priuatam disputationem.

1 Quicquid sit de hac quæstione refert tamen plurimū quæ harum opinionum sit recipienda propter varios cu iusque effectus. Nam si cōmunis, & prior opinio admittēda est, primum sequitur, fallam esse gl. in d. c. cum contingat. dum asserit, in eo casu tenere, ac validum esse accessorium, id est iuramentum, non principale, id est contractū. Valet etenim contractus ratione iuramenti iuxta Bart. sententiam, atque ita Aret. in d. conf. 22. reprobat gl. in d. c. cum contingat.

2 Secundo, si uera est communis opinio, plane constat, hæredes mulieris, quæ præstito iuramento rem dotalem alienauerit, non posse rem alienatam vendicare, aut petere, quia contractus valuit, eiusque vis ad hæredes utrinq. transmittitur, quod si contractus minime confirmaretur iuramento, sed tantum iuramentum foret seruandum, eiusque vis inspicienda, profecto hæredes iurantis minime obligarentur stare iuramento, nec contractui iurato, cum ad eos vis iuramenti non transeat, sicuti superius adnotatum est in prima huius Relect. par. §. 5. num. 4. in specie autem huius illationis hoc tenent Imol. in d. cap. Cum contingat. num. 18. & ibi Alciat. num. 120. tradit optime Palud. Paris. conf. 75. colu. 1. & vlti. lib. 3. quorum opinio communis est, licet Panorm. in d. capit. cum contingat. nume. 8. uelit tenere, ac probare, quòd etiam si contractus non confirmaretur iuramento, tenerentur nihilominus hæredes iurantis stare contractui, quod falsum est, nec iure probari vere poterit. Nam & rationibus Panormit. respondet Alciatus in dict. cap. cum contingat. num. 120.

Tertio, si admittenda esset opinio Fabri, & aliorum cōtra communem, posset equidem mulier, quæ rem dotalem alienauit, eandem rei vendicatione petere a tertio possessore, qui non haberet causam ab emptore. Siquidē iuramentum, quod seruandum est in hac specie, solum habet vires in fauorem emptoris, cui præstitum fuit, atque ideo is, qui non habet causam ab eo, nequaquam poterit se defendere ratione iuramenti, sicuti in hoc casu adnotarunt Imol. in d. ca. cum contingat. col. 9. & ibi Alciat. nu. 128. Ioan. Faber in princip. quibus alienare licet vel non, quod si communem opinionem sequamur, contrarium est procul dubio respondendum. Nam ex quo contractus alienationis iuramento fuit confirmatus, satis apparet dominium rei dotalis ab alienante in emptorem translatum fuisse, nec vllum ius remāsisse penes mulierem ad petendam rem dotalem, quod Doct. communiter fatentur.

Quarto ex communi sententia infertur, contractum istum alienationis fundi dotalis, & ei similes iuramento præstito confirmatos adhuc manere validos, etiam præstita absolutione a iuramento ex aliqua iusta causa, atq. ideo oportere, quod iudicio ordinario agatur ad contractus rescissionem. Prædicta etenim absolutio tantum cōcessa videtur ad effectum agendi, quamobrem Panormitan. in capitul. 1. de iureiurand. column. penul hanc illationem probat, idem tenuit Angel. consilio 160. Nam contractus ab initio iuramento confirmatus non ex hoc irritus est, quod postmodum cesset iuramenti vinculum, regul. factum legitime. de regul. iur. in 6. idem tamen Panormit. in dict. cap. cum contingat. num. 9. & Felin. in dicto cap. 1. eiusdem titu. num. 26. Card. & Anton. in cap. debitores. eod. titu. contrariam sententiam ueriorem esse censent, existimantes contractum irritum manere pstita absolutione a uinculo iuramenti, quoties is contractus a solo iuramento robur accepit. Quod si contractus alioquin etiam sine iuramento validus sit, tametsi aliquem effectum ex iuramento accipiat, vt in specie. l. 3. C. de rescinden. vendi. tunc fatentur Abba. & alii adhuc manere ius firmum ex contractu, etiam obtenta ab solutione a iuramento. Sed in hac controuersia expedit tres distinguere casus. Primus quidem constituendus est, vbi contractus est omnino nullus, nec iuramento confirmatur, sed iurans tenetur tantum seruare iuramentum, vt in capitul. debitores. de iureiurand. & in hac specie data absolutione a iuramenti vinculo contractus manet omnino nullus absque vlla rescissione secundum Abba. in cap. cum contingat. notauimus & nos in libr. primo Variarum Resolutionum cap. 4. nume. 5. Secundus casus est, cum contractus iure validus cēsetur, etiam absque iuramento, & tamen propter iuramenti vim, is qui iurauit, non potest aliquo iuris remedio aduersus eundem contractum agere, vt in specie l. 2. C. de rescin. vendi. tunc sane obtenta absolutione a uinculo iuramenti, nihilominus contractus vim aliquam habet, sed qui iurauit, agere poterit aduersus contractum eo remedio, quod si non iurasset, sibi iure competeret, ita Panormit. in dicto cap. cum contingat. num. 9. atque tunc in eo iudicio tractabitur de remedio, & actione contra ipsum contractum competentibus. Tertio considerandum erit quid dicendum sit, vbi contractus alioqui omnino nullus ex solo iuramento confirmatur, & denique Angel. in dict. consilio 160. & qui eum sequuntur, tenent, data absolutione a iuramento adhuc contractus uim superesse, ut nihilominus de eius viribus agendum sit, & præcipue an ex iuramento omnino fuerit confirmatus, iuxta notata per Abba. in dicto cap. 1. de iureiuran. col. penult. & Socin. in l. hęc scriptura. ff. de conditio. & demonstra.

monſtr.ex cuius commentariis tres hi caſus diſtinguun-
tur,tametſi eius,& aliorum,quos modo citauimus men-
te ad amuſſim examinata præſertim his obſeruatis, quæ
Alcia.in d.cap.cum contingat.ſcribit num.125.& quæ
nos tradidimus,d.c.4.huius quæſtionis reſolutio in hoc
vertitur,an abſolutio obtenta fuerit,& conceſſa ad effe-
ctum agendi,quod conſtabit ex ipſa negotij ſerie,vel ex
modo procedendi,quia ſummarie actum ſuit de ipſa ab
ſolutione præſtanda.In hoc etenim caſu vtcunque ſit,cō
tractus manet firmus eamque vim habet,quam haberet
nondum data abſolutione ab ipſo iuramento , tantum
ſane eſt iuranti conceſſum , vt non obſtante iuramento
poſſit in iudicio tractare de viribus contractus,& an ali-
quod robur ex iuramento acceperit. Hoc tamen locum
obtinet in omnibus caſibus per Socin.traditis.Sed ſi ab
ſolutio data ſit non tantum ad effectum agendi, ſed &
omnino ab ipſa iurati contractus obligatione,quod ap
parebit ex modo agendi.& cognoſcendi,definiendique
de præſtanda abſolutione quęſtionem,tunc omnino ab
ſolutione data,nulla ſupereſt contractus vis,nec de eius
viribus iterum agi poteſt.

Cęterum ſi lex ciuilis,quæ contractum prohibet,non
tantum ſimpliciter prohibitionem continet,ſed & iura
2 mentum†contractui appoſitum,prę ſtitum,& adſcriptū
irritum facit,tunc equidem obtinet opinio eorum, qui
tenuerunt contractum prohibitum lege ciuili non con-
firmari iuramento. Lex etenim ciuilis velle videtur in
hac ſpecie,ꝙ contractus iuramento non confirmetur,&
etſi de obſeruatione iuramenti nihil tractauerit,illud ſi-
quidem ſeruandum eſt,qua ratione ſi iurans a vinculo
iuramenti fuerit abſolutus quacunque ex cauſa,quæ po-
tiſſima erit,quia ita aduerſus legis vrgentem prohibitio-
nem contraxerit,non tenebitur ſtare contractui,nec con
tractus manet confirmatus , quemadmodum in ſpecie
ita viſum eſt Freder.conſi.271.Paul.Caſtr. & Corne.in
d.auth.Sacramenta puberum.nu.54.Imol.numer.45.&
Alciat.num.135.in d.cap.cum contingat.auth.in capit.
canonum ſtatuta,de conſt.fol.11.col.4.idem uoluiſſe,vi
detur Forum.in tracta.de vltim.fin.illat.19.& 20. Nam
etiam ſi lex ciuilis non poſſit iuramenti uim tollere,po-
terit profecto impedire iuſta ex cauſa, ne fiat cōtractus
prohibiti confirmatio per iuramentum ſecundum ea,
quæ late tradita fuere in prima huius relectionis part.§.
3.nu.7.Non oberunt quæ Panorm.docet in d.cap.cum
contingat.num.11.quem ſequitur Ioann.Baptiſta de S.
Seuerino in Repet.l.omnes populi.col.33.ff.de iuſtit.&
iur.quibus vterque conatur probare,legem ciuilem non
poſſe tollere uim iuramenti,niſi in eo actu,in quo lex ip-
ſa iuſta ex cauſa pręſumat fraudem,metum,aut deceptio
nem . Nec enim vera ſunt quantum ad vim,quam iura-
mentum habet ex lege diuina,& naturali,ut ſeruandum
omnino ſit,niſi iuſta ex cauſa fuerit data ab eo abſolu-
tio,non quantum ad confirmationem contractus huma
ni,cuius vis,& robur legib.humanis ſubiicitur, ad quas
totius Reipublicæ cura ſpectat.

Sic ſane cum quotidie apud Regia tribunalia videa-
mus controuerti ſuper alienationibus rerum dotalium,
quæ præſtito iuramento iam ita paſſim fiunt , vt nullus
locus ſit legi ciuili,quæ fundum dotalem alienari vetuit,
ſunt etenim hæ alienationes, ſicuti ex ipſis iudicialibus
quęſtionibus apparet,frequentiſſime abſque mulierum
libero conſenſu,quæ etiam ſecluſo metu non audent ma
ritis alienare volentibus refragari ob reuerentiam, & a-
morem,quem eis exhibere tenentur,alioqui non admo-
dum tranquillam vitam cum eis acturę præſertim , quia
multoties metus grauiſſimus infertur , qui probari non
poteſt,conſtat multis litibus,& alienationibus rerum do
talium cauſam dediſſe reſponſum Romani Pontific. in
d.c.cum contingat.atque oportere ad tot lites vitandas,
totque maxime reprobas alienationes extirpādas reme-
dium aliquod a legiſlatoribus adhiberi,ne tādem ita te
mere dotib.fraudulenter fœminæ,quas Reipublicæ in-
tereſt,non manere indotatas.Forſan foret admodū vti
le Reipublicæ legem ciuilem cōſtitui,quę ſtatueret , res
dotales,etiam per mulieres non poſſe alienari,niſi con-
ſenſu ab ipſa vxore apud iudicem præſtito,& itidem iu
ramento,quod aſſeueret,ſe libere, & abſque vllo metu
alienare,& alienationi conſentire,& per iudicem ipſum
receptis teſtibus fide dignis ſuper vtilitate ipſius aliena-
tionis,vt tandem iudex cōperta vtilitate viri,& vxoris,
decretum decernat,quo alienationem cum vxoris iura
mento permittat,alioqui abſque hac ſolennitate aliena-
tione facta,etiam cum iuramento,ipſum contractū nul
lum eſſe propter fraudem,& metum a iure in hac ſpecie
præſumptum,nulla probatione in contrarium ſuper libe
ro conſenſu admittenda.Poſſet item lex ſtatuere,contra
ctum alioqui celebratum,ratione ſolius metus reuerren-
tialis,reſcindendum fore,ac ſi metus cadēs in conſtantē
virum cauſam contractui dediſſet. Nam per hæc conſti-
tutioni Pontificiæ ſatisfit maxima cum Reipublicæ vti-
litate,ob mille fraudes,quæ hodie a vir.vxorib.fiūt ſu-
per rerum dotalium alienationibus.

Verum quia hac in parte,dum Bar.aſſertiones exami
namus,adducitur præcipue deciſ.tex.in d.c.cum contin
gat.oportet,vt illius capitis reſponſio apertius intelligat
aliquot adnotare ad expeditiorem eius interpretationē.

Primum equidem obſeruandum erit , an ea conſtitu-
tio ſit neceſſaria,in alienatione rerum paraphernarū ita
quidem,vt res paraphernæ poſſint alienari per vxorem
abſque iuramento.Et Ioan.Faber in princip.Inſtit.qui-
9 bus aliena licet vel non,num.11.tenet, prohibitionem†
alienationis fundi dotalis minime obtinere in rebus pa-
raphernis,quarum alienatio prohibita iure non eſt, idē
reſpondit Ang.in l.iubemus.C.ad Velleianum.citatur a
Fabro Innocc.in cap. Ex parte.de conſuetud.ad finem,
quaſi is ſit huius opinionis auctor,& tamen Innocen. ſo
lum tractat,an teneat alienatio rerum paraphernarum,
facta per maritum,ac diſtinguit,an ſit tranſlatum domi
nium in ipſum maritū,an non,vt priori caſu teneat alie-
natio,poſteriori vero ſit nulla.Sed in fauorem opinionis
Ioan.Fabri,ſunt duo conſideranda . Primum quantum
differāt in priuilegiis res paraphernæ a rebus dotalibus,
cum res paraphernæ etiam ſi habeāt priuilegium hypo
thecæ,non tamen habent priuilegium prælationis,quē-
admodum ipſe adnotauit libr. 1. Variar.Reſol cap. 7.in
prin.poſt gl.in l.ſi ego.verbo,ſed conduci.ff. de iure do-
tium.Sedm,quod huic ſententiæ plurimū patrocinatur,
deducitur ab ea concluſione,quæ dictat,conſtante matri
monio procedere præſcriptionem contra vxor.in rebus
paraphernis,licet ea non procedat in rebus dotalibus,ſi
cut diſtinximus eod.lib.1.Variar.Reſol.c.8.nu.8.

Secundo eſt adnotanda conſtitutio Auth. ſiue a me.
C.ad Velleianum,vbi probatur,res vxori donatas pro-
pter nuptias,non poſſe alienari per maritum , etiam ex
conſenſu vxoris,niſi vxor ipſa poſt biennium a tempo-
re contractus iterum alienationi conſentiat,& eo tempo
re marito ſuperſint alia bona , quæ ſufficiant ſolutioni
10 dotis.Hæc etenim†deciſio admodum diſtincta eſt ab
his,quæ fundi dotalis alienationem prohibuerunt , cum
in alienatione fundi dotalis minime ſufficiat conſenſus
poſt biennium geminatus , ac repetitus in rebus immo-
bilibus,ſecundum gloſſ.& Doctor.in authen.ſiue a me.
Bart.in l.1.ff.ſolut.matrim.& ibi Alexand.colum. 8. vbi
Rip.nume.103.ſcribit,hanc opinionem communem eſ
ſe,idem fatetur Bald.Nouell.in tracta.de dote , ſeptima
parte,priuilegi.1.columm.4.At in rebus propter nuptias
donatis procedit alienatio facta per maritum conſen-
tiente vxore,modo poſt biennium conſenſus repetatur,

& eo tempore superſint bona, quæ ſufficiant ſolutioni dotis, quemadmodum tradit Imol. colum. 4. in dict. ca. cum contingat. Doct. in d. Auth. ſiue a me, & in ca. peruenit. de empt. & uend. vbi Ant. Burgenſ. col. 1. & vlt. eā dem reſolutionem probat. Attamen alienatio rei donatæ propter nuptias, ſi fiat vxore conſentiente, & iurāte, valebit profecto, ſicut valet alienatio rei dotalis facta cū iuramento ſecundum gloſſam, & communem in d. cap. Cum contingat. vbi gloſſ. ſentit, iuramentū habere vim duplicis, ac repetiti conſenſus, eandem gloſſam, & eius concluſionem quo ad alienationem arrharum, & donationis propter nuptias tenent Hoſtienſ. & Imol. in d. ca. peruenit. Bal. & Salyc. in d. auth. Siue a me, & in Authē. ſi qua mulier. C. ad Velleian. Ioan. Lup. in Rubr. de donatio inter vir. & vxor. §. 17. num. 14. Tametſi vlterius iſta conſideratio examinanda ſit. Nam maiorem vim habet iuramentum, quam repetitus conſenſus, cum tempore repetiti conſenſus neceſſarium ſit, vt alienatio rei donatæ propter nuptias valeat, maritum habere bona, q̄ ſufficiant ſolutioni dotis, non ſic in alienatione iurata, quæ valida omnino eſt, etiam ſi tempore iuramenti nō ſuperſint hæc bona apud maritum, ſicuti Doctores cōmuniter fatentur. Deinde errat glo. in d. c. Cum contingat. dum notat, alienationem fundi dotalis perpetuo nō prohiberi, eiuſque prohibitionem non eſſe perpetuam, ex eo, quod valida ſit ex conſenſu vxoris, modo is fuerit poſt biennium repetitus. Auth. ſiue a me. C. ad Velleia. Quæ quidem conſtitutio tantum locum obtinet in alienatione rei donatæ propter nuptias, non in alienatione fundi dotalis, ſicuti paulò ante explicuimus.

Tertio animaduertendum eſt, glo. in d. ca. cum cōtingat. dum conatur ſoluere obiectionem ſc. non dubium. C. de legib. errare quidem primo cum conſtituit hac in re diſcrimen inter ius Pontificium, & Cæſareum, quod conſtituendum non eſt, ſiquidem & apud forum ſeculare iurata dotis alienatio valida eſt, & ſeruari debet, ca. licet. de iureiu. in 6. Nam & ius ciuile hanc vim iuramento tribuit. Auth. Sacramen. puber. C. ſi aduerſ. venditio. præſertim, quod licet glo. aſſeueret, finem principalem iuris Canonici tendere ad animarum ſalutem, finem autem principalem iuris Ciuilis ad humanam fœlicitatem & Reipublicæ quietem, & tranquillitatem, idemque ad notauerit Calder. Abba. & alii in proœm. Gregori. non omnino id certum eſt. Nam & finem principalem iuris Ciuilis dirigi in animarum ſalutem contendit Fortu. in tracta. de vlt. fi. iur. col. 4. & ſequentib. ex Ariſto. Cice. & aliis, atque itē ex eo, quod humana, ac ciuilis lex ſit correctio peccatorum. l. 2. ff. de legib. Thom. 1. 2. q. 92. arti. 1. & q. 85. art. 1. Iuſtin. in Auth. vt non luxurientur contra naturam. collat. 6. Quæ quidem opinio maxime conuenit legibus ciuilibus principum Chriſtianorum, quandoquidem leges ciuiles principum Gentilium, & eorū, qui nondum cognitionem habuere ſummæ illius fœlicitatis ſupernaturalis, quæ Chriſti fidem colentibus promiſſa eſt, tantum in hoc tendunt, vt quieta ac tranquilla Reſpublica ſit, boniſque moribus inſtituta, & vt moraliter bona opera præmium conſequantur, illud quidem, quod naturaliter intelligi, ac cognoſci poteſt. Sed denique temperanda ſunt, quæ hac de re pro Fortu. & aduerſus eum adduci poſſunt. Præmium vero ſalutis æternæ, & illius fœlicitatis, quæ ex æterna gloria Chriſtianis promiſſa extat, ſola lege naturali cognoſci nō potuit, quod eleganter diſputat egreg. vir Domic. a Sot. lib. 2. de natura, & gratia, c. 11. & Melchior a Cano eiuſdem profeſſionis, eruditione, & cenſura celebris in 2. par. Relect. de Sacramentis, atque hęc quidem ſufficiant de quarta Bar. concluſione.

SVMMARIVM.

1 *Contractus a lege prohibitus cōceptis prohibitionis verbis in ipſam perſonam non confirmatur iuramento.*
2 *Alienatio rei dotalis non confirmatur iuramento, vbi mulier prius iurauerat, dotem non alienare, & inibi expenditur gl. in c. licet. de iureiu. in 6. & per totum §.*
3 *Iuramento promittens non reuocare procuratorem, ſi eū reuocauerit reuocatio tenet, licet periurus ſit.*
4 *Intellectus c. intellecto. de iureiu. & an Rex poſſit alienare res ipſius regni.*
5 *Actus ſpiritualis contrarius iuramento an valeat.*
6 *An poſſit quis renunciare clauſulæ Decreti irritantis in eius fauorem appoſitæ.*
7 *An agens contrarium prohibitioni legis humanæ peccet mortaliter, vel venialiter, an non, & ibi rurſus de opinione Bar. quo ad primam huius §. concluſionem.*
8 *Promiſſio Arrharum vltra ſummam lege præfinitam nō confirmatur iuramento.*
9 *Fideiuſſio prohibita accedere promiſſioni dotis reſtituendæ iuramento confirmatur.*

§. SECVNDVS.



FAdem Barto. commentaria examinaturi quintam ex eo concluſionem adnotamus in hunc quidem ſenſum. Iuramentum nequaquam confirmat contractū prohibitum a lege, quæ prohibitionem in ipſam contrahentis perſonam direxit. Hæc colligitur concluſio ex Bartol. in d. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo. num. 9. verſi. aduerte. vbi Ang. idem tenet, Bar. in Auth. Sacramen. puberum. C. ſi aduerſ. vend. Calder. & Anchar. in d. c. Cum contingat. rurſus ipſe Ang. in conſ. 169. Quorum opinionem
1 ſequuntur Legiſtæ communiter ſecundum Imol. in d. c. Cum contingat. numer. 36. & Roder. Suarez in l. 1. titul. *De Las Arrhas*, li. Fori. quæſti. 3. Huius opinionis ea eſt ratio, quod in hac ſpecie agens contra legem iſtam mortaliter peccet, quia legiſlatori refragatur, cui obedire tenetur, c. 2. de maiorita. & obedien. atque ideo cum iuramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis, conſtat plane, non confirmari contractum lege prohibitum ex iuramento inique pręſtito. ad huius ſententiæ confirmationem adducit Bart. glo. in cap. licet mulieres. de iureiurando. lib. 6. quæ aſſeuerat alienationem rei dotalis, etiam pręſtito iuramento factam minime valere, vbi mulier prius iurata promiſerat, ſe non alienaturam dotem, nec aliquam rem dotalem, non alia ratione, quam quod hoc
2 ſecundum iuramentum iniquum ſit, nec poſſit ſeruari abſque interitu, & periculo ſalutis æternæ. Eam glo. ſequuntur Doctor. ibi, pręſertim Franc. & Imol. in d. cap. Cum contingat. num. 81. & inibi Alciat. num. 43. Chaſſan. in conſuetudinibus Burgundiæ, rub. 4. §. 16. num. 5. & Abb. per tex. ibi in cap. intellect. de iureiurā. quorum opinio communis eſt, ſicuti teſtatur Imol. numer. 81. & And. Alciat. in dict. num. 43. Ioann. Crott. in l. filiusfamilias. §. diuj. col. 15. & ibi Ferd. Loazes. num. 431. ff. de legat. 1. eandem opinionem ſequitur Ioan. Lupi in rubr. de donat. §. 45. num. 6.

Verum, vt hęc opinio Barto. diligentius examinetur, oportet primum expendere rationes, quibus eam Bart. probare conatur, maxime ſtatim erit congruum perpendere glo. in d. cap. licet. cui plurimum obſtat altera gloſſ. in cap. vlt. de procurat. in 6. quæ aſſerit, promittentem cum iuramento non reuocare procuratorem ab eo conſtitutum, poſſe nihilominus eum reuocare ad hunc ſenſum, vt reuocatio teneat, licet periurus ſit qui reuocauerit. Hanc glo. plurimum commendant eam ſequuti Abbas

3 bas,Felin.nu.12.& Dec.num.7.†in c.cum accessissent de
constitut.idem Felin.in c.si diligenti.de foro compe.col.
6.Iason in l.si non fortem.§.si certum.ff.de condict.inde
bit.col.3.Socinus consi.58.lib.3.Dec.in c.ad nostram.de
confirm.vtil.col.vlt.Rochus Curtius in tracta.de iure pa
tronatus.verb.honorificum,q.12.quorum opinio dubio
procul communis est.'Igitur actus contra primum iura-
mentum gestus valet,& tenet,tametsi periurus sit,qui a-
ctum illum egerit,idcirco & in casu glo.in d.cap.licet.se-
cunda alienatio rei dotalis valida censeri debet aduersus
vulgo receptam sententiam,his accedit tex.singu.in ca.
sicut ex literis.de spons.quo apparet,spōsalia, quæ de fu-
turo dicuntur, etiam iurata dissolui per sponsalia de prę
senti. Cuius decisionis nos meminimus in Epitome de
sponsalibus part.1.ca.5.nu.9. ergo iuramentum primum
non impedit,quin actus contra ipsum postea factus vali
dus sit. Quamobrem admodum dubia redditur conclu-
sio gl.in d.c.licet. Præsertim quia ea nullo modo proba-
tur in d.c.intellecto. de iureiur. qđ manifestissimum fiet
si animaduertamus in specie illius c.nō iō reprobari a-
lienationem præstito iuramento factam a Rege rerū q-
dem ad ipsam Regiam dignitatem pertinentium, quod
ea facta fuerit contra primum iuramentum a Rege præ-
stitum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem
pertinentibus. Nam actus contrarius iuramento primo
etiam si iuratus non sit,valet,ac tenet,tametsi agens per-
iurus sit,& peccet,vt colligitur ex gl.in d.c.vlt. de procu-
rat.in 6.& ex d.c.sicut.de spons.deinde illud est apertissi
4 mi iuris†quod in casu c.intellecto, alienatio etiam iurata
non valeret,quamuis Rex ipse nullum præstitisset iura-
mentum de non alienandis rebus ad Regiam dignitatem
pertinētib.meminit ergo Romanus Pontifex inibi prio-
ris iuramenti ad periurium notandum in ipso Rege, &
ad criminis maiorem culpam,non quod rationem potis-
simam constituerit propriæ decisionis in priori iuramē
to.Est etenim alienatio facta a Rege rerum ad Regiam
dignitatem pertinentium in maximum præiudiciū Rei-
publicæ,cuius ipse administrator est, non dominus,atq;
ideo etiam iurata alienatio in præiudicium tertij non te-
net,c.cum contingat.de iureiur.

Quod autē Rex non possit alienare bona,& res ipsius
Regię dignitatis,quia ipsa potius sunt regni,quam Regis,
notant late Abb.& alij in d.c.intellecto.Host. & Feli.in
c.dilecti.de maior.& obedien.Io.Lupi in ca.per vestras.
2.notabil.§.1.nu.40.Regia l.1.tit.17.& l.4.tit.15.par.2.
l.2.& 3.tit.9.lib.5.ordinament.hodie l.1.3.10.tit. 10.lib.
5.Recop.quæ omnia intelligenda sunt,vbi alienatio tē-
deret in maximum præiudicium Regni,alioqui si in mo
dicum profecto valeret secundum Abb. & communem
in d.c.intellecto.Bar.in l.prohibere..§.plane.ff. quod vi,
aut clam.Corset.late in tracta.de excellen.Regis.q.4.Fe-
lin.in c.ad audientiam 2.col.de præsumptio.Matthæ.Af
flict.in constitutio.Neapolita.in princ.q.24. ad quam di
stinctionem multa referri possunt, quæ hac de re tradit
Francis.a Ripa lib.1.respons.c.1.num.51.Io. Igne.in re-
per.l.donationes,quas diuus.nu.26.C.de donat.inter vi-
rum,& uxor. Et Aymon Crauetta cons.241.libr.2.huc
etiam pertinet,quod quidam adnotarunt, nempe posse
Regem causa remunerationis,rem aliquam ad dignita-
tem Regiam pertinentem donationis titulo in aliquem
transferre,qui de ipsa Republica sit bene meritus, opti-
mus tex.in l.cum plures.§.cum tutor.ff.de administr.tut.
Sic etiam obtinet Regia l.9.tit.4.par.5.statuens, quod si
Rex aliquam ciuitatem, vel Castrum Regiæ dignitatis
iusta ex causa alienauerit, excepta intelliguntur iura exi-
gendi gabellas,publica vectigalia,atque puniendi aliquē
sanguinis pœna,nisi & hæc iura expressa fuerint, atque
tunc adhuc suprema iurisdictio,& quod ad Regem ap-
pelletur exceptum intelligitur.Imo si quis superiorem in
temporalibus recognoscēs habeat villam, aut ciuitatem
cum iuribus regalibus,non poterit iura illa regalia aliena
re,sicuti respondet Socinus in consi.7.in 3.lib.ciuitas au-
tem, aut villa alienari non potest inuitis hominibus ip-
sius ciuitatis,& si dominus ex causa necessitatis velit eam
alienare, admittendi sunt homines hi ad emptionem li-
bertatis,si tantundem domino dare velint,quantum ab
alio emptore pollicitum fuerit, quod tradunt Hostien-
sis,& Fel.in d.c.dilecti.de maior.& obedien. & Hippol.
in l.1.§.cum quidem deponere.nu. 10. ff. de q. qui alios
huius opinionis auctores allegat.Hæc tandem obiter ad
duximus,ut ostenderemus,non probari glos.in c.licet.in
d.c.intellect.de iureiur. atque ea ex causa dubiam reddi
eius cōclusionem,nisi ex radice amplius eius intellectus
exquiratur.

Est igitur concilianda gl.in d.ca. vlt.cum glo.in d.c.li
cet,eo quidem modo,vt quoties quis promiserit iuramē-
tō præstito se non acturum id quod iure facere non po-
terat,procedat glo.in d.ca.licet.& ideo actus contrarius
huic iuramento etiam si iuratus sit, non teneat,quia est
contrarius iuri,& preterea priori' iuramento, quod fuit
omnino conforme iuri communi.At si proponamus iu-
ramentum prius continere id,quod erat iuri contrarium,
imo quod iuramento promissum est,ne fieret,fieri pote-
rat iure permittente,saltem non refragante, tunc obtine
bit gl.in d.c.vlt.de procurat.in 6. hanc distinctionem vi
dentur utriq. opinioni aptare Fran.in d.ca.licet.Imol.in
d.c.cum contingat.nu.81.& ibi Alcia.nu.43.Ias. in Aut.
Sacramenta puberum.C.si aduer.vend.nu.60.idem in l.
non solum.§.vlt.col.7.ff.de noui operis nuncia. Alexan.
in cons.16.lib.3.col.2.Io.de Selua in tract. de iureiur.3.
part.15.Fallen.Io.Crottus in d.l.filiusfamilias. §.diui.ff.
de leg. 1.col.25.& ibi Ferdina.Loazes.nu.431.quorum
interpretatio communis est, & tamen vlterius aperien-
da.Nam cum lex ciuilis prohibuerit alienationem fundi
dotalis,'si mulier iuxta hanc prohibitionem promiserit,
& iurauerit,non alienaturam dotem,nec rem aliquā do-
talem,addit iuramenti vinculum ipsius legis prohibitio-
ni,quæ irritam facit alienationem in contrarium factā,
idcirco ne secundum iuramentum legi prohibenti,simul
& priori iuramento præiudicet, actus posterior non va-
let.Nam etiam si legis prohibitioni principaliter priua-
tum fauorem concernenti cum iuramento renunciare
quis possit,priori tamen iuramento quod Deo præstitū
fuit,vllo pacto nec renunciare,nec refragari ualet. Huic
tamen distinctioni obijcitur adhuc tex.in capit.sicut,de
sponsal.ubi actus contrarius priori iuramēto validus est,
& tenet,quamuis iuramentum prius idem contineat,qđ
ius commune, & denique fuerit iuramento promissum,
iurantem ipsum non acturum,quod iure prohibitum est
fieri.Etenim post sponsalia iure prohibetur matrimonij
contractus cum alia,quam sponsa, licet contractus te-
neat,quod satis manifestum est.Et tamen si sponsus iu-
rauerit sponsalia,& iuramento promiserit,se non contra
cturum cum alia matrimonium,quam cum sponsa, po-
steaque matrimonium cum alia contraxerit, etiam sine
iuramento, tenet hic ultimus contractus, qui quidem
contrarius est priori iuramento,quod fuit conforme iu-
ri communi eandem prohibitionem continens. Vnde
prædicta interpretatio ad glossam,in d.capitul. vlti.de
procurat.in 6.non omnino congrua videtur. Et ne quis
dicat,id speciale esse in matrimonio,quod semel contra-
ctum rescindi non potest, illud item adducitur, quod
idem sit in alijs quibuscunque contractibus, in quibus
valet quidem quod posteriori loco actum est,etiam si sit
contrarium priori iuramento, quod erat conforme iuri
communi,ut in casu d.l.quoties.C.de rei uendi. cuius ip-
se mentionem feci in Epitome de sponsa.1.par.capit. 5.
nu.10.deinde si quis rem istam penitus consideret non
ne

ne comperiet, iuramentum cõtinens idem quod ius commune, etiam si Deo, præstitum sit, continere itidem fauorem priuatum iurantis, si lex ipsa cui consonat iuramentum, priuatam vtilitatem respiciat? profecto id satis arridet, & tamen iuramentum, quamuis Deo præstitum, sẽper sit, remitti potest ab eo, cuius fauore fuit iuratum cuiusque intercessor Deus ipse fuit constitutus. Ergo sicut per iuramentum appositum alienationi fundi dotalis remitti pôt, & remittitur fauor priuatus ipsius legis, ita remittitur priuatus iurantis fauor ei per prius iuramẽtum acquisitus. Quamobrem quidem existimarunt glos. in d. c. licet. tunc procedere, cum iuramentum prius fuit alicui cuius intereat, præstitum, alioqui si præstitum sit ipsimet iuranti mulieri, vel alteri, cuius non intersit res dotales non alienari, valebit secunda alienatio cum iuramento, aut seruandus erit contractus alienationes iuramento secundo confirmatus, quod visum est Bald. in l. duobus. §. vlt. ff. de iureiur. & in c. veniens. in fine, eodem tit. Alex. in consi. 16. lib. 3. nu. 6. Deci. in consi. 336. num. 13. Alciatus in d. c. cum contingat. nu. 46. ea ratione quia per prius iuramentum nemini sit ius quæsitum, l. si repetendi. C. de condict. ob caus. & l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legati. 1. vnde solet deduci intellect. ad tex. in d. c. cum contingat, dum dixit, iuratam alienationem dotalis rei validam esse, & seruandam fore, modo alteri, quam iuranti nõ præiudicet, potest equidem hoc præiudicium considerari eo casu, quo mulier prius promiserat præstito iuramento eãdem rem alteri vendere. Imo & si hæc promissio facta fuerit absque iuramento idem erit dicendum. Quia venditio alteri facta cum iuramento non teneat ea quidem ratione, quod contraria sit priori promissioni, & alteri pꝫiudicet, quod in specie tenent Imola num. 17. & Alciat. 4. notabil. in d. cap. cum contingat. & nume. 45. qua in re illud est animaduertendum, quod per priorem promissionem tantum fuit acquisitum ius personale, nec ille, cui est facta promissio aliam actionem, quam personalem hẽt aduersus mulierem promittentem, aduersus vero rem ipsam, aut emptorem secundum nullum ius habeat reale, nec personale. Quod argumento fortiori constat in l. quoties C. de rei vendica. quamobrem hæc opinio Imolæ, & Alciati dubia videtur.

Cæterum, quo res ista apertior fiat est adhuc considerandum alienationem rei dotalis alioqui prohibitam iure ciuili, tunc confirmari per iuramentum authoritate iuris Pontificii, cum iuramentum eiusmodi sit, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, tex. hoc ipsum probat in d. ca. Cum contingat. Iuramentum autem contrarium non tantum priori iurationi, sed promissioni simplici seruari nullo modo potest absque animæ periculo, & peccato mortali, cap. Veniens. vbi Innocent. & Doctores, de iureiurando. Ergo licet alioqui alienatio facta contra permissionem, aut contra alienationem teneat, quia iure prohibita non est ipsius rei alienatio, quamuis qui alienat male faciat, le. quoties. C. de rei vendicat. attamen alienatio iure prohibita non potest confirmari iuramento, quoties qui alienat, id iuramentum non potuit, nec potest seruare absque salutis spiritualis periculo, & detrimento, sicut in d. ca. cum contingat. probatur, Non enim æquum est, iuramentum iniquum hanc vim habere, vt contractum iure prohibitum confirmet, vnde inferuntur duo.

Primum vera defensio glos. in d. c. licet mulieres, nam cum secundum iuramentum illicitum sit, non poterit confirmare alienationem iure prohibitam. Quod in hac specie adnotauit Ripa in capi. cum M. de constitu. numero 83.

Secundum eandem gl. opinionem dubio procul verã esse, vbi primum iuramentum præstitum fuerit in fauorem alicuius, cuius intererat, non alienari rem dotalem. Atque hoc probari in d. c. cum contingat. vbi Imo. & Alciatus hoc ipsum adnotarunt, ex eo tex. dum excipit præiudicium alterius quam iurantis. Sed & idem erit, vbi mulier iuramentum sibimet præstiterit, quasi timens a viro requirendum fore consensum & iuramentum ipsius ad alienationem rei dotalis, cupiens iuxta iuris ciuilis prohibitionẽ dotem conseruari, & saluam manere, iurauerit se non alienaturam dotem, nec rem aliquam dotalem. Hoc autem iuramentum Deo tãtum præstitum fuit, nec ei poterit iurans refragari absq; solutione. Siquidem licet iurm præstitum in fauorem alicuius priuati remissum esse censeatur eo ipso, quod ipse priuatus illud remiserit, tñ ubi iuramentum nullius quam iurantis proprium commodum spectat, a Deo principaliter emissum est, nec potest iurãs absq. absolutione eidem refragari, saltem vbi præter vtilitatem principalem ipsius iurantis, ex ipso iuramento attendi, ac deduci possit vtilitas aliqua, etiam minus principalis, quæ sufficiens erit ad hoc, ut iuramentum libere nõ possit a iurante uiolari. Maxime, quia hæc iuramenta de non alienandis rebus dotalibus etiam fieri videntur propter vtilitatem hæredum ipsius mulieris, parentum, filiorum, & consanguineorum, qui alioqui non præstito hoc iuramento minime forent censendi inter eos, quorum interest. Sic sane Alex. in d. l. duobus. §. vlt. ff. de iureiur. dubitat de sñia Baldi ibidem, & merito. Nam si vera est gl. in d. c. licet mulieres, profecto non video, qua ratione defendi possit Baldi distinctio, tametsi existimem, eam cõmunem esse.

Satis etiam controuertitur, an opinio glo. in d. ca. licet mulieres. procedat, quando ille, cui est facta secunda uenditio rei dotalis cum iuramento, ignorabat tempore contractus, prius iuramentum a muliere præstitum fuisse, nõ enim æquum est, in hac specie opinionem prędictæ glo. admitti ob iustam ignorantiam emptoris, quod responderunt Imola in l. cum vir. ff. de vsuc. folio pen. Alex. in d. consi. 16. lib. 3. col. 2. & 3. Bald in d. c. cum contingat. col. 5. nu. 14. idem Bald. in repetitione leg. 2. ff de iureiuran. col. 41. & cons. 133. lib. 1. Iason in l. duobus. in fine. ff. de iureiurando. Idem Ias. in l. non solum. §. morte, ff. de noui operis nunciatio. quem Ripa allegat in cap. cum M. de constõ. n. 83. quorum opinio magis recepta est, sed apud me falsa, si uera est opinio gl. in d. cap. licet mulieres. parum enim refert scientia, uel ignorantia secundi emptoris, si iuramentum appositum alienationi, non potest eã confirmare, quia seruari non potest absque interitu salutis æternæ, unde Andreas Alciatus in d. c. cum cõtingat. nu. 48. ab opinione Imolæ discedit, veriorem existimans contrariam sñiam nisi mulier dolose fecerit primum iuramentum, vel id tacuerit tempore alienationis, causa circumueniendi emptorem, nam in his casibus valet secunda alienatio cum iuramento, quod etiam notat Imola in d. ca. cum contingat. num. 82. ita intelligens quęstionem istam & eius resolutionem.

Sed & in glo. in d. c. vlt. de procur. in 6. non vr̃ habere congruam decisionis rationem eam, quam illi eius interpretes aptare conantur scilicet ut procedat, quia qđ quis per iuramentum non facere promisit, poterat optime agere iure permittente. Etenim id verum est ante præscripram promissionem, postea uero iure non licet ei absque periurij crimine id agere, imo nec liceret, si simpliciter promisisset, ut in c. veniens. de iureiur. & ibi Inno. & alij, quemadmodum & paulo ante adnotauimus idcirco illius glo. ratio ea est, quod simplex promissio, & iuramentum eum habent intellectum, quem ex iuris sanctionibus actus ipse patitur, ut tandem iuramẽtum qua ex parte id fieri possit habeat interpretationem secundũ naturã actus cui opponitur, quod latius alibi probatum fuit. Sic sane qui iurat nõ reuocare ꝓcuratorem, periurus erit si eum reuocauerit, & tamen reuocatio tenet, quia hæc

est

est huius actus conditio & natura, vt libera sit procuratoris ad negotia, vel lites reuocatio, cum nemo possit me inuito nomine meo quicquam agere, Nusquam enim procuratoris constitutio perfecta & irreuocabilis est, si propriam eius naturam consideremus. Item si promisero cum iuramento domum Titio vendere, non alteri, & demum alteri eam domum vendidero, eique tradidero, profecto male feci, ac periurij reus sum, & tamen nihilominus secunda venditio valet, quia hæc est natura huius actus promissi, vt ante traditionem nullam perfectionē habeat, quæ irreuocabilis sit, saltem in hoc sensu, vt contrarius actus teneat, si is perfecte fiat. l. quoties. C. de rei vendica. t. eadem est ratio in casu c. sicut ex literis. de spōsalibus, Nam si quis etiam iuratus promiserit Semproniam in vxorem ducturum, & demum accipiat in vxorē Mariam, periurus est, & nihilominus matrimonium cū Maria, sponsalia prima omnino dissoluit. Eodem modo qui testamentum fecit, & iurauit illud non reuocare, ac tandem secundum testamentum condiderit per quod prius reuocatur, certe periurus erit, & tamen secundum testamentum præfertur primo, qua de re latius disputaui in Rubr. de testament. 2. parte. Idcirco hac in controuersia oportet distinguere vtriusque gl. conclusiones, & vnicuique veram, atque congruam rationē aptare, quo facilius quæstio dissoluatur, & intelligantur multa, quæ ad hoc tradit Iason in l. si quis promiserit. §. ea lege. nu. 23. ff. de verborum obligat.

Prædicta vero conclusio gl. in d. c. vlt. de procurat. in 6. quæ voluit, actum contrarium iuramento validum esse, licet agens periurus sit, procedit vbi iudex adiri nō debet ad illum actum, alioqui si actus ille requirat iudicis authoritatem, aut quod ipse sit præsens, tunc iudex ipse non debet admittere, nec probare actum contrarium iuramento, imo illum omnino reprobare tenetur, & potest, quod Paul. Castrensis, respondit in cons. 361. nu. 9. & consi. 339 nu. 11. lib. 1. inferens ex hoc, ad patroni quādam præsentationem. Etenim patronus quidam iurauerat non reuocare præsentationem cuiusdam clerici ab beneficium ecclesiasticum per eum factam. Nam licet alioqui posset variare, in hac tamen specie variatio non est admittenda, quippe quę apud iudicem, & superiorē fieri debet, eamque ipse reprobabit ex eo, quod contraria sit iuramento. Idem notant Rochus Curtius in tractat. iuris patronat. verb. honorificū. q. 12. & Cæsar Lābertinus de iure patronat. 2. lib. part. 1. q. 4. princ. art. 13. & 2. parte eiusdem libri, q. 7. princ. art. 16. Idem quod Paul. scripsit, sensit Bart. in l. si quis in prin. ff de legat. 3. col. vlt. licet Alex. Imol. in d. cons. 16. libr. 3. contrarium senserit, cuius opinio obtinebit, si iudex, coram quo secūda præsentatio fit, eam præsentationem expresse, vel tacite receperit, & probauerit, alioqui opinio Pauli æquissima est, & iure verior.

Secundo potest intelligi opinio gl. in d. c. vlt. in actu temporali. Nam actus spiritualis factus contra iuramentum non tenet, imo nullus est † secundum Innocent. in c.
5 dilecto. de præbend. per text. ibi. quo in loco Hostiens. idem tenet, & Anton. in c. cum. M. col. 2. de constitu. pro qua sententia adducitur tex. in d. c. dilecto. verb. nisi forte, vbi constat, Canonicos ecclesiæ Cathedralis non posse etiam communi consensu augere numerum Canonicorum statuto præfinitum, nisi id statutum fuerit iuramento confirmatum. Hoc etenim casu minime possunt agere contra iuramentum, nec valet actus iuramento cōtrarius, & si iure ordinario mutatio numeri subsit voluntati, & consensui canonicorum ad hoc, vt eum possint augere præsertim hoc probatur in d. vers. nisi forte qui paria facit statutum de certo numero iuratum, & habēs clausulam decreti irritantis, & tamen absque vlla cōtrouersia, actus factus contra clausulam Decreti irritantis etiam alioqui subiectus liberæ agētis volūtati nō tenet, igitur nec tenebit actus contrarius iuro. Et quia Panor. in d. c. dilecto. tenet contra Innocentium, dicens eius opinionem communi omnium sententia reprobari, & quia textus in c. sicut ex literis. de sponsalibus. tracta. de actu spirituali, quidam conantur intelligere opinionem Innocentij in actu spirituali, qui tantum Clericis, non autem laicis conueniat, Qualis est actus cuius mentio fit in d. c. dilecto, & huic similes. Sic etenim Innocentium interpretantur Antonius in d. c. cum. M. col. 2. Rota in antiquis, 104. Alex. in d. cons. 16. lib. 3. col. 2. Imol. in d. c. dilecto. col. 7. idem in d. c. cum contingat. de iureiur. num. 81. quorum dist. ea ex parte, quæ Innocentij assertioni conuenit, authoritatem habet a prædicto c. dilecto. ver. nisi forte. Idem notat Dec. in c. cum accessissent. de consti. nu. 7. Nihilominus Panormita. in d. c. dilecto, etiam quoad actum spiritualem clericis tantum conuenientē testatur opinionem Innoc. communiter esse reprobatā. idem asseuerat And. Alci. in d. c. cum contingat. nu. 180. vterque quidem hanc communem aduersus Inn. sequutus. Eandem sequitur Io. de Selua in tract. de beneficio 3. par. q. 27. dicens ex ea, quod si quis iurauerit, beneficium ecclesiasticum, cuius libera collatio ad eum pertinet digniori se daturum, & postmodum id contulerit alicui, digniori prętermisso, periurus erit, collatio tamē valet, huius sententiæ nos meminimus in relectione Reg. peccatum. de reg. iur. in 6. 2. par. §. 7. nu. 4. ad text. autem in d. c. dilecto. respondetur, eam esse allegationem litigātium, non Romani Pontificis responsionem, quod mihi non placet. Est etenim ea pars illius ca. que opinionem Inn. probat, pręcipua ratio responsionis Romani Pontificis, atque ideo non potest congrue tolli obiectio illius c. quæ pro Inn. aduersus communem sit.

Ego vero non omnino sequar in huius quæstionis resolutione Innocentij opinionem, vt ea vniuersalis sit, ac sensum habeat vniuersalem, siquidem iuxta communē sententiam opinor, actum contrarium iuramento, etiam in spiritualibus, quæ laicis non conueniunt, validum esse, tametsi agens periurus sit, quoties per iuramentum non est sublata libera disponendi potestas, quoad actus vim, & perfectionem, quod in dubio præsumēdum est, aut quoties natura actus dictat, adhuc manere potestatem apud iurantem etiam si cum periculo periurij. Sed existimo distinguendum fore, an ex natura actus, & eius qualitate appareat, vel præsumi possit, non fuisse per iuratam promissionem sublatam potestatem iurantis agendi actum contrarium iuramento, licet periculum periurij, si egerit, ei immineat. An ex contrario possit colligi ex inspectis circunstantiis, & negociorum qualitatib. penes iurantem nullam agendi contrarium mansisse potestatem, atque ab eo abdicatam fuisse, vt tandem priori casu procedat communis sententia, ex qua actus contrarius iuramento, valet, ac tenet, etiam in spiritualibus, tametsi agens periurus sit. At in posteriori specie vera est opinio Innocentij, imo in vniuersum hoc in sensu procedit, idcirco tunc actus contrarius iuramēto nullus omnino erit. Quod probatur expressim in d. c. dilecto. de pben. vers. nisi forte. Ad cuius interpretationem oportet animaduertere, statutum Canonicorum de certo numero prębendarum iuramento confirmatum eam vim habere vt Canonici vnanimi etiam consensu minime valeant contra iuramentum ire, nec aliquem admittere in canonicum vltra numerum, atque ideo si admiserint periuri sunt, & est receptio nulla. ex. est ita communiter intellectus in d. c. dilecto. qui probat, idem esse si certus sit numerus canonicorum statutus. Et confirmatus a Romano Pontifice cum clausula decreti irritum decernentis, quicquid actum fuerit in contrarium. Vtriusque quidem considerationis, & conclusionis ea est ratio, quod

statuentes

ſtatuentes per ſtatutum ſimul & iuramentum ſibi ipſis abdicauerint poteſtatem agendi contrarium eodemque modo eandem poteſtatem Romanus Pontifex appoſita clauſula prędicta decreti cenſetur ab eis tollere, ſtatutumque ipſum in vtilitatem eccleſiæ, non ipſorummet Canonicorum cedere ſignificans, quorum prius Andr. Alciatus obſeruauit in d.c. cum contingat. nu. 181. poſterius autem Deci. adnotauit in d.c. cum acceſſiſſent. num. 3. Ex quibus deducitur, etiam in ſpiritualibus actum cõtrarium iuramento, & ſi agens periurus ſit, ualidum fore ſecundum communem, licet is clericis tantum, non laicis cõueniat, niſi materia ſubiecta, aut ipſius negotij qualitas dictet, per iuramentum ipſum iurantem poteſtatem agendi contrarium ſibi ipſi abdicaſſe.

Infertur item ex hoc, quod licet alioqui ſtatuẽtes poſſint renunciare, & agere contra ſtatutum in eorum fauorem conditum, etiam confirmatum per Romanum Pontificem, textus optimus vbi Abb. & Doct. in c. cum acceſſiſſent. de conſtit. l. omnium. C. de teſtamen. Attamen ſi confirmatio habeat clauſulam huius decreti decernentis irritum quicquid in contrarium actum ſit, non poterunt ſtatuentes à ſtatuto recedere, quamuis id in eorũ
6 tantum fauorem tendat, quod probat tex. elegans in d. c. dilecto. verſ. niſi forte, & ibi gl. verb. clauſula, quem ini bi multum ad hoc extollunt Abb. Ant. & Imola, Felin. in d.c. cum acceſſiſſent. col. 4. idem in c. vlt. §. is autem. de off. deleg. Corſet. in ſingul. verbo, clauſula. Quorum opinio communis eſt, & in hoc tendit, vt ſciamus, neminem poſſe renunciare his, quę in eius fauorem ſtatuta ſunt, ſi ſtatutum, aut lex habeat clauſulam decreti irritum decernentis quicquid in contrarium actum fuerit. Huic vero ſententiæ primum obijcitur tex. celebris in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rup. vbi conſenſus filij pręteriti teſtamẽtum patris comprobat, & impedit ne omnino extinguatur ex iure ciuili in eius fauorem ſtatuto, & habente clauſulam iſtam, & decretum cuiusmodo meminimus. Item oberit tex. in c. vlt. §. 1 de off. deleg. vbi cõſtat, poſſe quẽ renunciare formę inductę in eius proprium fauorem, & tamen quicquid eſt inductum pro forma, decretum hoc omnino habet, iuxta no. in c. Cum dilecta, de reſcrip. atque ita Abb. Imol. & Docto. in d. §. 1. ex eo adnotarunt, poſſe formæ renunciari, ſi data ſit in priuatam vtilitatẽ, & licet gl. in c. quamuis, de præbend. in 6. verbo, in penſione, voluerit, non poſſe quemquam renunciare formę mandati, etiam ſi ea data ſit propter eius fauorem ex authoritate illius tex. & ad hoc eam dixerit notabil. Aret. in l. nemo poteſt. col. 4. ff. de legatis primo, profecto parum obſtat illa gl. quippe quæ falſa ſit, dum exiſtimat formam, cuius ibi mẽtio fit, dari in priuatam vtilitatem, cum vere data ſit ac concernat fauorem ordinariorum & eccleſiarum. Literæ etenim ad beneficia reſtringendę ſunt ob præiudicium Epiſcoporum, & Eccleſiarum.

Tertio communi opinioni refragatur ratio, quę dictat præceptum factum alicui in eius tantum vtilitatem conſilium eſſe potius quam præceptum. l. e. cum pater, §. mando. ff. de legat. 2. l. 2. § vlt. ff. mandati. Pau. Caſtrenſis hoc notat in l. legis virtus. ff. de legibus. Quibus tandem rationibus hæc pars verior apparet, vt ſtatuto, vel his, quæ ſint in fauorem alicuius ſtatuta, poſſit is renũciare, ẽt ſi habeat clauſulam decreti, vt aiunt, irritantis. Cui ſententiæ ſuffragatur tex. in c. ſtatutum. §. in nullo, & §. vlt. de reſcrip. in 6. vbi licet ea conſtitutio decreti huius clauſulam hẽat, attamen conſenſu illorum, quorum fauorem reſpicit permittitur eius derogatio, aut illius formæ remiſſio. Sic denique hanc opinionem, quod quis poſſit renunciare clauſulæ decreti irritantis in eius fauorẽ appoſitæ, tenuerunt Aret. in d. l. nemo poteſt. col. 4. Feli. in c. cum dilecta. nu. 7. de reſcrip. Deci. in c. cum acceſſiſſent. n. 31. de conſti. idem in c. Olim. de exceptionibus. idem l. poſthum. nu. 9. & ibi Curt. iun. num. 46. C. de bonor. poſſ. contra tabul. Ludou. Gomez. in c. 1. de reſcrip. in 6. nu. 59. Quibus accedit gl. in d.c. ſtatutum. §. 1. verb. committatur, ea in parte, qua ſentit, ſecus eſſe, ſi ſin fauorem partium illud eſſet ſtatutum, poſſent enim ei fauori renunciare, tametſi ea conſtitutio clauſulam iſtam decreti irritãtis habeat. Vnde Petrus Anch. in d.c. ſtatutũ, in fine eandem opinionem, quam hic contra communẽ probauimus, expreſſim tenet. Et itidem Andr. Tiraq. in l. ſi vnquam. verb. reuertatur. C. de reuoca. donat. n. 282. optima gl. quam ſequuntur Abb. & Felin. ibi in c. cum olim. ff. de offi. deleg. verb. protinus, quæ probat, poſſe iudicem ex tacito conſenſu partium mandati formam excedere. Non obeſt tex. in d.c. dilecto. de præben. Nam eo ipſo, quod Papa confirmat ſtatutum de certo numero canonicorum, & præbendarum, atque addit clauſulã iſtam decreti irritantis. Videtur facilitati canonicorum, qua vti ſolent in augendo numero occurrere, & eccleſiæ vtilitati conſulere, atque ideo in Eccleſiæ vtilitatẽ clauſulam præſcriptam addidiſſe, vt explicant Abb. in d.c. dilecto. & Deci. in d.c. cum acceſſiſſent. nu. 3. de conſtitu.

Hæc equidem dicta ſint de ſecunda ratione Bar. in d. l. ſi quis pro eo, dum allegat notata per gl. in d.c. licet mulieres. de iureiu. in 6. Id enim procedit his rõnib. q̃ mõ traditæ fuerunt, & ideo nihil conducit ad opinionem Bar.

Prima igitur Bar. ratio ſemper fecit dubiam quæſtionem iſtam, ſiquidem eius cauſa Andr. Alcia. in d.c. cum contingat. nu. 94. ſex retulit reſponſiones, quibus vtuntur qui Bar. opinionem conantur improbare. Ipſe tamẽ breuius hac de re agere conabor. Primum etenim ni fallor, exiſtimo in præſenti controuerſia parum conducere, quod lex prohibens contractum fieri, dirigat prohibitionem in rem, aut in perſonam. Cauſa enim prohibitionis potius, quam verba conſideranda eſt. Quis enim obſecro poterit vnquam dubitare, minime confirmari iuramento contractum a lege ob publicam vtilitatem principaliter prohibitum, etiam ſi prohibitionis verba in rem, non in perſonam contrahentis dirigantur? certe nemo, qui ſano ſit prędītus intellectu. Cum hic tractemus de publica vtilitate, cui priuatorum iuramenta, nec obſtant, nec obeſſe poſſunt. Sic ſane quoties lex contractum prohibens principaliter priuatam vtilitatem reſpicit, etiam ſi minus principaliter publicum commodum reſpexerit, profecto nihil huius qualitatis mutat, ſi concipiat prohibitionem directam in rem, vel in perſonam contrahentis. Siquidem principalis rõ, quæ Legiſlatorẽ mouit quo ad vtilitatem à lege inductam, nequaquã mutatur ex verborum conceptione per Bar. tradita. Et plane fateor, me nullo pacto poſſe pcipere qd diſcriminis quo ad effectum iuramenti inducat forma verborum, qua Bart. diſtinctionem inducit. tametſi fortaſſis alia in ſpecie hæc verborum diſtinctio poſſit effectum aliquẽ afferre, quemadmodum idem Bar. docet in l. cum lex. ff. de fideiuſſori. vbi Pau. Caſtr. & Fortu. in l. veluti. ff. de iuſtit. & iure. 4. col. Secundo illud eſt conſiderandum, iuramẽtum tunc confirmare contractum iure prohibitũ, cum id ſeruari poſſit abſque periculo ſalutis æternę. tex. eſt ſingul. in d.c. cũ cõtingat. Nec enim par eſt, ius canonicum, nec ciuile hanc uim tribuiſſe iuramento illicito, aut quod ſeruari abſque peccato minime poſſet. Maxime enim eſſet inconueniens, hanc uirtutem, & hunc effectum concedi, ut iuramentum ſeruetur, ei iuramento quod ſecundum Canonicas ſanctiones ſeruandum non eſt. Hoc ipſum obiter ſuperius admonuimus, & id Bart. recte admonet in d. l. ſi quis pro eo. nu. 9. in quo quidem minime reprobatur. Tertio hinc conſtat, non tantum cõtractum lege prohibitum non confirmari iuramento, quoties qui contrahit, & legi aduerſatur mortaliter peccat, quod Bart. ſcripſit hanc conſiderationem magni faciens,

ciés,sed etiam vbi qui contrahit venialiter peccaret,nõ enim potelt actus venialem habens culpam iuramento comprobari,& ex eo vires adsumere,cum iuramentum inducens veniale culpam,& habens pro materia actum venialis culpæ minime sit seruãdũ,nec seruari possit absque periculo animę,sicuti tradidimus in hac relectione dum examineuimus,iustitiam comitem esse iuramenti.

Quarto illud apud me nullam habet dubitationem, scilicet,in specie c.cum contingat. & sic in alienatione fundi dotalis,mulierem alienantem nec mortaliter nec venialiter peccare, nam si venialiter peccaret, minime hic actus venialem culpam habens confirmaretur iuramento,nec quidem valeret,non ratione ipsius simplicis alienationis,quia ea per legem prohibentem efficit nulla,nec ratione iuramenti,quia id non est seruandum prę missa saltem culpa veniali in eius obseruatione.

Quinto aduertendum est, idem respondendum fore si lex de fundo dotali uerba conciperet directa in mulie
7 ris personam,eadem etenim ratione confirmaretur talie natio per iuramentum, & minime peccaret alienans et venialiter,cuius rei ea est rõ.Nam licet ex verbis præceptiuis ipsius legis soleat præsumi legislatorem uoluisse obligare transgressores ad peccatum quandoque mortale,quandoque veniale,quemadmodum eleganter explicat Alfonsus a Castro lib.1.de pote.legis pœnal. c.4. & 5. Attamen prius(ni fallor)attendenda est materia legis,quæ si principaliter pertineat ad publicum commodum,trãsgressor eius peccabit mortaliter,vel venialiter, attenta ac perpensa qualitate,vel quãtitate vtilitatis,aut damni publici,sicuti colligitur ex Clemen.exiui . versic. item quia præter. de verborum sign. Decio post alios in c.Nam & concupiscentiam.de constit.vlt.col.Tho.1.2. q.96.art.4.& ibi Caieta.Anton.& Abb.in c.2.de maior. & obedien.præsertim ex Adriano quodlib.6.artic. 2.& Ioan.Driedonio in lib.1.de libert.chri.pagi. 166.Qui late improbat opinionem Gersonis scribẽtis ratione trãsgressionis legis humanæ non posse committi peccatum mortale,quam etiam sententiam reprobat post alios Alfonsus a Castro in d.lib.1.c.4. & tamen quoties lex humana principaliter priuatam vtilitatem respexit, atque ea ex causa nullum esse censet actum prohibitioni contrarium, nihilominus considerans minus principaliter publicum commodum,priuatus is,qui legem in eius vtilitatem principaliter statutam uiolauerit,nullum contrahit peccatum,quod probatur in d.c.cum contingat.ac satis erit tunc legi actum ab ea nullum censeri ob illã minus principalem Reipublicę vtilitatem, siue lex vtatur verbis directis in rem ipsam, vel contrahentis personã. Quamobrem aliquot ex his inferenda sunt.

Primum,falsam esse Bart.opinionem in d.l. si quis ,p eo.de qua modo disputamus,imo rñdendum fore in hac controuersia iuramentum contractum confirmare, etiã prohibitum,lege humana dirigente uerba prohibitionis in ipsam personam,modo lex fuerit statuta principaliter in vtilitatem priuatam,quam opinionem aduersus Bar. veriorem esse existimant Anto. Abb.nu.6.& Imola nu. 36.in d.c.cum contingat.Anchar.in c.1.cõstit. in repet. fol.12.col.1.Feli.in c.a.de maiori.& obed.Dec. in d.ca. Nam concupiscentiam.de constitu.1.lectio.Paul. Castr. in d.l. si quis pro eo.idem in Auth. sacramenta puberũ. C.si aduers.vend.quam sententiam etiam sequuntur dicentes communem esse Corn.in d.Auth.Sacramẽta puberum.nu.23.& 25.& ibi Ias.nu.41.Alex.in cons.27.li. 1.fatetur eam communem Alci.in d.c.Cum contingat, nu.64.dubius quidem de eius veritate, & tandem eam sequitur propositis quibusdam interpretationibus, quæ sunt apud ipsum legendæ.

Secundum,ex his infertur, Anto.Butrium, Paul.Castrens.Abb.& alios huius opinionis authores optime respondisse rationi Bar.dum existimant in hoc casu, contrahentem minime peccare, ea quidem ratione,quod lex humana etiam præcepti verba in personam dirigens, respiciens tamen ipsius priuati vtilitatem principaliter, nõ obligat in uim præcepti ipsum transgressorem,cuius utilitatem lex inducit,arg.l.cum pater.§. 2.ff.de leg.2.

Tertio patet,minime posse defendi,quod Imo.in d.c. Cum contingat.nu.36.scripsit existimans, legem humanam ciuilem etiam præceptiuam nusquam obligare trãsgressorem ad peccati culpam saltem mortalẽ, cum hæc obligatio propria sit legis naturalis,vel diuinæ, aut Pontificiæ,non ciuilis. Quæ quidem opinio Gersonis fuit,a quo,vt modo adnotaui,cæteri Theologi, & Canonistæ communi omnium consensu discessere.

Quarto constat, Panormit non recte Bartoli rationi respondisse,cum dixit, iuramentum contractum confirmare in præsenti quæstione,etiam si contrahens mortaliter contrahendo peccauerit,contrahendo, inquam,idest aduersus prohibitionem legis alienando rem dotalem. Nam etiam si verum sit plerunque contractus humanos validos fore,etiam in utilitatem eorum qui contrahendo peccauerint, quod modo non vacat examinare, attamen id uerum est,quoties contractus ipsi ex propria vi & natura vim,ac valorem habent, at vbi contractus minime valet ex propria vi imo prohibitus,& nullus est nisi ex iuramento vim,& confirmationem accipiat, tunc non aliter confirmatur iuramento, quam si iuramentum ipsum pro materia habuerit, & pro subiecto actum immunem a culpa mortali,vel veniali. Nam ut iam in hac disputatione non semel admonuimus hic effectus confirmandi contractum non conuenit iuramento, quod seruandum non est,nec seruari debet, aut potest absque periculo salutis spiritualis. Quale quidem esset iuramentum istud,si præmitteremus alienantem peccasse mortaliter alienando rem ipsam lege alienari prohibitam, atque ita paucis verbis,ac breuius quidem And. Alc.in d.c.cum cõtingat. nu.96.Abbatis opinionem reprobat.

Quinto libet,ex hac controuersia inquirere intellectũ Taurinæ constõis,quæ quinquagesima est,hodie l.2.titul.2.lib.5.ordin.& de arrhis tractat, prohibens post ueteres huius regni leges, maritum uxori arrhas constituere excedentes decimam partem bonorum mariti, addit, huic legi maritum minime posse renunciare,puniens grauissimis pœnis tabelliones,qui hanc renunciatione cõtra sui arrharum adscripserit. Est etenim hac de re lex Fori.1.tit.*De las Arrhas*.lib. 3.& dubitatur, an si fuerit arrharum promissio,& constõ iuramento pręstito facta, valeat ultra decimam bonorum partem,& teneat renunciatio, & Io. Lupi in rubr.de donat.inter virum & uxorem.§.24.in ea est sententia,vt opinetur,hanc arrharum promissionem,etiam vltra quantitatem lege Regia præfinitam iuramento confirmari,ac validam esse.Nam Regia lex,quæ prohibuit hunc contractum,principaliter ,p hibitionem constituit in fauorem mariti, tametsi minus principaliter publicum fauorem respexerit, ut constat,ergo cum iuramento potuit optime fieri hic prohibitus cõtractus iuxta Barto.conclusionem communiter omnium consensu probatam in d.l.si quis pro eod.num.8. Et præ
8 terea donatio inter virum, & uxorem cõstante matrimonio prohibita iuramento confirmatur, quemadmodum ex communi resolutione nos tradidimus in rub.de testamen.2.par.nume.10.Ergo & constitutio arrharum quacunque in quantitate, licet prohibita sit ultra decimam bonorum partem,iuramento confirmabitur, cum nulla sit maior ratio prohibitionis arrharum, quam donationis inter coniuges Sed contraria sententia, quod constitutio arrharum ultra decimam partem minime confirmetur iuramento,tenent Vince. Episcopus Montaluus, & Rodericus Xuares in d.l.1.tit.*De las Arrhas*.quæst.3. præ-

præcipuam rationem assumentes, a decisione Bartol. in d.l.si quis pro eo.cuius veritatem paulo ante examinauimus, quia Regia lex verba prohibitionis dirigit in ipsum maritum, unde iuxta sententiam Bartoli non potest contractus iuramento confirmati. Hæc uero ratio cessat ex eo, quod opinio Bartoli non potest iure procedere, sicuti paulo ante tractauimus, & tamen nihilominus, ego cēseo hanc interpretationem Vincentii, & aliorum ad legem Regiam ueriorem esse duabus rationibus, quarum prior assumitur ab ea conclusione, quam probauimus superius in §.præcedenti num.8.uersicu.Cæterum.dum diximus, minime confirmari iuramento contractum prohibitum iure ciuili principaliter ob vtilitatem priuatam, quoties ipsa lex non tantum prohibet contractum, sed etiam prohibet eidem apponi iuramentum, ac tandem eundem contractum adhuc apposito iuramento improbat, & decernit nullum esse. Sic sane Regia l. 1. titu. *De las Arrhar*, lib.3. Foro. *Inzigo* expressim statuit, promissionem aut constitutionem arrharum vltra quantitatem Regia lege pręfinitam, etiam apposito iuramento prohiberi, idem de renunciatione non iurata, sed simplici, sancitum extat dicta Regia & Taurina l.50. Idcirco nec iuramentum contractum istum confirmat. Posterior ratio procedit ab eisdem constitutionibus Regijs, quæ prohibentes dationem arrharum vltra præfinitam quantitatem, contractum hunc nullum esse decernunt in fauorē non ipsius promittentis arrhas, sed eius consanguineorum, quibus Regia l. defert ius repetendi arrhas istas quę fuerint promissæ, aut datæ ultra quantitatem lege definitam. Qua ratione locus est ultimæ parti responsionis Romani Pontificis in d.c.cum contingat, de Iur.iu. dum ab hoc iuramento contractum prohibitum confirmante, excepit cuiuscunque alterius a iurante præiudicium. Vnde apparet, hāc ultimam opinionem veriorem esse.

Sexto ex præmissa resolutione deducitur veritas illius
9 opinionis, †quam in d.l.si quis pro eo.nu.9. Bar. explicat dicens, non posse confirmari iuramento contractum fideiussionis dotis receptioni accedentis, ea quidem ratione, quod lex prohibens dationem fideiussoris pro dote restituenda verba direxerit in ipsam personam, non in rem, atque ideo hic contractus iuramento minime confirmabitur. Eandem opinionem sequuntur Ant. & And. Alciat. in d.c.cum contingat. de iureiur. numer.218. qui aliam item rationem addidere, censentes esse dationem istam fideiussoris contrariam bonis morib. propter perfidiam quæ inter coniuges oriri posset, cōtingeret etenim odium viri in vxorem ex eo, quod ipsa, vel eius parentes minime existimauerint eum idoneū esse, eiusque fidei, ut ei posset tuto dos committi, & credi. Eandem opinionē præsensit Bal. in repetitio. l.2. ff. de iureiur. col. 48. uersic. sed contra. Cęterum quo res ista penitius intelligatur, ipse opinor, prohibitionem istam, ne dentur fideiussores a viro pro dote restituenda, processisse quidem a quadam honestate congrua, & æquitate quę dictat ab eo, cui uxor committitur, cuiusque potestati traditur absque vlla alia cautione, quam quæ a natura inest, non esse fideiussoriam cautionem dotis, & rerum dotalium exigendam, cum hęc sint multo minoris æstimationis, quam ipsius vxoris persona. Item ne forsan contempta viri fides causa sit, uel saltem occasionem præbeat alicuius odij inter maritum, & uxorem. Quę sane rationes non adeo vrgent quin a Republica contrarium statui posset, ac fortassis ita fieri oporteret pręsertim eō tempore, quo facilime uxores ob maritorum culpam dotibus iniquissime spoliantur. Etenim prior ratio congrua licet sit, non tamen est necessaria. Siquidem vxoris persona apud virum tuta est ob coniugalem dilectionem & ob timorē punitionis imminētis uiro a Republica, si male uxorem tractauerit. Deinde secundæ rationi satisfit, dum quilibet recto præditus iudicio existimauerit, neminem vlla esse dignum culpa, si proprium patrimonium absque tutiori cautela nolit alteri tradere. Atque ideo arbitror nō esse bonis moribus contrarium, quod a viro dentur fideiussores pro dote restituenda, & conseruanda. Idcirco licet æqua sit prohibitio, honestati, & dilectioni coniugali conueniens, non tamen ita est in Republica necessaria, vt non possit lex in contrarium statui, & deinde sit bonis moribus contraria datio fideiussorum pro dote restituenda. Sic denique cessat ratio Antonij de Butrio, & Alciati. ratio autem Bartol. vera non est, nec conuenit huic quæstioni, quia lex non direxit prohibitionis verba in fideiussores, sed in ipsum virum, vnde quod datio fideiussorum pro dote, seu ipsa fideiussio iuramento pstito confirmetur, notat Abb. in fine, & Imola in decimo, & vltimo membro in d.c.cum contingat. uersi. circa secundum aduerte. Ange. & Paul. in d.l.si quis pro eo. Salyce. Fulgos. & Corn. in Auth. Sacramenta puberum. q. 17. versi. 3. Baldus in l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis. Bald. Nouel. in tracta. de dote. 6. parte priuilegi. 21. limitatione 12. Io. Campec. de dote. in 3. par. q. 174. quorum opinionem dicens cōmunem esse sequitur Io. Lupi in repetitio. c. per vestras. de donatio. inter virum, & vxorem. 5. notabil. nu. 10. quo in loco tractat late intellectum l.1. C. ne fideiusso. doti. dentur. post Baldum vulgo Nouellum in d. priuileg. 21.

SVMMARIVM.

1 *Contractus a lege in odium creditoris prohibitus minime confirmatur iuramento, licet ipsum iuramentum seruandum sit.*
2 *Late examinatur intellectus c. debitores. de iureiu.*
3 *Intellectus c. significante. de pignoribus, & inibi, de pacto legis commissoriæ in pignoribus.*
4 *Filiusfamilias, qui iuramento præstito mutuum contraxit, an possit opponere exceptionem Senatusconsulti Macedoniani?*
5 *Fœmina an possit esse fideiussor iuramento præstito, non obstante beneficio Senatusconsulti Velleiani.*
6 *Contractus prohibitus fauore debitoris, concepta tamē prohibitione in personam creditoris, an confirmetur iuramento.*
7 *Prohibitus exigere, an censeatur prohibitus accipere a sponte soluente.*
8 *Contractus prohibitus alioqui cum prodigo, an eiusdem prodigi iuramento confirmetur.*

§. TERTIVS.

SExta principalis conclus. ex Bar. in d.l.si quis pro eo.nu.10. in hunc modū colligitur. Contractus a lege in odium creditoris aut eius, cuius vtilitatis
1 cā sit, prohibitus, minime iure cōfirmatur, †licet iuramentū ipsum seruandū sit. probatur hęc conclusio in c. debitores. de iureiur. c.1. eo. tit. c. significante. de pignoribus. Nam si quis vsuras soluere creditori promiserit, in cuius odium ratione naturali, vsuræ prohibentur, & denique iurauerit, soluere tenetur, licet ex iuramento contractus minime fuerit confirmatus. Hanc conclusionem Bar. sequuntur Doctores communiter, vt testatur Philipp. Corn. in d. auth. Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. nu. 31. de eius tamen intellectu, quo ad eius sensum agendum est, ne perperam intellecta pręter iuris, & authoris intentionem extensiones accipiat. Solet etenim Bar. in hoc sensu intelligi, vt uelit iuramentum non confirmare cōtractum lege prohibitum, quoties ea pro-

prohibitio facta fuerit in odium creditoris, quia illicite & inique ex eo contractu acciperet,hoc ipsum probant tex.in d.c.debitores,& c.significante.notant,& sic interpretari videntur Bar.verba Paul.Castren.& Ange.in d. l.si quis pro eo.Ant.& Imol.in d.c.Cum contingat,4.casu principali,de iur.iur.& Cor.in d.auth.Sacramenta puberum.nu.31.imo fortassis vbicunque iuramentum ex parte eius,cui præstitum fuerit illicitum est,inique quidem extortum,vel ratione materiæ subiectæ iniquitaté præmittente,profecto opinor alienum esse a mente Canonis,quod velit hoc iuramento contractum confirmari,tametsi ipsum ob religionem Sacramenti a iuráte seruandum sit.Quod rationem habet ab eodem c. Cũ contingat.Vbi hanc vim confirmandi contractum iure prohibitum noluit Romanus Pontifex tribuere iuramento vi,metu,vel dolo extorto,idque maximã æqtaté habet.

Effectus autem,qui ex hac conclusione sequitur optime explicatur a Bar.Nam,vt nos etiam adnotauimus li.1.Variar.Resolutio.c.4.nu.5.Qui iuramentum hoc præstiterit,poterit petere a iudice Ecclesiastico,quod compellat creditorem hoc iuramẽtum eiusque vinculum, & religionem iuranti remittere.tex.in ca.1.de iureiurand. Idemque peti potest a iudice seculari secundum Feder. cons.272.Felin.in d.c.1.nu.22.aut denique ipse,qui iura
a uit,petet ab ipso Episcopo absolutionem huius iuramẽti,quæ facilime pstanda est eo ipso,quod iuramentũ ex parte recipientis,iniquitatem habet,c.si vero.de iureiur. Abb.in c.ad aures,de his,quæ vi.Felin.in d.c.1.n.16. & Bar.notat in d.l.si quis pro eo.nu.10.adiiciens, quod obtenta hac absolutione,manet ipse debitor liber a contractu omnino,nec tenetur ex eo quicquam soluere creditori,quod si ante absolutionem obtentam soluerit,poterit pecuniam solutam repetere,nec ad hanc repetitionem est necessaria absolutio à iuramento,tex.in d.c.debitores.Nisi etiam iurauerit debitor non repetere vsuras etiam post earum solutionem,tunc etenim ad repetitionem præmittenda est absolutio,aut sane locus erit auxilio textus in d.c.1.de iureiur.vbi hoc notant gl.& Doctores,tex.item & gl.in c.tuas.de vsuris. Sed & si debitor iurauerit,non repetere vsuras solutas, nec petere ab hoc iuramento absolutionem,nihilominus poterit absolutionem petere.Non enim iuramentum, aut uotum de non petenda absolutione,vel relaxatione ligat, quoties melius est,ac Reipublicæ,vel saluti priuatorum conueniat,eam peti,notant Felinus in c.Constitutus.col.4. de rescriptis,idem in c.2.de sponsalibus.col.6.Floren.2. par.tit.11.c.2.§.9.col.5.Et ut tutius res agaẽ,poterit peti absolutio ab hoc iuramento præstito de non petenda absolutione secundum communem.imo præter hæc debitor,si nolit vti præscriptis auxiliis,denunciabit apud iudicem Ecclesiasticum peccatum creditoris vsurarii,denunciatione quidem Euangelica,c.Nouit.de iudi.quod si iurauerit,non denunciare,id iuramentum minime obligat tanquam illicitum,sicuti notat Thomas in 3.sentẽ. dist.39.art.5.ad finem.

Hæc autem,quæ de absolutione, aut remissione iuramenti præstiti circa solutionem vsurarum diximus,procedunt priusquam debitor periurus sit ex mora commissa in soluendis usuris,nempe quia dies nondum præteriit,intra quem soluere promiserat.Nam si periurii crimine hac ex causa iam est irretitus, præcise soluere debet,ac demum poterit repetere,& pręterea pœnitẽtiam aget commissi periurij,sicuti notant Fredericus in cons. 300.in fine.Romanus in singula.487.Cœpola consi. ciuili.18.colũ.2.Nec ipse,cuius fauore pręstitum est iuramentum,licet possit illius vinculum remittere, periuriũ tamen iam commissum remittere valet,Bar.in l.Labeo. ff.de iureiuran.Baldus in Auth.quod eis.C.de nuptiis. Aymon consi.151.col.3.aduersus Socinum in l.1.colũ. pen.ff.soluto matrim.qui contrarium tenuit,cuius opinio posset obtinere,quo ad pœnam periurij,quę ipsi parti remittendi competeret.Igitur debitor postquã in soluendis usuris periurium propter moram incurrerit,non obtinebit absolutionem,sed præcise soluere debet in pœnam periurij,ac postea repetet vsuras solutas,quod etiã tenet Abba.colum.2.& 5.in d.c.1.vbi Felin.num. 28. & Alex.cons.17.lib.3.col.2.fatẽtur, hanc esse communem opinionem eam sequuti.

Quin & illud obseruandum erit in hac specie, quam tractamus circa intellectum c.debitores.de iureiu.de illo,qui vsuras soluere,& non repetere promiserit, iudicẽ posse nemine petente ex officio procedere aduersus creditorem, & eum compellere, vt remittat iusiurandum debitori,vel ei restituat usuras extortas, aut tandem absolutionem eidem exibere a iuramento.tex.singu.in d. c.tuas.de vsur.vbi Abb.& Anania.idem Abb.Anton.& Felin.in d.c.1.de iureiur.

Superest tamen examinare,quanam ratione, qui iurauit vsuras soluere creditori,teneatur omnino eas soluere sub reatu periurii,iuxta textum in d.c.debitores. Et enim non possumus diffiteri iuramentum illud ex parte iurantis licitum esse,ac seruari posse absque periculo salutis spiritualis. Vnde dubio procul in casibus, quibus vsurarum solutio esse crimen mortale,vel veniale,minime teneretur debitor eas soluere,quod notatur in c. super eo.de vsuris, atque eadem ratione si quis causa pactionis symoniacæ aliquid dare iuramento promiserit, nequaquam tenebitur seruare iuramentum, cum illud etiam ex parte iurantis illicitum sit, quemadmodum in specie notat Ioannes Staphyl.de litteris gratiæ & iustitię fol.184.asseuerans iuramẽtum istud nullum esse, nec absolutione indigere.At iuramentum de vsuris soluendis ex parte creditoris,cui pstatur,illicitum est,nec enim absq; peccato mortali,potest is vsuras accipere,imo turpiter eas adstipulatur,iuramentum & promissionem de eis soluendis iniquissime exigit.Qua ratione,si consideremus rationem textus in l.si ob turpem.ff.de conditio. ob turp.causam.Et prohibitionem iuris naturalis, diuini,& humani circa vsurarum exactionem, ac conuentionem de eis soluendis,plane constabit ex hoc iuramento nullam acquiri obligationem,nec actionem ipsi creditori.Nam & in d.c.cum cõtingat.de iureiurando.animaduertit summus Pontifex, vt iuramentum seruetur nullam commissam fuisse turpitudinem in eiusdem iuramenti exactione.Ex ipsa vero promissione simplici absque iuramento palam est creditori nullam acquiri obligationem,nec actionem. Igitur iniquum videtur quod in d.c.debitores,responsum extat,nempe,cogendum fore debitorem petente creditore vsuras soluere, quas iuramento præstito promisit.

Idcirco aduertendũ est,in hac specie ratione iuramẽti obligationem,& actionem Deo principaliter acquiri, in fauorem tamen, & vtilitatem creditoris, tanquam is fuerit solutioni adiectus.Hoc probatur in d.c.debitores. dum statuitur,debitorem reddere debere iuramentum Deo.Ipse autem creditor,vt adiectus solutioni Dei nomine aget equidem,vt iuramentum obseruetur,& poterit remittere illius obligationem,& vinculum.

Siquidem adiectus solutioni ad propriam vtilitatem potest,si sibi fuerit quoquo modo satisfactum, remittere obligationem.§.plane.Instit.de inutilibus stipulat.ex quo apparet,posse fieri adiecto solutionem inuito stipulante,atque ita ratione ista procedit tex.in d.ca.debitores,& in d.c.1.de iureiu.sicuti eleganter explicat Fortu in c.1.de pact.nu.27.ex quo possunt plura deduci.

Primum ex hoc intellectu constat, nec principaliter, nec,vt aiunt,secundario acquiri obligationem creditori ex promissione iurata de soluendis vsuris, quod notãt Anton.

Ant.& Imol.2.col.in d.c.debitores.Fortun.in d.nu.27. tametsi Abb.in d.c.1.de iureiur.1.& pen.col.Car.Fel.& alii frequentiori consensu existimauerint ex promissione iurata de soluendis vsuris Deo principaliter,secundario creditori acquiri obligationem,quod ex præmissa ratione non potest congrue defendi.

Secundo infertur,Bart.nō recte loquutum fuisse hac in materia in l.Seius Augerius.ff.ad legem Falcid.dū dixit,contractum a lege prohibitum in odium creditoris confirmari iuramēto,licet detur debitori repetitio post solutionem:hoc etenim falsum est. Nam iuramētum in hoc casu minime confirmat contractum, multis quidē rationibus. Et præsertim,quia iure naturali hic contractus nullus est omnino,nec vllam inducit obligationē, non tantum iure humano,atque ideo impossibile est quod iuramento confirmetur. Deinde iuramentum illicitum ex parte eius cui præstatur,nusquam confirmat contractū,qd iam non semel admonuimus. Quod si contractus hic iuramento confirmaretur,nusquam esset locus repetetioni,& tamen Barto.fatetur,dari debitori repetitionem. Sic sane rectius Bar.idem in d.l.si quis pro eo. dixit,iuramentum seruandum fore,non tamen contractum confirmari,atque ideo repetitionem post solutionem debitori competere.

Tertio hinc tollitur difficultas,quę circa textum in d.c.debitores,passim adducitur,nempe qua ratione ibidem accessorium,idest iuramentum,non sequatur naturam principalis,cum cōtractus principalis. ibi nullus sit, iuramentum autem omnino sit validum,& seruādum. Etenim Hostie.Panor.& Doct.communiter existimāt regu.accessorium.de regul.iur.in 6.parum obesse decisioni tex.in d.c.debitores,quia est diuersa ratio principalis,& accessorij,cum principale tendat in fauorē partis inique exigentis.accessorium in reuerentiam diuinæ maiestatis,cui reddenda sunt iuramenta. Hæc vero solutio etiam si vera sit,non tamen conuenit,nec est necessaria ad intellect.huius obiectionis. Siquidem in hac specie nulla datur principalis obligatio,cui iuramentum accedat. Nam & ipse Panor.in c.1.de iureiur.col.pen.scribit in hoc casu principalem obligationem Deo acquiri, secundariam parti. Ex quo,etiam si eius opinionem aliqua ex parte paulo ante reprobauerimus,colligitur,iuramentum esse hic principale,non accessorium. Quamobrem cum iuramentum hic principaliter extet,& valeat, frustra quæritur,cur accessorium non sequatur naturam principalis,quod Fortuni.admonet in c.d.1.nu.27.

Quarto ex hac interpretatione poterit lector facillime plures tollere obiectiones,quæ a glo.& Doctoribus opponuntur dictę decisioni,quæ in c.debitores. continetur;omnia enim illi responsioni opposita cessant,si cōsideremus,ratione iuramenti seruandi soluēdas esse vsuras absque aliqua obligatione principali,nec posse ante absolutionem aut remissionem iuramēti ipsum debitorem aliqua congrua vti defensione,vt non teneatur vsuras creditori soluere.

Quinto ex his manifestū fit,tex.in d.c.debitores admittendum fore,etiam si constet contractum vsurariū esse secundum Cardin.Felin.& Doct.ibi.imo si expressim debitor iuramento præstito promiserit pro decem sibi mutuatis,dare ac soluere creditori duodecim, vbi manifesta est vsura,obtinebit illius c.decisio,quod ita verum esse censent inibi Cardin.& Felin.col.1.quod si debitor iuratus asseuerauerit in contractu se creditori debere duodecim pro decem sibi mutuo datis,tunc non est locus huic decretali responsioni,quia promissio censet erronea,& impossibilis quo ad duo,est etenim impossibile,quod pro decem mutuo datis,statim debeantur duodecim,atque ideo propter errorem præsumptum nō est in hoc casu admittenda decisio tex.in d.c.debitores.quē admodum visum est Aretin.col.1. & Francis.Purpurato nu.29.in l.Rogasti.§.si tibi.ff.si cert.peta.potius equidē præsumendus error est,quam delictum vsuræ.l.merito. ff.pro socio. Hæc autem dicta sint de intellectu text. in d.c.debitores.quem Barto.adducit pro eius conclusione comprobanda.

Adducit præterea idem Bar.decisionem tex.in ca.si-
3 gnificante.de pignoribus.quasi velit ex eo ꝓbare, quod pactum legis commissoriæ in pignoribus alioqui maxime improbatum,minime confirmetur iuramento,tametsi iuramentum seruandum sit, donec absolutio ab eo detur,vel remittatur a creditore, Et sane de pacto legis commissorię,qua ratione sit in pignorib.improbatū tradidi late lib.3.Variarum Resolution c.2.nu.6. & sequentibus,atque preter ibi adnotata erit hoc loco animaduertentum,pactum legis commissorię in pignorib. minime confirmari iuramento,cum id reprobatum sit in odium creditoris ex eo,quod vsuræ vitium habeat; sed tamen iuramentum hoc erit seruādum donec vel remittatur a creditore,vel detur absolutio ab Episcopo. arg.d.c.debitores,& est optimus tex.in d.c.significante; quo in loco hoc adnotarunt Innoc.Abb.& Doct.Bar. in d.l.si quis pro eo.n.10.Guido Papæ,q.6. Delphinat. Antoni.Fanensis de pignoribus.4.parte,nu.4.Andr.Tiquel.lib.2.de retractu.in fine.nu.116.Fortassis iuramentum appositum in pignoribus pacto legis commissoriæ habebit eum effectum,vt res pignori data,maneat post redemptionis tempus penes creditorem vendita,nō equidem pretio mutuatæ pecuniæ sed iusto arbitrio boni viri definiendo,ita vt creditor possit rem ipsam retinere adiiciens eam pecuniam,quæ iuxta boni viri arbitrium deficiat quoad iustam ipsius rei æstimationem,quod ipse colligo ex his,quæ Anton.Rubeus scribit in consil. 134.ad finem.

Ex eadem principali conclusione Bart.infert ad Senatusconsultum Macedonianum,vt tandem si filiusfamilias Macedoniano renunciauerit præstito iuramento,teneatur soluere mutuo sibi datam pecuniam creditori,vel absolutionem petere a iuramento, tametsi non confirmetur contractus mutui iuramēto isto, imo post solutionem poterit a filiofamilias repeti soluta pecunia. Hæc sunt fere Bart.verba,cuius ea est ratio, quia contractus mutui dati filiofamilias prohibitus est lege ciuili in odium ipsius creditoris.l.1.ff.ad Macedo.l.4.tit.1.parte 5. Huius etenim Senātuscōsulti auctor fuit Vespasianus Imperator,vt Tranquillus testatur in Vespasiano c.11. causam ei dedit Macedo: qui inter alias sceleris causas, quas illi natura administrabat,auctore Vlpiano, etiam æs alienum adhibuisset,& sępe materiam peccandi malis hominibus præstaret,qui pecuniam,ne quid amplius dicatur,incertis hominibus crederet. Ea etenim ratione placuit,ne cui,qui filiofamilias mutuam pecuniā dedisset,etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset,actio,petitioq.daretur,vt scirent qui pessimo exēplo fœnerarent,nullius posse filiifamilias bonum nomē expectata patris sui morte fieri. Hactenus iurisconsultus in d.l.1.cuius auctoritate Bar.præmissam adnotauit cōclusionem,quæ quibusdam dubia videtur. Nam Panor. in d. c.cum contingat.nu.22. censet, iuramentū in hoc casu omnino nullum esse, nec indigere absolutione,ea ratione quod contractus hic occasionem peccandi præbeat. Anton.autem,& Imola in d.c.cum contingat.nu. 67.tenent,iuramentum validum esse,absolutionem tamen ab eo præstandam fore,vbi in ea prouincia multa mala contingere soleant ex his mutuis quæ filiisfamilias fiunt,præsertim circa vitam parentum,quibus insidias quandoque parauerint.idem notat Corne.in Auth. Sacramenta puberum.nu 31.C.si aduers.vend.

Ego vero difficilem esse existimo hanc Bar.conclusionem

sionem, cuius examini præmitto iuxta cõmunem sentẽ-
tiam, filium familias absq; iuramento nõ posse renuncia
re huic exceptioni q̃ sibi cõpetit ex Senatuscõsulto Ma-
cedoniano, cum ea exceptio non tm̃ concernat vtilitatẽ
ipsius renunciantis, sed etiam parentis, & denique publi
cam fere ob euitãda pericula, q̃ parentib. solent immine
re ex his mutuis, quemadmodum constat in d.l.1. tamet
si aduersus cõem Zasius lib.2.sing.respons.c.28. conetur
probare, posse filiumfamilias absq. iuramento renuncia
re huic exceptioni, q̃ ex Senatusconsulto Macedoniano
sibi cõpetit. Deinde illud sit in hac re constitutissimum,
q̃d filiusfamilias, ẽt si habeat hanc exceptionẽ, si tñ sol-
uerit mutuo datã sibi pecuniã ipsi creditori, minime pos
sit repetere solutã pecuniã.l.q exceptionem. ff. de condi
ctio.indeb. tex. insignis in l. sed & si pater. §. vlt. ff. ad Ma
cedon. quia hi demum, inquit Vlpianus, solutum non re
petunt, qui ob pœnam creditorum liberantur actione;
non qm̃ exonerare eos lex voluit. Ex quib. uerbis sũẽ ap
paret, filiumfamilias non obstante Macedoniani exce-
ptione in animæ iudicio uere teneri ad solutionem mu-
tuatæ sibi pecuniæ, & quidem ipsi creditori. Est etenim
manifesti iuris creditorib. denegari iure ciuili actionem
in pœnã, non tñ ex hoc ipsos debitores ab ære alieno li
berari, nec ipsos creditores ꝓpria pecunia a lege priua-
ri, tm̃ sane actione apud iudicẽ exteriorem proponenda
priuantur, atq. ita hæc opinio verior est, & eã sensit For-
tuni. in l. ueluti. ff. de iustit. & iure. col. 8. ut certe hinc ap-
pareat quo ad forum aĩæ hac quæstione plurimũ a uero
diuertisse Innoc. Panorm. in c. quia pleriq. nu. 26. de im-
munit. eccles. Iasonem in § actiones. num 35. Institu. de
actioni. Adrian. quòd. libro 7. ver. infertur primo. & Alc.
in c. nouit. de iudi. nu. 16 qui quadam utuntur distinctio-
ne in hac q̃stione, quasi velint, tunc in animæ iudicio fi-
lium teneri ad solutionem pecuniæ sibi mutuo datæ, cũ
nullum ex his malis, quæ lex præsumit, ex mutui datione
contigerit. Nam ẽt si hoc euenerit, non apparet credito-
rem a lege priuari propria pecunia nec filiũfamilias de-
bitorem ab eius solutione liberari. Sic & Bart. in l. si pœ-
na. ff. de condictio. indebi. scribit, liberationem iure pœ-
næ causa contingentem minime liberare debitorem in
animæ iudicio Cuius opinionem sequitur ibi Alex. dubi
tat tñ de eius ueritate Paul. Castrensis in ea. l. si pœnæ, &
eã opinionem reprobat Panor. in c. vlt. de præscrip. colu.
4. idem c. nouit. de iudic. nu. 33. Fortuni. in l. veluti. col. 7.
ff. de iusti. & iure. Nec tñ eorum opinio his, quæ modo di
ximus, aduersatur. Aliud etenim est, ꝙ lex ciuilis in pœ-
nam & odium creditoris ab actione iudiciali tm̃ liberet
ipsum debitorem, & tunc nihilominus tenebitur in aĩæ
iudicio debitam pecuniam soluere. Quia lex ciuilis no-
luit exonerare debitorem, licet actionẽ negauerit credi-
tori in pœnã, & hoc casu obtinet sñia Bart. quæ in hunc
sensum accipienda est, aliud quòd lex ciuilis debitorem
in pęnam creditoris a debito exonerare voluerit, ac libe
rauerit, & plane in hac specie auctoritate legis humanæ,
iustæ etiam in animæ iudicio debitor ipse liber erit, nec
tenebitur quidquam creditori in conscientiæ foro solue
re, utroq; tñ casu si debitor creditori soluerit, minime ha
bebit ius repetendi per condictionem indebiti, quia per
eam solutionem visus est renunciare legi pœnali, quæ eũ
actione, uel debito liberat, nolleq; ea uti, ꝙ in d. l. si pœ-
næ, probatur, & explicat optime Fortu. in d. l. veluti. col.
7. ex quib. ad Bar. conclusionem ipse infero falsum esse,
ꝙ ipse Bar. scribit, dum asseuerat, filium familias, qui mu
tuo sibi datam pecuniã soluere iurauerit, si semel is iuſm
seruauerit, ac soluerit, posse eã pecuniã repetere. Nam et
si absq. iuro soluerit, minime habebit repetitionẽ, vt mõ
diximus, igitur fortiori rõne, nec repetere poterit si con
tractũ iurauerit, cũ multo maior sit tunc uis ipsius cõtra
ctus. Et ꝑterea non opinor esse congruã Bar. illationem
ex eius conclusione principali, siquidẽ illa tunc vera est
qñ creditor inique, & illicite ex contractu acciperet, &
cõtraheret. At in p̃senti casu, ẽt si creditor inique cõtraxe
rit, ob ꝓhibitionẽ S.C. nõ tñ inique accipit pecuniã filio
familias sibi mutuo datã, ꝙ satis ex præmissis cõstat. Vlti
mo existimo a iuro non esse dandã absolutionẽ ad effe-
ctũ, ut possit filiusfamilias opponere exceptionẽ Mace-
doniani, nisi admodũ utile esset quieti Reipublicæ ꝓp
multa mala, q̃ ex his mutuis in ea prouincia contingere
solent, ſm Ant. Imo. & Corn. qui simul & alij absq. vlla
controuersia fatentur, ante absolutionẽ obtentã nõ pos
se debitorẽ filiumfamilias aduersus creditorem exceptio
nẽ Senatusconsulti opponere. Qua ratione perpẽsa opus
non est in hac quæstione tractare, an cõtractus hic con-
firmetur iuramento.

Septima cõclusio, quæ ex Bar. cõmentarijs colligitur,
eadem fere est, quam superius tertiã cõstituimus in hũc
sane modũ, Cõtractus lege ciuili prohibitus fauore de-
bitoris, eius iuramento confirmatur. Authẽ. Sacramenta
puberum. C. si aduers. vend. quam conclusionem nõ ali-
ter probare conabor, q̃ his, q̃ ad probationẽ tertiæ prin-
cipalis conclusionis adduximus. Ea ca uero Barto. infert
ad contractũ fideiussionis per fœminam gestũ, qui Senã
tusconsulto Velleiano improbatur in fauorem fœmina-
rum, quas ob earum facilitatem noluit pro alijs interce-
dere fideiussionis cã. Nam si fideiussionis cõtractum fœ
mina iurauerit, contractus is, iuramẽto confirmatur. Hu
ius quæstionis examinatio exigit, ut præmittamus, mulie
rem in iudicio posse renuntiare expresse absque iuramẽ
to beneficio Velleiani. si certa sit de eius auxilio, l. ult. §.
pen. ff. ad Velliani. extra iudicium autem non potest ex
presse adhuc renunciare, etiam si certa sit, quia eadem fa
cilitate, qua inducitur ad fideiubendum eadem ad renũ-
tiandum. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. notant Doct. in
l. ult. C. ad Velleian. quam distinctionem dixit esse cõem
Imola in c. ex rescripto. de iureiur. quibus quidẽ præmis-
sis illud certo cõstituendum est, etiam extra iudicium ua
lere renunciationem expressam huius beneficij, si mulier
hanc renunciationem vel contractum iurauerit, quod cõ
muni omnium sententia receptum est. Imo secundum
consuetudinem sufficit renunciatio expressa huius bene
ficij, etiam sine iuramento, etiam extra iudicium, ut testã
tur Imola & Felin. in d. cap. ex rescripto. col. 4. & Doct.
in l. ult. C. ad Velleian. Dubium uero in hoc uertitur, an
fideiussio mulieris iurata simpliciter absque renunciatio
ne Velleiani, sit sufficiens, ad hoc, ut huic beneficio renũ
tiatum esse videatur, & sane iuramẽtum hoc sufficere &
habere uim certiorationis, ut aiunt, id est certæ scientiæ
apud fœminam, quod hoc auxilium habeat, tenuerunt
Barto. in d. l. si quis pro eo. num. 11. idem Bart. in Auth.
Sacramenta puberum. C. si aduers. vend. & ibi Ang. Pau.
Castren. Abbas, Imol. & Fel. col. 4. in d. cap. ex rescripto.
idem Fel. in capitul. si diligenti. de foro competenti. post
Anton. ibi. Alexand. & Ias. in l. repudianda. ff. de acqui-
rend. hæredit. Roma. & Alexand. in l. sciendum. numer.
30. ff. de uerbo. obliga. eandem opinionem sequuntur di
centes communem esse Anton. Burgen. in capitu. penul.
numer. 36. de emptione, & uenditio. Alexand. in consil.
27. lib. primo col. tertia. Curt. Iun. consilio 47. colum. ul-
tima, cui sententiæ, & alij plures subscripsere, quorum
meminit Andre. Tiraq. in l. si unquam. C. de reuocand.
donat. in principio. numero 131. & in tractat. de legibus
connubialibus in gloss. quinta, numero 148. huius opi-
nionis præcipua sumitur auctoritas ex d. capit. ex rescri-
5 pto. ubi probatur, posse fœminam †fideiubere iuramen-
to pręstito, atque hanc fideiussionem validam esse, non
obstante beneficio Velleiani. eandem sententiam faten-
tur communem esse Iaso. in dicta Authen. Sacramenta
puberum. nu. 56. & Imo. in d. c. pen. cõtraria tamen opi-

nic nec auctoribus, nec rationibus destituta est. Ná iure
verius quibusdam uidetur, fœminam etiam præstito iu-
ramento fideiubentem non ex hoc renunciasse benefi-
cio Velleiani, ea quidem ratione, q iuramentum mini-
me extendatur ad incognita, vel incogitata. ca. veniens.
c. quintaualllis. de iureiur. propter defectum consensus. l.
vlt. C. de non numera. pecũ. fœmina vero præsumptio
nem habet, quod hoc beneficium ignoret ob sexus fra-
gilitatem. l. si emancipata. C. de iuris & facti igno. l. in bo
norum ff eo. titu. not. in l. iuris ignorantia. C. qui admit.
Sic deniq. hanc posteriorem opinionem sequuntur Ios.
And. in additionibus ad Speculum, titu. de renun. & con
clu. col. 3. Imola & Aret. in d. l. sciendum. col. 11. Hippo.
in rub. ff de fideiussori. nu. 38. Imola in d. c. pen. de emp.
& vendi. Ias. in d. Auth. Sacramenta puberũ. nu. 56. Imo
& hanc opinionem sequutus dixit cõem esse Bal. in con
si. 47. lib. 1. eandem & plures alii sequuntur, quos citat
Andr. Tiraquel. in d. l. si vnquam. in princ. n. 146. a quo
tamen cauendum est, nam in allegandis auctoribus hac
in quęstione quandoque fallitur. Et sane si vera est com
munis sententia, quæ asseuerat, extra iudicium non pos-
se fœminam renunciare beneficio Velleiani, satis opera
bitur iuramentum, ut confirmet expressam, & specialem
renunciationem, nec tñ efficiat renunciationem vbique
subintelligi, eãq. validam fore. Nec oberit tex. in d. ca. ex
rescripto. Etenim eo ipso, q Romanus Põtifex inibi sta
tuit fœminã cõpelli ad solutionẽ pecuniæ, p qua fide-
iusserat, p̃sumendũ est, fœminã vel expressim renũciasse
beneficio Velleiani, vel eo tpe, quo fideiussit, certã fuis-
se huius auxilij. Qđ ita verisimile est, si cõsideremus cau
tissime pprium negociũ in specie illius c. creditorem egis
se. Quamobrem etiam si prior opinio communis sit, hęc
tamen posterior magis iuri, & rationi consona est.

Octaua cõclusio ex Bar. colligitur. Cõtractus nequa-
6 quam iuramento confirmatur, quoties is phibitus fue
rit fauore debitoris, concepta tamen prohibitione in per
sonã creditoris, cuius rei exemplũ sit, si lex ita prohibue
rit: Nemo cum minore cõtractũ faciat, nemo cum fœmi
na hunc, vel illum cõtractum gerat. Nam & si fœmina,
vel minor iurauerint contractũ istum prohibitum a le-
ge, minime is confirmabitur, cum nec minor, nec fœmi-
na prohibeantur contrahere, sed ipse creditor etiam fœ
mina, vel minore volente prohibetur accipere, adducit
Bar. gl. in l. inuitus. §. vlt. ff. de regu. iur. q̃ probat, prohi-
bitum accipere, non posse etiam a sponte soluente assu-
7 mere, q frequentissimi iuris est in salarijs, stipendijs, &
sportulis iudicum, tabellionum, & aliorum, qui publicis
funguntur munerib. optimus tex. iuncta gl. ibi verb. vo-
lente. in c. exigit. de censibus in 6. & in c. statutum. §. as-
sessorem. de rescript. in 6. qua in re illud est obseruan-
dum, regulariter prohibitum exigere, posse recipere a
sponte soluente. tex. in c. dilectus. in a. ad finem de simo
nia. nisi & is prohibitus sit accipere, tunc etenim verum
est, eum non posse a sponte soluẽte quicquam assume-
re, tex. singul. in l. 1. §. proinde. ff. de varijs, & extra. cogn.
gl. in l. 2. verb. sed præstari. ff. de origin. iur. gl. in d. c. exi-
git. uerb. uolente. Bar. & Deci. in d. l. inuitus. §. vlt. glo. &
ibi Doct. in c. 1. de simo. Flo. 2. part. tit. 1. c. 5. §. 6. Io. Ma
ior in 4. sent. dist. 25. q. 4. qđ si ob publicam vtilitatẽ qs
sit prohibitus exigere, profecto etiam a sponte soluen-
te accipere non poterit. Hoc etenim probatur in d. §. as
sessorem, & in d. c. exigit. notat Dec. in d. l. inuitus. §. vlt.
idem Regiis constitutionibus constat, quibus iudices,
alijq. publica munera obtinentes prohibentur ob publi
cam vtilitatem exigere aliquid præter salaria, & sportu-
las consuetas, iureque definitas, atque eodem modo pu
niuntur, si a sponte danib. acceperint. Interest enim
Reipublicæ, iudices, tabelliones, & quoscunque alios pe
nes quos iustitię cultus, & ministerium tractatur, oĩno
immunes esse a muneribus, ut quidquã ẽt a volentib. mi-
nime accipiant, ne iustiria periclitetur, vel pretio p̃senti,
vel spe futuri, ẽt sponte præstandi. Non diffiteor in aĩæ
iudicio ab obligatione restituendi excusari eũ, qui post
actũ pfectũ aliqd a sponte, & oĩno libere dãte recepe-
rit, quoties lex humana exigere phibuit ob q̃cunq; cau-
sam, qđ sensit Ripa in tract. de peste. vlt. pa. de Medico
rum. n. 113. tametsi in foro exteriori hæc vltima opinio
non admodũ congrua sit, nec ita facile admittenda, quid
quid idem Ripa & in hoc casu senserit.

Verum quo ad Bar. opinionẽ, si lex in fauorẽ debito-
ris, ẽt creditorem ipsum contrahere prohibuit, in ipsum
prohibitionem dirigens, non tñ iuramentũ contractui
accedens seruandum erit, q Bar. fatetur, sed & cõtractus
ipse confirmabitur. Etenim iuramento præstito, debitor
potuit, & visus est renunciare prohibitioni in eius fauo
rem inductæ, atque hæc renunciatio pp ulm iuramẽti ef
fectum habet confirmandi contractum, c. cum cõtingat.
c. quamuis pactum. de cuius interpretatione mõ agimus.
Auth. Sacramẽta puberũ. C. si aduer. vẽdit. nec oberit, q
Bar. adduxit ex l. inuitus. §. vlt. quia in hac specie, quam
modo examinauimus, creditor in fauorẽ principalem de
bitoris prohibetur accipere, atque ideo uirtus iuramenti
efficit, ut contractus confirmetur.

Nona cõclusio. Contractus a prodigo gestus minime
confirmatur iuramento. Hęc assertio tractata fuit a Bar.
8 obiter in d. l. si quis pro eo. col. pen. sed ab eodem exp̃s
sim probata in l. is cui bonis. ff. de verb. obli. vbi eam te-
nent Bal. Ang. Paul. Ale. & Ias. quorum rõ potissima est,
quia iuramentum præstitũ a prodigo iudicio quodãmõ
caret, atq. ideo non tenet, aut saltem non põt hunc effe-
ctum habere, ut confirmet cõtractũ, quẽ lex rõne defi-
cientis iudicii improbat. c. & si Christus, de iureiur. præ-
terea cõtrahens cũ pdigo certe in mala fide quasi cõsti-
tuitur, ex eo, q cõtraxerit cũ eo, q ob defectum iudicij, &
discretionis cõtrahere prohibetur, atq. ita hęc opinio cõ
munis est sm Alex. in d. c. cũ contingat. nu. 138. Ale. Ias.
& Ripã in d. l. is cui bonis. nu. 57. quo in loco late q̃stio-
nem istã disputauit Ripa. His accedit, q pdigus cui bo-
nis interdictũ est, furioso æquiparatur, d. l. is cui bonis. l.
1. C. de curat. furiosi. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quib. cau. in
posse. eat. l. his q. §. diuus, ff. de tutor. & curat. dat. ab his.
§. furiosi. Instit. de curator. sic sane Frede. cons. 31. eandẽ
opinionẽ communem sequitur, ac Bertr. cons. 47. lib. 2.

Cõtrariã sñiam, q cõtractus a pdigo, cui bonis inter
dictũ est, factus iuro cõfirmet, pbare conãtur Ant. a Bu-
tr. & Imola in c. cum contingat. Ro. & Aret. in d. l. is cui
bonis. Capella Tolosana. 498. ea qdem rõne, q contra
ctus prodigi prohibeatur in eius vtilitatẽ, & fauorẽ, ergo
iuro cõfirmari poterit. Auth. Sacra puberũ. cũ his, quę ad
idẽ solent allegari. Hæc tñ rõ parum vrget. Quia nõ tñ
prohibetur prodigis cõtrahere pp eius fauorem, sed &
pp defectum iudicij, sicuti furiosus. Etenim in reb. pro-
prijs administrandis, q prodigus est dubio pcul quo ad
hoc iudicio carere vr. Adducitur & cõtra cõem altera rõ.
Nã prodigus adulto curatorem habẽti cõparatur. l. si cu-
ratorem. C. de in integr. restit. Sed adultus etiam curato-
rẽ habens iuramẽto obligatur efficaci quidẽ obligatio-
ne in d. Aut. Sacramẽta puberũ. igitur & prodigus. Huic
argumẽtationi rñdet facillime, siqdẽ prodigus cũ alienat
curatoris auctoritate æquiparatur adulto habenti curato
rem at cum alienat absq. auctoritate curatoris similis est
furioso. Et iõ eius alienatio ẽt cũ iuro indiscreta est, & iu
dicio caret, eaque rõne mirũ nõ est, eam nec tenere, nec
confirmari iuro. Vnde cõis opinio uerior est. Cui etiam
suffragatur, q cum non careat præsumpta fraude is, qui
cũ pdigo contrahit. l. si qs cũ sciret. ff. pro emptore, vr
iuramentũ ab eo p̃stitũ dolo extortũ fuisse, idcirco mini
me confirmat contractũ dicti ca. cum contingat. cum si-
milib.

milibus. Et præterea contractus a lege prohibitus rõne fraudis præsumptæ nõ cõfirmat iure, vt Bar. explicat, quem alij frequentiori suffragio sequuntur in l. oẽs populi. ff. de iustit. & iure. 2. q. 3. q. principal. Cardina. Imola, & Panormita. in d. c. cum contingat. arg. l. vlt. C. de nõ num. pecun. quasi dolus, & fraus cum sensum saltem liberũ impediant, præsertim, quia prodigo administratio interdĩ pp faciles, ac admodum frequentes deceptiones quæ fieri põt his, q hoc vitio laborãt ex defectu integri iudicii q cõtigit, ac pcedit ab ipsa, pdigi cupiditate, q ei' iudiciũ cęcũ reddit, quemadmodum, & in hac specie Panormita. explicat in d. c. cũ contingat. col. 12. versi. in eo tñ, q dominus Antonius, quibus tandem effectum est vt opinio Bart. æquior, ac verior semper visa fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Confessio absente parte facta iure Canonico præiudicat confitenti.*
2 *Promissio facta alteri per alterum iure Canonico valida est, & nu. 4. & 9.*
3 *Stipulationi, quæ alteri per alterum fit, an resistat ius ciuile, & an oriatur ea ea naturalis obligatio. nu. 4. 6. & 10.*
4 *Pœnæ adiectio nulla est, si principalis ipse contractus sit nullus.*
5 *Naturalis obligatio dupliciter cõsideratur quo ad intellectum iuris humani.*
6 *Humana lex potest contractus quosdam pro communitatis vtilitate prohibere, qui iure naturali non sunt improbati.*
7 *Rei dotalis prohibita alienatio impedit naturalem obligationẽ oriri, & tamen alienatio iuramento confirmatur.*
8 *Naturalis obligatio quæ suffi. ias ad impediendam repetitionem scienter soluti per iuris errorem?*
9 *Varie potest concipi stipulatio, quæ alteri per alterũ fit.*
10 *Ius ciuile nec adsistit nec resistit stipulationi, quæ alteri, per alterum fit.*
11 *Stipulatio alteri per alterum concepta iuramento valida fit, & confirmatur.*
12 *Pactum nudum quod sit, & vnde eo nomine appelletur*
13 *Pactum nudum iure ciuili nec obligationem nec actionem producit, quid si sit iuratum. 15.*
14 *Iure Pontificio pactum nudum obligationem, & actionem habet, & inibi quid de pacto nudo a causa.*
15 *Pollicitatio an iure Canonico obligationem, & actionẽ inducat.*
16 *Iuramẽtum an operetur quod ex pollicitatione oriatur iure Ciuili obligatio, & actio detur.*

§. QVARTVS.



Andem materiam Bar. examinans proponit aliam cõclusionem, quæ iuxta ordinem præscriptum Decima est. Contractus, cui nec lex assistit, nec resistit, iuramento confirmatur. Huius conclusionis probatio ea est, quod in hac specie nec iuramentum ex parte iurantis, nec ex parte illius, cui fit, vllã turpitudinem habeat, nullus etenim qcq cõtra legẽ contrahendo cõmittit, idcirco locus est regulæ traditæ in d. c. cũ cõtingat. q in 3. cõclusione superius explicuimus. Quãobrẽ nõ video aliq super hac Bar. sententia tractari cõtrouersiã, q ipsam dubiam efficiat, tametsi illationes a Bar. traditæ dubiæ plerisq; videãtur, quas ob id oportet expendere diligentius. Prima Bar. illatio sit ad intellectũ l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obl. Etenim stipulatio alteri per alterum facta, licet iure ciuili effectum non habeat, tñ si iurm ei accesserit, valida est, quia eidẽ ius non resistit, & si non adsistat, hanc opinionem Bar. probat gl. celebris in ca. quoties cordis oculus. 1. q. 7. quę satis in specie vult, iure Canonico, maxime si accesserit iurm, stipulationem alteri p alterum factam validam esse, ex cuius gl. verbis duo colliguntur. Primum, iure Pontificio stipulationem alteri per alterum factam præsenti actionem acquirere, atq;

1 ideo lice: alias iure ciuili confessio facta parte † absente siue in iudicio, extra iudicium non valeat quo ad probationem plenam. l. certum. §. si quis absente. ff. de confessi. glo. in c. vlt. eod. tit. vbi Abb. numero 15. & Doct. cõmuniter in l. generaliter. C. de non num. pecun. tradunt Feli. in c. si cautio. de fide instru. Hippol. in Rub. C. de probat. num. 89. idem in singul. 202. quo ad semiplenã vero pbatione valet, etiam facta extra iudicium, Bart. in l. admonendi. n. 48. ff. de iureiu. Abb. p tex. in c. vlt. de success. ab intesta. idem Abb nu. 7. Imol. & Feli. nu. 30. in d. c. si cautio. Attamen iure Canonico hæc confessio etiam extra iudicium facta absente parte valida est, & ad plenam probationem præiudicat confitenti, etiam si verba in absentem dirigantur, sic denique ex d. gl. adnotarunt Anto. & Imola in d. c. si cautio. vbi Felin. nu. 27. asserit hac opinionem tanquam plurium auctoritate cõprobatam tenendam esse, quam etiam sequitur Hippo. in, d. Rub. C. de pbati. n. 62. & in d. singul. 202. & Alci. in d. c. cum contingat. nu. 228. fallitur tñ qñ reqrit quod hæc confessio iurata sit Procedit etenim gl. & cõis opinio ab ea deducta, ẽt i cõfessione, q iurata nõ sit. Nec id mirum cuiquam videri debet, quia confessio ius nullum tribuit, sed iam inductum probat. l. Publia. ff. deposi. & ibi Paul. Castr. Nec tñ omnino deducitur ex d. glo. quia illa non tractat de confessione, sed de promissione & stipulatione, & præterea loquitur in eo casu, quo verba obligationis diriguntur in pręsentem, licet exequutio in absentem concipiatur.

Ipsa autem conclusio principalis, quæ ex d. gl. colligitur, nempe iure Canonico validam esse promissionem

2 alteri per talterum factam, recepta quidem est per Ant. & alios in d. c. si cautio. Bal. in l. illud. C. de Sacrosanct. eccles. quib. accedit ratio gl. in l. 1. ff. de pactis. quo in loco gl. & Bar. tenent, stipulationem alteri p alterũ factã pactũ quidem esse, ẽt si nudũ sit. Sed ex pacto nudo iure Canonico actio oritur. c. 1. de pact. igitur & ex hac stipulatione obligatio, & actio quæritur, atq. ita hanc opinionẽ defendit Fort. in d. l. 1. ff. de pactis. nu. 23. q late eius rationes consideras, eam pręcipue, quæ dictat naturalem obligationem acquiri stipulanti ex hac stipulatione alteri facta, sicuti pbat gl. in d. l. stipulatio ista. §. alteri. verbo, intereſt. vbi Bar. & Doct. eã sequũtur, idẽ Bar. in l. cũ tex. & in d. l. si quis pro eo. col. pe. ff. de fideiusso. quorum opinio quo ad hac rõnem cõis est, fm Iasonẽ in d. § alteri. nu. 20. & Fortu. in d. l. 1. nu. 24. ff. de pact. q pro hac cõi hac item ratione vtitur. Nam stipulationes in hoc ipsum iure ciuili inuentæ, ac inductæ sunt, vt qs sibi stipuletur, q eius intersit. l. stipulatio. §. alteri. cum similib. de verb. obl. & ideo inutilem iura ciuilia esse censent stipulationem, quæ alteri per alterum fiat. Hæc vero rõ iure naturali cessat, fm q tm in pactis & cõuentionibus consideratur, q fides data seruetur. Igif iure naturali & item iure Canonico stipulatio alteri per alterum facta valida est, & ius stipulãti acqrit, licet ius ciuile obligationem ciuilem & actionem ei negauerit, ne qs stipuletur, q eius minime intersit. Multa possent in fauorẽ huius opinionis adduci, quæ missa facimus, qa omnino expedita non sint, nec admodũ vrgeant pro eius pro-

3 batione. Illud tamen omittendum non est, quod, huic disputationi causam dedit nempe, ratio Barto. in dic. leg. si quis pro eo, dũ scribit huic stipulationi ius ciuile nec resiste-

F nec resistere, imo ipsam uires iuris naturalis habere, qđ adnotarunt gl. in d. §. alteri, verb. conueniat. gl. in l. cum principalis. ff. de reg. iu. & in l. nõ dubiũ. in ver. ob id. C. de legib. vbi Bar. & Doct. cõiter, teste Iaſ. ibid. in d. §. alteri. nu. 16. quib. suffragatur tex. in d. §. alteri. cũ similib. quib. ꝓbatur stipulationem alteri ꝑ alterũ factã validã
4 esse apposita pœna. Et tñ si stipulatio ṕdicta esset cõtra legẽ, minime valeret adiectio pœnæ, nã vbi principalis cõtractus nullus est, & legi cõtrarius ẽt appositione pœnæ non tenet. l. Seius & Augerius. l. ꝙ de bonis. ff. ad le. Falcid. l. non dubiũ. C. de legib. l. vlt. ff. de consti. pec. c. P. & G. de offi. deleg. gl. & Fel. in c. significantib. co. vlt. eo. tit. vbi ẽt hoc notant Abb. Bal. & Barb. Fel. in c. tua. col. 3. de iureiu. idem in c. nobis. de simonia. l. si homo mortuus. l. ita stipulatus. in magna. ff. de verb. obl. vbi Rip. n. 36. Ale. cons. 32. lib. 2. & ibi Lugd. gl. singu. in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patron. Iaso. in l. impossibilis. col. ult. ff. de verb. obli. ex quib. deducit̃ hæc cõmunis snĩa, q̃ asserit, pœnę adiectionẽ nullam esse, vbi & cõtractus nullus sit, a legeq. reprobatus. Vñ maximum signum est, stipulationem alteri per alterum factam non esse lege reprobatam, nec legi resistenti contrariã, quia appositio pœnę eidem stipulationi accessoria valida est, idem notant gl. in l. pacta, quæ contra. C. de pactis. & in reg. accessorium. de reg. iur. in 6. Inno. in cap. pen. de pactis. Henric. in c. vlt. col. 3. eo. tit.

Sed aduersus hanc cõem snĩam, ꝙ stipulatio alteri ꝑ alterũ facta sit cõtraria legi resistenti, & oĩno nulla, ita vt nec ex ea oriatur naturalis obligatio probatur iuxta quorundam opinionẽ in d. §. alteri. dũ in eo dr̃, alteri stipulari nemo põt. Etenĩ negatiua dictio ṕposita verbo, põt, præcisam inducit necessitatẽ, ac significat actũ esse impossibilem. gloss. celebris in c. 1. de reg. iur. in 6. Abb. in c. 1. notab. 4. de cauſ. poss. & proprie. idem in c. 1. notab. 2. de fide instrum. Bar. & Doct. cõiter secundũ Iaſ. ibi. n. 23. in l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posthu. late Andr. Tiraq. post leges cõnubiales gl. 2. in prin. & nu. 8. Fortu. in d. l. Gallus. col. 14. Lugd. in consuetud. Pariliens. tit. 1. §. 1. in gl. 3. Corasius in l. 1. col. 2. ff. de verb. oblig. Alcia. lib. 5. parad. c. 4. idem in l. Nepos Proculo. ff. de verb. signifi. Ergo stipulatio ista alteri per alterum facta nulla omnino est, & iure impossibilis, eoq. resistente concepta. Huic uero rõni rñdet Bar. in d. l. cum lex. ff. de fideiussorib. col. 3. eam esse admittẽdã, quoties lex dictionẽ negatiuã ṕmisit verbo, possit, futuri tpis, quasi aliud sit cum negatiua fuerit præposita verbo, põt, præsentis tẽporis. Quę quidẽ distinctio minime placet Iasoni in d. §. alteri. n. 37. & in d. l. Gallus. Et merito, non. n. video rõnẽ cõgruã huius discriminis, maxime q̃a frequẽtissime, negatiua præposita verbo, põt, pñtis temporis inducit præcisam necessitatem. l. nemo potest, ff. de legat. 1.

Deinde cõtra cõem snĩam sunt verba rñsionum iuris ciuilis sans aperta in l. 1. §. ꝙ seruus. ff. de stipul. seru. ibi, nullius momẽti. & in §. si q̃s alii. Inst. de inutili. stip. & in l. 1. §. 1. ff. de stip. seruo. ibi, nihil agit. & in l. ita stipul. §. Chrysogonus. ibi, nullã obligationẽ. ff. de verb. obl. q̃b. in locis Iurisconsulti de hac stipulatione tractantes his verbis utuntur, quæ videntur apertissime ab ea excludere naturalem obligationem, & ostendere, eam iuri resistenti contrariam esse. Quamobrem, stipulationem istã, de qua disputamus, esse cõtrariã iuri resistẽti contendit Iason in d. §. alteri. nu. 16. idem Iason in l. non dubium. C. de legibus. col. pen. Nec oberit, si velimus tenere contra cõem, rõ q̃ de adiectione pœnę valida q̃dẽ adducta fuit, Siquidẽ non ex eo valet in hac stipulatione adiectio pœnæ, quod stipulatio ista non sit contraria iuri resistenti, sed quia ratio iuris ciuilis denegantis huic stipulationi actionem, & obligationem, deficit vbi pœna eidem adiicitur. Etenim alteri stipulari nemo potest, quia eius non interest, quod alteri detur. Hæc autem ratio satis deficit, si pœna apponatur stipulationi, nam illa pertinet ad ipsum stipulantem, & ei soluenda est, idcirco valet adiectio pœnæ, licet stipulatio minime sit valida, secundum Bal. in d. l. nõ dubiũ. 14. oppoli. & ibi Iaſ. col. pen. Bar. in l. ita stipulatus. in magna 12. oppositio. & ibi Rip. n. 38. ff. de verb. obl. Cur. iun. in d. l. pacta q̃ cõtra. C. de pactis.

Sic & ꝙ stipulatio ista nullam producat obligationẽ naturalem in fauorem quidem stipulantis tenent Ray. de Forliuio. Cum. Pau. de Cast. & Ale. in d. §. alteri. quos ibi Iaſ. sequitur. nu. 20. & Cuma. idẽ in l. 1. ff. de pac. quorum rõnes aduersus cõem fere sunt illæ, quas modo adduximus ad probandum huic stipulationi ius resistere. Nec diffiteor quidem ambiguam esse hanc cõtrouersiã multisq. difficilẽ uisam fuisse. Nam & iure Põtificio alteri ꝑ alterũ stipulationem factam nullam esse ꝓbat tex. in c. q̃q. de vsu. in 6. vbi ꝓbat̃, nõ posse alteri, quemquã acquirere nisi ꝑsona publica sit, vt notarius, vel sacerdos parochialis, qua ratione satis deducit̃ naturalem obligationẽ minime ex hac stipulatione oriri, nam si ea oriret̃, profecto iure Pontificio seruanda foret, c. 1. ca. qualiter. de pactis, cum bis, quæ inibi traduntur.

Hanc opinionem, ꝙ iure Pontificio stipulatio alteri per alterum facta non habeat maiorem effectum, quam habet iure ciuili, veriorem esse censent Panormit. & Felin. nu. 23. post Anton. ibi in procemio Gregoriano. idẽ Abb. in c. si cautio. col. 3. de fide instrumen. & in c. constitutus. de procur. & in c. vlt. col. 7. de confess. Io. Faber in §. alteri. Institut. de inutili stipulat. Imola, Rom. Alex. & Iaſ. in l. stipulatio ista. §. alteri. num. 5. Roma. in Auth. similiter. C. ad legem Falcid. 5. speciali piæ causæ inter cõtractus. quorũ opinio, nisi & in hoc fallor, magis cõis est. Quidam tñ, vt ex Felino constat, existimant, iure Canonico esse aduersus ꝓmittentem locum remedio Euãgelicæ denunciationis, iuxta c. nouit. de iudic. & id habere locum quoties verba stipulationis fuerint directa in ipsum stipulãtem, licet exequutionis formula concepta sit in absentem, quo casu loquitur gl. in d. c. quoties. Eodem mõ Ale. & alii in d. §. alteri. cẽsent, esse intelligẽdã eam opinionẽ, si vera est, q̃ paulo ante retulimus, nempe ex stipulatione ista naturalem obligationẽ oriri. Quib. tandẽ effectũ est, vt satis sit hęc cõtrouersia difficilis, pręsertim circa ius Põtificiũ, & deinde ad intellectũ legis Regiæ, q̃ hac in materia solet adduci, idcirco aliquot exponam ad faciliorem huius quæstionis expeditionem.

Primum existimo duplicem esse naturalem obligationem, vnam quidem, quæ insurgit ex honestate, ac debito
5 morali, alterã q̃ ex legis ac iuris naturalis tvinculo oritur. Hæc distinctio colligit̃ ex Baldo in l. 1. C. de Sacrosanct. eccl. num. 55. & Tho. 2. 2. q. 106. art. 4. 5. & 6. Prior pertinet ad honestam quandam obseruationem, quæ tñ necessaria non est ex vi legis, sed ex vi honestatis moralis. Posterior vero ex vi ṕcepti legalis necessaria est, nec absque peccati reatu omitti potest, quẽadmodum Thomas ipse tradit. Nos item admonuimus hanc distinctionem vtilem admodum esse in cap. cum in offic. de testamen. nu. 10. & in c. cum esses, eod. tit. nu. 9. qua rõne effectum est, vt apud ius ipsum ciuile prior naturalis obligatio effectus aliquot habeat, quippe quę repetitionem soluti ex errore iuris impediat secundum Fortun. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. illa. 10. & sufficiens sit ad nouationem. l. 1. ff. de nouationibus, atque alios, quos modo exponere nõ vacat. Posterior autem maiorẽ vim habet, nam exceptionem, & retentionem inducit, qui effectus maximi censentur a iuris utriusque interpretibus. atque item in animæ iudicio necessitatem soluendi, & restituendi omnino imponit sub peccati pœna, quos eqdem effectus prior illa obligatio nõ habet, quẽadmodũ ex his, q̃ in specie statim inferam manifeste constabit, et

enim

enim ad multa hæc primam assertionem præmittimus.

Secundo est maxime obseruadum, legem humanam posse dubio procul quosdam contractus pacta quædam, & conuentiones ita irritas facere, ac prohibere, vt mini-
6 me ex eis oriatur posterior naturalis, †obligatio, quæ ex debito legali, ac legis vinculo procedit, prout Reipublicæ expedire viderint ipsi legum latores. ꝓbatur hæc cõclusio. Nam licet ius humanum tollere non possit iura naturalia quo ad prima principia, scilicet ratione viuendum est, nec quo ad ea, quæ ex primis principiis necessario sequuntur, qualia sunt Decalogi præcepta, conclusiones tamen, quæ ex primis principiis iuris naturalis oriuntur, frequentius non tamen in vniuersum iuris humani dispositioni, qua ex parte id vtile Reipublicæ, & cõmunitati sit, submittuntur. Hoc ipsum & ratio naturalis dictat, vt leges humanæ, & hominum instituta mutentur iuxta vtilitatem ipsius humani conuictus, ꝙ tradit Th. 1.2.q.54.ar.5.& 2.2.q.60.art.5.& rursus.1.2.q.96.ar.4. Ex quo apparet, humanas constitutiones in his, quę sunt præter ius naturale, i quę necessario nõ sequunt ex primis principiis iuris naturalis, pt̃atem habere statuendi, ꝙ in Reipublicæ vtilitatem cessurum sit, siue ꝑcipiendo, siue prohibendo. His accedit, quod humana lex si ea iusta sit, etiam ciuilis obligat, & seruanda est in animæ iudicio & in diuino tribunali. gl. insignis in c. quę in ecclesiarũ. de consti. cuius rationem, & alia quæ ad eius comprobationem fuere necessaria, ipse tradidi in d.c. cum esses. At si lex, quæ contractum prohibet & ei resistit, iusta est, & in animæ iudicio seruanda, profecto necessario premittit, naturalem obligationem iuxta posteriorem sensum non oriri ex eo contractu. nam si ea oriretur in animę iudicio seruandus foret contractus hic a lege prohibitus. Quod apertissime repugnat ipsius legis virtuti, & iustitiæ. Deinde, vt ex Thoma colligitur d.q.60.art.5. lex humana aut iusta, aut iniusta, omnino seruanda est. Si iniusta non alia quidem ratione iniustitiam habet, quam ꝙ sit legi naturali contraria. Igitur humana lex si ea iusta sit, minime repugnat, nec est contraria legi naturali, idcirco nequaquam vere dici poterit, eam tollere naturalia iura. Nec naturales obligationes, tametsi impediat oriri obligationem istam naturalem, quę efficax sit ad excipiendum & retinendum, item & ad exequutionem in foro animę exigendam, diceretur autem iniqua lex si naturalem obligationem tolleret, quippe quę iuri naturali refragaretur. Prꝫterea, aut lex humana potest contractũ aliquem prohibere, & ei resistere, aut non. Si potest eadem quidem impedit naturalem obligationem ex vinculo consensus oriri, quia consensum illum irritũ facit in foro exteriori, & vt superius dictum est. Si non potest tollitur profecto vbiq gentiũ illa vera & hominum consortio necessaria Reipublicæ institutio, quę iuxta tp̃s & locum dẽt aliquot conuentiones prohibere & improbare.

Tertio hinc constat ex contractu, quẽ lex ꝓbibet ei resistẽs minime oriri naturalẽ obligationẽ, ꝙ notat Bar. in d.l. si qs ꝓ eo. col. pe. & in l. cũ lex. col. 1. ff. de fideiusso ꝓbat tex. in l. nõ dubiũ. C. de legib. quã opinionem late defendit Fortu. in d.l. ueluti. col. 7. ff. de iust. & iure.

Quarto ab eadem radice deducitur, posse contingere contractum aliquem lege humana reprobari ita, vt ei lex resistat, nec ex eo producatur naturalis obligatio, & tñ ex eodẽ efficacẽ naturalem, & ciuilem obligationem oriri in his prouinciis, vbi eadem humana lex statuta nõ fuerit, potest etenim humanis constitutionibus contractus quidam prohiberi ob utilitatẽ Reipublicæ, vel quia conueniat ea in prouincia statui, qui tamen cessante lege, aut in aliis prouincijs fieri cõmode posset, & factus valeret vtique, & haberet obligationem naturalem, & ciuilem. Saltem eam naturalem, quæ ex consensu legibus non improbato sufficiens est, huius rei pñt proponi varia exempla. Apud Hispanos uxor non potest contrahere sine licentia mariti, & si contraxerit, contractus omnino nullus est, eiq. lex Regia, eademq. iusta resistit, idcirco nec naturalem producit hic cõtractus obligationem, naturalem inquam in eo sensu, quo efficacem esse diximus, ut naturalis obligatio seruanda sit in animę iudicio, ac procedat a debito legali. Et tamen hic cõtractus apud Italos, apud Germanos, atque apud ipsos Hispanos olim ante Regiam cõstitutionem vim habebat & effectum illum quidem, qui pactionibus ex legitimo consensu gestis adesse solet, atq naturalem obligationem a legis naturalis vinculo productam, quod si dixeris, non tolli nec impediri obligationem istam naturalem per legem Regiam, fateri oportet, apud omnes gentes contractum istũ non producere obligationem naturalem, quæ procedat a legis vinculo, ꝙ falsissimum est. Ipse fateor obligationẽ naturalem lege humana proprie non tolli, sed impediri ne oriatur, cum ea producatur a consensu paciscentium legitimo, idest lege humana minime reprobato.

Quinto ex præmissis apparet, maxime referre quid humana lex in his, & alijs cõuentionib. discernendis constituerit. Nã si lex ipsa cõtractui resistat, & eũ reprobet, nõ producit ex eo naturalis obligatio, quæ vinculo iuris naturalis, & legis fulcitur, tametsi quãq. adsit quædã naturalis obligatio ab honestate morali ꝓcedens, tex. optimus in d.l. 1. ff. de nouationi. At si lex ipsa humana conuentioni, & cõtractui nõ resistat, nec adsistat, quippe quę nec ipsũ cõtractũ reprobet, nec expꝛssim approbet ei actionẽ tribuẽs & obligationẽ, imo quãq. expressim eas denegauerit, tũc cõtractus hic manet destitutus auxilio iuris ciuilis, sub fomento tantum legis naturalis, atque ideo ex eo oritur naturalis obligatio, non tantum ea, quæ ad moralem honestatem ꝑtinet, sed & illa, quæ a debito legis producitur.

Sexto patet ex proxime dictis, rei dotalis alienationẽ
7 minime producere †naturalem obligationẽ. Lex etenim iusta, quæ de fundo dotali lata est, hunc contractum prohibet, eique resistit, nec tantum denegat actionem, quod patet in l. 1. ff. de fundo dotali. Quamobrem illa naturalis obligatio, quæ a debito legis ꝓcedit, hic omnino impeditur, & tamen vbi lex ista lata non foret, valeret quidẽ hic contractus propter consensum utriusque contrahentis minime lege humana impeditum. Quod si dixeris, ex hoc contractu naturalem obligationem oriri ex debito legali, fateri necesse est, alienantem rem dotalem in iudicio animæ teneri ad obseruationem contractus, & esse locum exceptioni, ac retentioni, quę omnia procul a uero abhorrent, nec iure defendi possunt.

Septimo hinc deducitur, non esse necessarium, ut contractus lege ciuili prohibitus possit iuramento confirmari, quod ex eo oriatur naturalis obligatio. Nam etsi contractus omnino nullus sit, eique lex resistat, & impediat oriri obligationem naturalem a debito legis procedentem, nihilominus confirmari poterit iuramento, quemadmodum probatur in d. cap. cum contingat. iuncta proxima illatione, & in hoc c. quamuis pactum. atque ideo et non est omnino necessaria probatio Bartoli in dict. l. si quis pro eo. dum agens, an stipulatio alteri per alterum iuramento pręstito sit ualida, utitur ea ratione, quia ex hac stipulatione absque iuramento nascitur obligatio naturalis.

Octauo libet ad planiorem eorum, quæ iam præmisimus, intellectum, itidem adnotare, nec eam esse sufficientem argumentationem, qua quis probare conetur, naturalem obligationem ex debito legali procedere ab aliquo contractu, si scienter facta solutio repetitionem nõ
8 habeat iuris errore. † Nam hunc effectum quandoque operatur naturalis obligatio ab honestate morali procedens, quod probatur in l. si pœnæ causa ff. de condictio. indebi. Etenim in §. præcedenti diximus libera-

tum a solutione pecuniæ, quam soluere alioqui tenebatur, causa pœnæ, & ad punitionem creditoris, minime teneri ĩ animæ iudicio naturaliter ex debito legali ad illius pecuniæ solutionem, & tñ si soluat, non poterit cōdictione indebiti repetere, tex. in d. l. si pœnæ cā. Hic enim effectus procedit ab obligatione quadam naturali, quæ pertinet ad moralẽ honestatẽ. Sic & in eo, ꝙ alteri remunerationis cā tenetur moraliter obligatione naturali ad antidora, sicuti in d. c. cũ in officijs. de testam. probauimus. Ea dẽ rõne cōstat intellectus ad legẽ primã l. error. C. ad legẽ Falcid. cũ his, q̃ notanť in l. 1. ff. de cōd. indebi. quib. satis manifestum fit, hæredẽ soluentẽ integra legata errore iuris non retenta Falcidia, minime posse quartã repetere, id enim procedit ꝑ ꝑ illã naturalem obligationem, quæ ab honestate morali ꝓcedit, quo plenior fides erga testatoris voluntatem seruetť. d. l. 1. C. ad legem Falc. Nec enim hæres tenetur naturali obligatione, q̃ ex debito legali oritur, integra legata soluere nõ retenta Falcid. Cum eum lex ipsa liberum efficiat a quarta quæ lege iusta permittente per hæredem retineri pōt, & poterat olim ẽt testatore prohibẽte falcidiã detrahi, sicuti iuris est apertissimi, ita quidem, ꝙ nec pœna adiecta prohibitioni valida foret. l. ꝙ de bonis. §. 1. ff. ad legẽ Falci. ex quibus duo subinfero, primũ, legẽ ciuilem permittentem Falcidiã & prohibentem, ne testőr eam uetaret, huic testatoris prohibitioni resistere, ꝙ notat gl. in d. l. stipulatio ista. § alteri, verbo, cōueniat, quicquid ibi Ias. nu. 18. dixerit. Scd̃m qđ, olim ẽt testatore ꝓhibente deductionẽ Falcidię, hr̃s minime tenebatur naturaliter obligatione debiti legalis legata integra soluere non deducta Falcid. licet Ias. in d. nu. 18. contrarium notauerit, & idem in l. cum quis. post gl. ibi. C. de iuris & facti ignorantia. Est enim falsa Iasonis opinio, uel intelligenda de naturali obligatione, quæ ab honestate morali procedit. Et sane si verum esset, legẽ humanam in hoc casu non resistere prohibitioni Falcidiæ, dubio procul daretur naturalis obligatio legalis vinculi. Quod si ea detur, necessario sequitur, hæredẽ in animæ iudicio non posse Falcidiam olim retinere ea prohibita per testatorem, posseque legatarios iure Falcidiæ ꝓhibitæ retentione uti. Quorum posterius falsum est ẽt in iudicio exteriori, nisi hr̃s iuris errore legata integra soluerit. Prius vero itidem est a ueritate admodum alienum, cum authoritate legis iustæ legatarii a Falcidia excludantur, & hęres eam possit retinere. Deinde si hr̃s naturaliter teneretur debito legali soluere integra legata prohibita Falcidia per testatorem, profecto non posset eã quantitatem, quam per errorem facti soluisset, repetere nec in foro exteriori, cum legatarii habeant exceptionem ac retẽtionẽ ex dicta naturali obligatione, nec in animę iudicio, & tamẽ falsum id est, quia si soluit hæres errore facti existimans bona hæreditaria integris legatis soluendis sufficere, posset repetere, secundum cōem in d. l. error. est & aliud huius illationis, & conclusionis exemplum in hęrede soluente legata ex minus solemni testō, illa etenim si soluerit ꝑ errorẽ iuris, repetere non poterit. l. fideicōmissum. C. de cōdict. indebiti. gl. Bar. & Doct. in d. l. cum qs. C. de iuris & fact. ignoran. gl. in l. 1. ff. de cōdict. indebiti. optimus tex. in l. vlt. C. ad legẽ Falcidiã. Quibus in locis cōi omniũ consensu ꝓbatur, ex minus solemni testamento naturalẽ obligationẽ oriri. Hæc uero naturalis obligatio solum ꝓcedit a morali honestate, sm̃ q̃ deferendum est voluntati testatoris, iuxta l. 1. C. ad legẽ Falcidiã. atq; ideo repetitionẽ impedit soluti ꝑ iuris errorẽ. Non tñ est hæc naturalis obligatio debiti legalis, quæ retẽtionem, & exceptionẽ hẽat, & q̃ oĩno cogat ĩ aĩę iudicio ad solutionem, sicuti nos latius ꝓbauimus in d. c. cũ esses. de testa.

Nono præmittendum est, hanc stipulationem alteri
per alterum factam posse varie concipi. Nam si ita for-
9 mula concepta sit, vt nomine absentis qs † stipuletur, fiat
que tota stipulatio absentis nomine, tũc sane stipulatio valet, nec ista prohibetur in d. §. alteri. quemadmodum voluerunt gl. & Doct. per tex. ibi in l. huiusmodi. ff. de legat. 1. gl. in §. alteri. Insti. de inutilib. stipula. & l. pen. ff. de negot. gest. & in l. quæcunque gerimus. ff. de action. & obligat. ex quib. illud aperte colligitur, hãc stipulationem validam esse, etiam nullo præcedente mandato, tenebiturq. hic stipulator post ratihabitionem absentis ei actiones cedere, quod probatur in d. l. pe. & est hæc opinio communis, vt constat ex Ias. in d. §. alteri. sub l. stipulatio ista. nu. 11. cui addenda sunt quæ ipse notaui lib. 1. Variar. Resolutio. c. 14. nu. 13. Qñq. stipulatio concipiť simpliciter, verbis principalibus directis in personam stipulantis, hunc in modum, Promittis mihi dare Titio cẽtum. Et in hac specie intelligenda sunt iuris ciuilis rñsa. quę de stipulatione ista tractauerunt, idq. multis necessario probať. Siquidẽ vbi verba obligationis in absentẽ diriguntť, præsens nec dr̃ stipulator, nec dicitur stipulari. Deinde in prædictis iuris ciuilis responsis, maxime in d. l. stipulatio ista. §. alteri. & in d. §. alteri. de inutilib. stipula. hæc stipulatio improbatur eo, quod ipsius stipulantis nihil intersit, non autem ex defectu formulę conceptæ. Qua ratione foret reprobanda, si verba ipsius promissionis non dirigerentur in præsentem, tex. in d. l. stipulatio ista. §. si quis insulam. & est ab omnib. receptum. Præsertim qa gl. in d. §. alteri. & in l. 1. ff. de pactis. in ver. in idẽ. has iurisconsultorum authoritates ita intellexere, vt verba promissionis in præsentem dirigantur, exequutionis aũt in absentem. Idcirco ea, quæ de stipulatione alteri ꝑ alterum facta dicta fuere, necessario intelligenda sunt siue quo ad ius canonicum, siue quo ad ciuile in ea specie, qua verba promissionis in pñtem diriguntur. Tertio pōt cōtingere, ꝙ verba ipsius promissionis in absentẽ dirigãtur, & in hoc casu nihil curandum est de iuris ciuilis rñsis, quibus agitur, neminem alteri posse stipulari, aut sane & in hac specie receptis iurisconsultorum sñtijs, dicendum erit, hanc stipulationem omnino nullam esse, nec aliquem habere effectum, cum oẽs fere iuris vtriusque interpretes naturalem obligationem, & iuris Pontificij, æquitatem huic negauerint, atque senserint legem ei resistere, quod ex præmissis apparet. Potius forsan dicetur hæc promissio acceptilatio, de qua paulo post agemus. Nam & gl. in d. ca. quoties cordis oculis. præmittit in ea stipulatione, cui vires iure Pōtificio tribui contendit, verba in ipsum pręsentem quo ad obligationẽ esse directa.

Decimo, vt ad propositam quæstionem accedamus, ipse opinor iure Pontificio alteri per alterum posse stipulari verbis promissionis in præsentem directis, secundum authoritatem gl. & eorum, qui eam sequuntur in d. c. quoties cordis oculis. Ea pręterea ratione, quod iure canonico ex pacto nudo actio oriatur, c. 1. de pact. atque ideo ob eandem æquitatem hæc stipulatio erit iure Pontificio admittenda in hoc sensu, vt valida sit, & sequuta absentis acceptatione, eiusque præstito consensu teneatur præsens stipulator ei actionem cedere. Sic etenim intelligo gl. in d. c. quoties, ex his, quæ ipse adnotaui in d. c. 14. lib. 1. Variarum Resolutionum. nu. 13. idemque & iure Regio respondendum erit propter l. tertiam. titu. 8. li. 3. ordin. Nec quicquam oberit decisio tex. in ca. quanquam. de vsu. in 6. quicquid enim alii responderint, ille tex. exigit ad cautionem absentis publicam personam, vt absenti sequuta ratihabitione, aut acceptatione actio competat, & acquiratur sine cessione, sicuti de notario tradidimus in d. c. 14. nu. 13. vnde iuxta opinionẽ istam non tantum denunciatio Euangelica est admittẽda, sed & actio aduersus eum, qui alteri per alterum ꝓmisit.

Vndecimo hac in eadẽ cōtrouersia opinamur, ius ciuile nec adsistere, nec resistere huic stipulationi, quæ alteri ꝑ alterũ fit, qđ vt iam tradidimus, cōi fere oĩum iudicio

defini

so definitũ est. Cui minime oberunt q̃ aduersus hanc sententiã adducta fuere, ea etenim ꝓcedũt quo ad ciuilẽ obligationem, non quo ad naturalem, siquidem ne ciuilis actio, & ne obligatio ciuilis oriantur & dẽtur, verum est ius ciuile hanc stipulationem prohibere, & quo ad effectus ciuiles actionis & obligationis, sicuti Fortuni. explicat in d.l.1.ff. de pactis num. 25. Huic sane responsioni plurimum adstipulaẽ, q̃ dictio, ꝑõt, præmissa negatione non semper præcisam inducit necessitatẽ, nec tollit omnem potentiam, imo s̃m subiectã materiam est intelligẽda. tex. optimus in c. quanto. & ibi Abb. & Feli. de ꝑsumptio. & in c. literas de restitu. spoliat. Sic licet in l. obligari. ff. de auth. tut. dictũ sit, pupillum non posse obligari sine tutoris authoritate, intelligitur tñ de obligatione ciuili, & legali quo ad debitum præcisum, non tñ de naturali, nam quo ad eam pupillus proximus pubertati obligatur, l.1. ff. de nouatio. Sic quamuis ius ciuile dictet, neminem posse alteri stipulari, poterit ea negatiua oratio procedere quo ad obligationem ciuilem de qua lex ipsa tractat, non de obligatione naturali, quę ex pacto nudo oritur & quæ lege non resistente iustissima est. Denique hæc responsio colligitur ex his, quæ tradiderunt Ias. numer. 23. & Fortuni. col. 18. in d.l. Gallus. in prin. Lugd. in consuetu. Parisi. tit. 1. §. 1. in gl. 3. in prin. Deci. in l. pacta, quæ cõtra. C. de pact. col. 2. Io. Corasi. in l. si intercedat. §. si vsus fructes. ff. de seruitut. ad finem. Quibus in locis expenditur vis, & potestas huius orationis, non potest. Nun me latet, hanc vndecimam conclusionem satis dubiam esse, & fortassis posse facilius iure probari, & defendi, ius ipsũ ciuile resistere huic stipulationi quæ alteri per alterũ fiat, qua præmissa opinione & illud constabit, ex ea promissione minime deduci naturalem obligationem, quæ ad legale debitum pertineat, atque ideo nec iure Canonico esẽ stipulationem validam esse, cum ei deficiat naturalis illa obligatio, a qua iuris Pontificij æquitas de pacto nudo procedit, atque maximum inter hæc duo discrimen, siquidem pacto nudo lex ciuilis nec adsit, nec resistit. tantum actionem & obligationem ciuiles denegat. Attamen ꝓpter ambiguitatem lectoribus proponimus tutiores assertiones, ne tot authoribus refragemur, nihilominus quid hac de re senserimus eidem significantes, quo lector ipse possit expendere quam inuiti quandoque receptis iã diu opinionibus accedamus, quod uero attinet ad legem 1. ff. de nouatio. existimo, legem ciuilem resistere obligationi pupilli absque tutoris authoritate, & ideo etiam si is sit proximus pubertati, non oriri naturalem obligationẽ, quæ procedat a debito legali, & habeat ius excipiendi, ac retinendi, itque in animæ iudicio efficax, adest tamen huic contractui naturalis quædam obligatio, quæ ad moralem honestatem pertinet, cui competunt effectus nouationis, de quo in d.l.1. non repetendi solutum sciẽter per errorem iuris. l. si pœnæ causa. ff. de condictio. indeb. l. fideicommissum. C. eo. titu. Duodecimo ex supra scriptis consentaneum est, oriri naturalem istam obligationem, quæ ad honestatem pertineat ex promissione, & stipulatione alteri per alterum facta. Qua ratione hæc stipulatio illos effectus habebit, quos habet naturalis obligatio ad moralem honestatẽ pertinens, nec in hac conclusione iure poterit cõtrouerti, et si sequamur opiniones cõi omnium iudicio contrarias, quarũ paulo ante meminimus.

Decimotertio inspectis communibus sentẽtijs, & his, quæ maiori interpretum suffragio receptæ sunt, apparet, adhuc oriri naturalem obligationem debiti legalis ex stipulatione ista, quæ alteri per alterum fit, cuius opinionis authores hic omittimus, quia superius eorum mentionẽ fecimus, maxime est hęc conclusio vera in his regnis propter l.3. tit. 8. lib. 3. ordin. hodie l.2. tit. 16. lib. 5.

Decimoquarto, vtcũq. sit de his quæ in præmissam disputationem inciderunt, mihi uerissima videtur opinio

11 Bar. existimantis hanc stipulationem, †quæ alteri per alterum fit, validam esse, etiam iure ciuili, si iuramẽtum accesserit, non enim est ꝓhibita fauore publico, nec iuramẽtum ex parte iurantis, nec ex parte eius, cui iuratur est illicitum, cum possit seruari utrinque sine dispẽdio salutis æternæ, sed eidem stipulationi lex ciuilis uel resistit, uel non assistit, quia stipulantis minime quicquam interfit. Quæ quidem ratio religione iuramenti deficere quodãmodo videtur propter diuini nominis intercessionem.

Sic denique Barto. conclusio communis est, eam etenim tenuerunt gloss. in d. capit. quoties cordis oculus. 14. 7. Bald. in l. Nam & postea. §. iusiurandum. ff. de iureiur. Anto. & Imola in d. cap. cum contingat. Alex. & Ias. in d. §. alteri. numer. 4. Abb. in Procœmio Gregori. numer. 25. quorum opinionem fatetur communem esse And. Alci. in d. cap. cum contingat. nume. 221. licet ipse, & Panorm. ibi de hac sententia dubitauerint, & contrarium tenuerunt, Roma. in consi. 440. col. ult. Ioan. Faber in §. si quis alij. Instit. de inutilibus stipul. colum. 4. Baldus sibi contrarius in dict. capit. cum contingat. conclusione 5 atque ita Philip. Cor. in dict. Auth. Sacramenta puberum. num. 35. multa aduersus communem conatur adducere, quæ cessant, si ad amussim examinentur, hoc in §. prænotata. Nec enim vbi agitur de obseruando iuramento attendimus interfit quicquam uel non ipsius cui iuratum est. tex. celebris in c. debitores. de iureiur. Et præterea cum ex iuramento obligatio oriatur, sicuti in hac prima huius relectionis parte admonuimus. §. 2. satis probatur, stipulationem istam iuramento cõfirmari, & ualidam esse. Quã sententiam in eo sensu accipimus, vt sequuta absentis acceptatione cedenda sit ei actio per stipulantem, quod & paulo ante de iure Pontificio obseruãdum esse diximus. Hæc de prima Bar. illatione.

Secundo loco Bar. infert ad pactum nudum, quod licet iure ciuili sit viribus equidem efficacibus ad agendũ destitutum, tamen si iuratum sit, vires ad agendum hẽat. Cui sane illationi aliquot item prænotanda sunt. Atq. erit hæc illatio undecima principalis conclusio. Primum, pactum nudum id dici, cui præter consensum, & conuentio
12 nem nihil extrinsecus accedit. Quasi ea pactio, †quæ in proprium, & speciale nomen contractus minime transierit, nec aliquod extrinsecus fomẽtum acceperit, nuda sit, l. iurisgentium. §. sed cum nulla. Et in princ. & in §. quinimo. ff. de pact. idcirco pacta nuda apud iurisconsultos dicuntur pacta conuenta. d.l. iurisgentium. §. prætor ait. & l. pacta conuenta. ff. de contrahenda emptio. Cicero lib. 2. ad Herennium, & libr. 2. de inuentione, sunt enim, inquit, pacta, quæ legibus seruanda sunt, sunt itẽ pacta quę sine legibus obseruantur ex conuentu, quæ iuri præstare dicuntur. Hęc Cicero, qui ea pacta iuri præstare dixit, quæ nuda sunt, & licet ius ciuile negauerit eis actionem, prętor tamen per exceptionem ea defendit. Optimus ad hæc text. in l. si tibi. C. locat. tradunt Barto. & alij in d.l. iurisgentium. §. igitur nuda. Salyce. in l. legem. C. de pact. Ioannes Corasi. in libr. primo Miscellan. capitul. primo. Sic & conuentiones, quæ proprium atque speciale nomen non habent, pacta proprie dicuntur, atque in dubio appellatione pacti de conuento, & sic de nudo intelligendum est, secundum Bald. & Deci. post alios in rubr. C. de pact. vbi And. Alci. hanc opinionem scribit communem esse. Dicuntur hęc pacta nuda, per metaphoram, quia simplicia, omniq. legum auxilio, viribusque sint destituta. His autem solent extrinsecus multa accedere, quæ hanc nuditatem tollunt, nempe, verborum solemnis forma, id est, stipulatio, rei traditio, causę expressio, ut causa donationis, aut alicuius rei agendæ, aut contractus aliquis pręcedens, cui pactum nudum ipsum ex conuentu tãtum accesserit. Ex quibus actio vtroque iure daẽ, & oriẽ similiter obligatione ciuili constitu-

ta, quod lire explicat gl. in d. §. igit nuda. & ibi Doct. Pano in c. 1. de pac. col. 2. q. b. in locis hæc tradit materia.

Secundo principaliter constituendum est, iure ciuili ex pacto nudo nec nasci ciuilem obligationem, nec itidem actionem ciuilem dari. leg. iurisgētium. §. sed cum nulla. versi. igitur nuda pactio obligationem non parit. 13 ff. de pactis. cuius loci authoritate iam diu est hæc opinio recepta. Rationem autem huic iuris ciuilis responsioni conantur quidam aptare ex eo, quod lex ciuilis præsumat animo indeliberato & ex leuitate pactum istud nudum processisse, atque ideo noluit ius ciuile ei actionem dare. l. sciendum. §. ea autē. ff. de ædilit. edicto. Huius rationis post alios meminit Alex. Imolens. in rubr. ff. de verbo. obligationibus, eritque hæc præsumptio iuris & de iure, quia lex ciuilis super hac præsumptione statuit denegans actionē dicti §. sed cum nulla. Qua rōne adhuc actio minime dabitur, etiam si constiterit, deliberato animo pactum conuentum fuisse iuxta communem omnium sententiam. Verum huic rationi plura obstant. Primum quidem, quod isthæc præsumptio constituatur, & colligatur a iure ciuili ad denegandam actionem, contraria verò nempe animi deliberati ab ipso prætore ad exceptionem, retentionem, & alios similes effectus, vt constat ex d. §. sed cum nulla. Sed tamen id mirum videri non debet, quandoque etenim præsumptio datur a iure quo ad vnum effectum, non tamen quo ad alium, sicuti colligitur ex notatis in c. afferte. de præsumptionibus. præsumitur equidem delictum quo ad pœnā extraordinariam, non tamen quo ad ordinariam. Nec item inconuenit ex eodem facto aliquid præsumi iure Pontificio, quod non præsumatur iure Cæsareo, imo contrarium potius, ius ciuile ex cohabitatione maris, & fœminæ data æqualitate, matrimonium præsumit. lege in liberæ. ff. de ritu nuptiarum. nō sic ius canonicum, quod ex ea cohabitatione præsumit fornicationem. c. 1. 30. q. 5. cuius discriminis nos meminimus in Epitome de spōsalibus. 2. part. c. 1. nu. 5. Adhuc tamen hæc ratio Alex. & aliorum minime satisfacit, quippe quę conuinceret, si vera foret, actionem iure ciuili dari ex pacto nudo, vbi per paciscentis confessionem constaret animus deliberatus, cum præsumptio iuris, & de iure in contrarium admittat confessionem illius pro quo præsumitur secundū communē in d. c. is qui fidem. de spōsalibus. gl. in Auth. de equalit. doti. §. aliud. versi. scribat. & in l. in contractibus. vers. nullo modo. C. de non nu. pecun. & vere, si cōmuni omnium sententiæ standum est, & ipsis quidem iuris ciuilis responsis, plane dicendum erit, etiam in hoc casu actionem ex pacto nudo minime dari, nec obligationem ciuilem oriri. Præsertim ratio Ale. ex eo deficit, quod ius ipsum ciuile fatetur ex pacto nudo oriri naturalem obligationem debiti quidem legalis ad retinendū, ad excipiendum, & compensandum. Quæ profecto minime oriretur præsumptione constituta non deliberatę promissionis. Nam prætor ipse aduersus iuris ciuilis præsumptionem non defenderet pacta nuda ratione cōsensus minus perfecti non præmissa animi integra deliberatione, imo præsumpta leuitate quadam, quo casu si de hoc constet, nec iure Pontificio, nec in animæ iudicio pacta nuda seruanda sunt, cum deficiat consensus ad cōuentionem necessarius. l. 1. ff. de pactis.

Quidam autem aduersus communem opinantur, etiā iure ciuili ex pacto nudo obligationem ciuilem nasci, & actionem competere, idque probare conantur, primo quia in materia peccati adhuc in foro ciuili standum est iuri Pontificio, quo datur ex pacto nudo actio, non ciuili, c. vlt. de præscrip. c. nouit. de iudic. at in obseruandis pactis nudis agitur de peccato mortali, quod committitur ab eo, qui pactum nudum violat. gl. communiter recepta in d. c. 1. de pact. vbi Fortun. non semel hanc opinionem tenet, quam fatetur communem esse Andre. ab Exea de pactis. nu. 374. aliquot friuolas rationes aduersus eam inducens, qui tamen a nu. 354. multa tradit in fauorem communis sententiæ, cui palam suffragatur ratio naturalis obligationis a debito legali procedens, quę cogit precise ad pacti nudi obseruationem in animæ iudicio, cum iure naturali teneatur quis eidem pacto stare. Igitur & in foro seculari apud iudices laicos non est actio neganda ex pacto nudo agenti. Huic rationi respondetur, verum esse iuri Pontificio in vtroque foro standū esse, quando tractatur, an aliquid sit permittendum approbatione quadā, nam si ius Canonicum id prohibeat ea ratione, quod peccatum sit, ius ciuile non poterit id permittere, & si permiserit, iuri Pontificio cedere debet. At in præsenti tractatu pacti nudi non permittit ius ciuile approbatione quadam, quod promissor licite retineat quantitatem, aut rem pacto nudo promissam, nec admittit peccatum illud quod ipse promissor commiserit pactum ipsum effringens.

Quid ergo ius ciuile hac in re statuit? profecto id explicabitur ad rationem huius propositæ quæstionis. Ius etenim ciuile, etiam si prætor pacta nuda per exceptionem, retentionem, & compensationem defenderit ex æquitate iuris naturalis, noluit actionem pactis nudis ciuilem tribuere, imo eam negauit ad vtilitatem Reipublicæ, vt tot lites, quę ratione pactorum simplicium contingere frequentissime possent, foris cederent, & ab his exterminarentur, hoc palam est ex ipsis iurisconsultorum responsis multaque similia exempla possunt huic negotio aptari, maxime illud, quod ex tractatu l. 2. C. de rescindenda venditione. obuiū est, & singulare. Etenim licet decepto intra iustipretij dimidiam teneatur alter læsionem illam resarcire in animę iudicio sub peccati mortalis reatu, & culpa, lex tamen ciuilis actionem decepto negauit ad huius læsionis reparationem, qua de re nos multa tradidimus lib. 2. Variarum Resolutionum. ca. 4. nu. 11. Deinde & his accedit, quod fornicatio simplex, atq. item ea, quæ in publicis lupanaribus exercetur, peccatū est mortale, & tamē nec lex ciuilis, nec Pōtificia huic malo medetur, nec eam punire curat, quod in Epitome in quartum explicuimus. 1. par. c. 3. nu. 9. Sic & licet quis quandoque teneatur sub peccati mortalis culpa benefacienti remunerari, attamen humana lex ciuilis nullam actionem aduersus ingratum dedit ad hanc remunerationem, nec ea iure competit, sicuti meminimus in c. cū in officijs. de testamentis. Hæc sane sunt, quę possunt comprobare similitudine quadam rationem istam quam exposuimus, ad humanas ac ciuiles leges pacto nudo negantes actionem. Vnde manifeste errare videtur Andr. Alciat. in rubr. ff. de verbor. obligatio. nume. 13. & lib. 5. parad. capitu. 5. dum scribit, ex pacto nudo iure etiam ciuili actionem oriri in his casibus, quibus eiusdem pacti violatio mortalem culpam habet. Falsa siquidē est hęc opinio ex præmissis.

Secundo aduersus communem Fortuni. in dict. capit. primo. nume. 10. alia vtitur ratione, existimans adhuc iure ciuili post iuris Canonici statuta ex pacto nudo actionem dari.

Nam si quid omissum sit iure ciuili, stādum est in eo iuri Pontificio, quemadmodum communi sententia traditum est in capitulo clerici. de iudic. capitulo primo de noui oper. nuntia. Authen. quomodo oporteat Episcopos. colla. septima in principio. Sed licet iure ciuili omissus sit casus pacti nudi, cui actionem dare iura ciuilia omiserunt, Ius tamen canonicum palam eidem actionem dedit; igitur actio in foro Cæsareo pacto nudo cōpetit. Sed hæc ratio manifeste deficit, quippe quæ falsum præmittat, cum hic casus non sit a iure ciuili omissus, imo expressim decisus, siquidem in dict. §. sed cum nulla

nulla.responsum est,nudam conuentionem minime parere actionem ciuilem.Etenim si ius ciuile actionem dedisset pactis solemnibus, omittens pacta nuda,potuisset dici,hunc casum omissum fuisse,at cum palam responderint Iurisconsulti,pacta nuda non habere actionem ciuilem,sequitur statim,non esse hunc casum omissum, sed omnino decisum.

Tertio nihilominus,quod iure ciuili pactum nudum actionem producat,probatur hac argumentatione. Pactum nudum præsumitur animo donandi conceptum, & itidem donationis causa.l.Campanus.ff.de oper.libe. vbi constat,quod qui sciens,se non teneri,promittit centum alteri,donasse videatur.Sicuti ex eo loco adnotarũt Abb.in c.si cautio,col.3.de fid.instr.gl.in l.2. §.circa.ff. de doli except.Ias.in §.si minus.nu.8.de actio.idem Ias. in l.iurisgenti.§.sed cum nulla.ff.de pact.num.28.donatio autem hodie fieri potest pacto nudo.l. si quis argentum.§.vlt.C.de don.Ergo quodlibet pactum nudum iure ciuili producit actionẽ.Huic argumentationi respondetur,donationem tunc præsumi ex promissione scienter factã quãdo ea fit per solemnem stipulationem secũdum Paul.de Cast.in d.§.sed cũ nulla.vbi Ias.refert alios idem tenentes; non autem vbi facta fuerit per pactum nudum.Et præterea,d.l.si quis argentum.obtinet in donatione vera,non in præsumpta,qualis est ista, ne dentur duo specialia in vna,& eadem re aduersus le. 1.C.de dotis promiss.Sic denique fit,vt iure sit cõstitutissimum, lege ciuili actionem pacto nudo negari, idque fieri potuit,cum actiones iure ciuili fuerint inductæ.l.2.§.exactis.ff. de origine iuris.

Tertio hoc in tractatu constituendum est, iure Pontificio pactum nudum actionem efficacem ad exigen-
14 dum† producere.tex.est,ita omnium consensu intellectus in d.c.1.de pact.quam illius capitis interpretationẽ Fort.in eius relect.omnium latissime defendit aduersus aliquot rationes,quæ solent adduci in contrarium, maxime per Fel.in d.c.1.& Ias.in d.§.sed cum nulla.Quib. illud est obiter adiiciendum,quo ad apertiorem intellectum eorum,quæ ab ipsis tradita fuere,nempe, pactum nudum iure Canonico actionem producere, si causam expressam habeat,alioqui pactum nudum a causa etiam iure Pontificio actionem minime producit,secundũ Abba.in c.si cautio.col.2.de fid.instrum.Bal.in l. si de diuisione.ad fin.C.familiæ herciscundæ.Feli. in d. cap.1.de pact.col.ult.Fortun.inibi.num.34.& Ias.in d.§. sed cum nulla.col.3.tex.optim.in d.c.si cautio.Et probatur ratione.Nam pactum nudum iure Canonico non habet maiorem vim,quam habeat stipulatio iure ciuili, sed stipulatio sine causa non habet actionem,quo ad effectum.l. 2.§.circa.ff.de doli except.Igitur nec pactum nudũ. Deinde promissio nuda ab expressione causæ, si promissor sciebat se nulla ex causa debere,donatio præsumitur modo probetur hæc scientia,si vero constet ipsum promittentem credidisse causam subesse,quę non inerat, aut simus in dubio an ita crediderit, vel ne, præsumitur promissio indeliberata,& emissa absque animo donandi,& obligationis,ioco potius quam serio,atque ideo etiam iure Canonico non obligat, nec iure naturali,nec regio, quia deficit consensus,quod in d.c.si cautio. frequentissimo omnium cõsensu explicatur,maxime per Abbatẽ. Quamobrem plurimum est aduertendum, an donatio in his promissionibus,& pactis nudis,aut simplicib.præsumatur,de quo late Ias.in d.§.sed cum nulla. col. 2.idẽ Ias.in l.tale pactum.in prin.col.2.ff.de pact.& in l.diuortio.ff.de verb.oblig.Bal.& Ias.in l.sicut.C.de repud.hæred.Hippol.in l.1.§.præterea.ff.de quæst.num.93.idem in rubr.de fideiuss.nu.45.Fortun.in d.c.1.de pact.n. 34. Dec.in cons.682.nu.4.late Bart. in l.generaliter.co. 15. ff.de verb.oblig.Fel.item in d.c.si cautio.quod si vetum est,iure Pontificio pactum nudum a causa actionem nõ producere,parum aut sane nihil refert,& conducit asseuerare,iure Canonico pacta nuda producere actionem, cum si cãm habeant iam nõ nuda,sed vestita sunt,vt interim hac loquendi formula vtar. Nihilominus non obstat hæc consideratio;etenim etsi verum sit,pacta nuda ab expressione causæ,nec iure Canonico actionẽ producere,& vtroque iure,ciuili etiam, pacta habere actionẽ ex adiectione causæ,constat discrimen maximum inter iura Pontificia,& ciuilia,quia iure ciuili tunc demum pactum alioqui nudum fomentum a causa recipit, cũ eius sit effectus sequutus,non ex simplici tantum eius appositione,& sic fouetur pactum nudum ab effectu causæ, d. l.iurisgentium.§.sed etsi,& §.ideo, vt sit ibidem pactũ, vt eas pro me Romam,vt des mihi equum,hoc casu iure ciuili actio oritur,at si absque exequutione simpliciter adiiciatur causa in hunc modum, dabo tibi centum, vt eas pro me Romam, ex hoc pacto iure ciuili actio non oritur, bene tamen iure Pontificio: sicuti explicat Fortun.in d.c.1.de pact.num.34.Erit & aliud huius distinctionis exemplum. Nam iure Canonico actio oritur,si quis ita promiserit.Promitto donare centum, est etenim hęc promissio nuda donationis,nõ donatio, sed tamen iure Pontificio actio ex ea oritur secundũ Abba.in d.c.si cautio.col.2.argum.cap.1.de dona.Iure aũt ciuili ante legem si quis argentum. §.vltim.C.de dona. non habebat,nec producebat actionem,Bar.& communis in d.l.iurisgentium.in prin.ff.de pac.Ias.in §.in psonam.de actionib.nume.60.Est item & exemplum non incongruum,si quis sciens se nihil alteri debere, centum ei promittat;est namque tũc causa donationis præsumpta,iure autem Canonico actio ex hac donatione psumpta oritur,licet pacto nudo concepta, non sic iure ciuili. Siquidem iure Pontificio non contingunt hic duo specialia,cum iure Canonico ex pacto nudo donationis regulariter actio cõstituta sit,atque ita hoc exemplum collegimus ex Fel.in d.c.1.de pact.licet Fortu.inibi nu. 34. existimet,etiam iure ciuili in hac specie dari actionem.

Quarto principaliter est hic adnotandum,iure Pontificio actionem oriri, & dari ex pollicitatione, quæ est
15 vnius† promissio absenti non præsenti facta. Hæc conclusio probatur fm Abb.ibi in c.qualiter. de pact.dum D.Greg.responsio transcripta ex li.8.Epist.ep.38.generalis est.ad idem est opti.tex.in cap.iuramenti.22. qu.5. pollicitatio enim promissio est,l.sciendum.§.dictum.ff. de edilit.edict.Quam sententiam late defendit Fortu.in d.l.1.ff.de pact.col.2.& 3.authoritate tex.in c.si tibi absenti.de præb.in 6.cui facillime poterit responderi,si cõsideremus eam decisionem agere de collatione beneficiorum,quæ certa debet esse,ac necessario a prælatis, & Episcopis facienda,idcirco non est ad exemplum donationis iudicanda,valetque collatio absenti facta nemine pro eo acceptante,nec reuocari potest, quod ipse tradidit lib.3.Variar.Resol.c.16.in princ.quamobrem nõ recte adducitur ad hanc controuersiam tex.in d.ca. si tibi absenti.Deinde,ne quis existimet certam esse Panormi. sententiam de acceptilatione,quam modo retulimus,aduertere oportet iure Põtificio ex pacto, id est, ex duorum consensu actionem oriri.c.1.de pact.l.1.ff.eodẽ. at acceptilatio non habet duorũ consensum,sed vnius tantum.Nec D.Greg.authoritas quicquam vrget,quia is loquitur de pacto conuento ex duorum consensu, ut constat ex d.Epist.38.Sic sane Panorm. parum sibi constãs in c.cum inter vniuersas.col.vlt.de elect.asseuerat,quod iure Canonico ex pollicitatione actio minime oriatur. cuius opinionem sequuntur Ias.in d.l. iuris gentium. § sed cum nulla.idem Ias.in rub.ff.de verb.oblig.col.3.& 4.vbi Lancel.Galiaul.fol.12.col.3.& Alciat.nu.7.idem probant asserentes hanc opinionem esse commonem.

Cui

Cui suffragatur gl. in c. scimus. 12. q. 1. dicens esse speciale, quod ex pollicitatione facta Deo, vel Reipublicæ oriatur actio. Igitur regulariter etiam iure Canonico ex pollicitatione actio non oritur. Et præterea cōstat hæc opinio ex eo, quod pollicitatio nō producit naturalem obligationem, quæ ex consensu duorum oritur. l. 1. ff. de pactis. notat in specie Bar. in l. si vnus. §. pactus. col. 5. ff. de pact. Vnde manifeste cessat æquitas prętoris, & iuris Pōtificij ratio; ex quib. pacta nuda fomentum acceperunt. his accedit, quod ex vnius promissione absenti facta nihil ei quæritur, & potest reuocari promissio. l. 2. §. sed si donaturus, & l. absenti. ff. de donationib. qua ratione dubia profecto est huius controuersiæ definitio, atque ita dubitat Fel. in d. c. de pact. & fortassis etiam l. Reg. præmissa. q. 3. est tit. 8. lib. 3. ord. non esset admittēda opinio prior contra communem, si consideremus eam constitutionem tractare de ea promissione, quæ absentis fit vtilitate, alicui tamen præsenti. Alijs uidebitur, & id iure æquissimo, l. Reg. probari priorem Abba. opinionem, & ex ea dari actionem pollicitationi, naturalemque obligationem oriri. Sed duo sunt obiter adnotandi errores hac in quæstione animaduertendi, prior Abb. in d. c. cum inter vniuersas. de elect. qui præmittens iure Canonico ex pollicitatione non dari actionem, nec oriri naturalē obligationem, fatetur, non seruantem pollicitationem peccare, hæc etenim sibi non constat. Nam si obligatio naturalis minime oritur, vt ipse Panorm. sensit, & superius probauimus, cum non detur duorum, sed vnius tantum consensus, non peccat, qui pollicitationem minime seruauerit. Alter error est Lancel. Galiau. in d. rub. de verb. oblig. fol. 11. col. 4. qui existimat, hanc argumentationē, sufficientem esse, peccat promissor mortaliter si promissa non seruauerit, ergo iure Canonico datur aduersus eū actio. Etenim nec ius Canonicum, nec ciuile semp actionem dat ad ea, quæ quis tenetur sub peccati mortalis reatu agere, quod notauimus alias circa intellectum. l. 2. C. de rescind. uend. & hoc in ipso §. tametsi detur remedium denuntiationis Euangelicæ, cap. nouit. de iudi. vbi multa Doct. hac de re tradidere.

Quinto, & præcipue ex pręmissis deducitur sententia Bar. in d. l. si quis pro eo. qui scribit pactum nudum iuramento pręstito ita confirmari, vt etiam iure ciuili actionem producat, hæc est communis opinio Doct. vt constat ex Ias. in d. §. sed cum nulla. nu. 21. & Iunior. in l. si qs maior. C. de transac. Fel. in d. ca. 1. de pact. nu. 4. & inibi Fortun, nu. 25. Nam opinionem istam tenuerunt Anto. & Abb. in d. c. cum contingat. num. 11. Mathesil. notab. 36. Cuman. Roma. Alex. & Galiau. fol. 6. col. 3. in rub. ff. de verb. oblig. & Alcia. in d. c. cum contingat. nu. 245. qui expressim fatetur hanc opinionem esse communē, tametsi nu. 242. dixerat contrariam saltem iure ciuili magis communem esse. Idemq. Ias. asserit in d. l. si quis maior. nu. 22. & Cor. in Auth. Sacram. puber. q. 13. C. si aduers. uend. post Salic. ibi. Sed pro priori sententia facit, q iuramentum habet vim duplicis consensus, gl. ab omnibus recepta in d. c. cum contingat. cuius mentionem fecimus in hac parte. §. 1. & tamen pactum nudum geminatum iure ciuili actionem producit. l. vlt. C. ad le. Falci. notant Bart. & Doct. in d. §. sed cum nulla. Fortun. in d. c. 1. de pact. nu. 26. & est opinio communis, vt fatentur Ias. col. 4. Ioan. Crot. col. 2. Galiaul. fol. 6. col. 1. in rub. ff. de verb. oblig. tex. optim. in l. 1. §. debitum. ff. de cōst. pecun. & licet contra hanc communem in hoc tenuerint Crot. Galiaul. & alij, præsertim Ias. in l. si pacto, quo pęnam. col. 3. C. de pact. & possit optime responderi ad d. l. vlt. quod loquatur in stipulatione, adhuc prior sententia defendi poterit, quam sequitur Rip. in d. rub. de verb. oblig. nu. 30. Fel. in d. c. 1. de pact. nu. 4. Et ne quis existimet Bar. in d. l. si quis pro eo. nō esse huius opinionis authorem, oportet eius literam expendere; vulgo etenim ita legitur. Sexto dixi, quod prohibetur contractus, quia lex non adsistit sibi, non autem reprobat, & hic aduerte; exemplum pone in §. alteri. l. stipulatio ista ff. de ver. oblig. tunc quia ex tali conuentione oritur obligatio naturalis. vt ibi notaui. Item in pacto nudo, puto quod de iure Canonico per tale iuramentum talis conuentio validatur, sicut pœnalis stipulatio super ea apposita valet, vt in d. §. alteri, & c. Ex quibus, ni fallor, mēs Bar. est, qd in d. l. si quis pro eo. commentariis, semper intendit tractare, an iuramentum confirmet contractus iure ciuili phibitos, etiam quo ad vim in foro ciuili obseruandam. Huc etenim spectat totius disputationis intentio. Item, & in hac parte, qua Bar. hanc quæstionem examinat paria esse censet pactum nudum, & stipulationem, alteri p alterum factam. Et tamen iuxta cōmunem sensum constat Bar. tenuisse, stipulationem alteri per alterum præstito iuramento conceptam, validam esse etiam iure, & foro ciuili, cum alioqui iure Cano. nulla posset contingere dubitatio, & mens Bar. ab his, quæ tradit de appositione pœnæ, foret aliena. Igitur Bar. asseuerat, pactum nudum per iuramentum validum fieri, atque ideo legenda est Bar. litera in hūc modum, item in pacto nudo, quod de iure Canonico validum est, puto quod per tale iuramentum talis conuentio validatur. Hæc Bar. Idem erit in pacto nudo a causa, nam per iuramentum ualet, & tenet vtroque iure, cum iurata promissio pręsumatur præuia deliberatione cōcepta. Nam & cautio sine causę expressione emissa, iurata tamē, probationem efficacem, & obligationem efficit, secundum Rom. cons. 373. Io. Bapti. in l. admonendi. ff. de iureiu. col. 30. Hippol. in l. 1. §. præterea. ff. de quæst. nu. 93. Dec. in cons 682. nu. 5.

Sexto principaliter opinamur, ex pollicitatione iuramento præstito cōfirmata oriri actionem efficacem ad
16 agēdum, etiam in foro ciuili propter vim, & virtutem † iuramenti, quæ quidem assertio probatur duabus rationibus, quarum prior adsumitur ab ea opinione, quā in prima huius Relectionis parte probare conati sumus. §. 2. nempe, iure ciuili ex iuramēto actionem, & obligationem oriri. Posterior vero habet fundamentum ab ea q̄stione, quę paulo ante disseruit, an ex pollicitatione oriatur obligatio, & actio iure Canonico. Etenim vtcunque sit de illa controuersia si pollicitationi iuramentum accesserit, ęquissimum erit, quod ex ea obligatio oriatur, & actio detur; idemque iure verius videtur, si vim iuramenti diligenter consideremus. Nec enim uideo quid impediat, me naturaliter absenti obligari adhuc nullo cum eo pacto inito, siquidem naturalis obligatio quantum ad meipsum attinet, a meo consensu deducitur, qui consensus perfectissimus est, nisi lex impediat, donec absens ille cui promisi, expresse, vel tacite obligationē istā remittat, hoc ipsum est, quod Reg. l. 3. tit. 8. lib. 3. ord. obseruandum esse præscribit, dum tantum admonet, & statuit, promissionem seruandam fore, etiam absenti factā, modo constet animus præsentis ad obligationem.

SVMMARIVM.

1 *Promissio facti alieni iure Canonico reducitur ad illam, qua quis promittit, se facturum, & curaturum.*
2 *Promissio facti alieni iuramento præstito eandem interpretationem habet, vt promissor faciat, & curet.*
3 *Promittens se facturū, & curaturū circa factū alienum liberatur, possibilem diligentiam exhibeat, & num. 4.*
4 *Difficultas an excuset a mora in obligationibus ad factum, speciem, vel ad genus.*
5 *Promissor facti alieni directe concepta, & pœna apposita, an liberetur, si fecerit, & diligentissime curauerit.*

6 *Quid*

6 *Quid dicendum sit in eo, qui promittit se facturum, & curaturum cum effectu.*
7 *In prætorijs stipulationibus facti alieni, an sit satis promissorem diligenter fecisse, & curasse, quod alter faceret.*

§. QVINTVS.



HIS proxime accedit quęstio non inutilis, quę tractari solet de promissione facti alieni, an ea iuramento pręstito vtilis sit, & valida? Nam iure ciuili cōstat, promissionē facti alieni nō inducere obligationē. le. stipulatio ista, in princ. ff. de verbo. oblig. §. si quis alium. Inst. de inutilib. stipul. Reg. l. 11. tit. 11. part. 5. nisi quis expressim promittat, se acturum, & curaturum, q͂d alter faciat. l. quoties. ff. de verb. obli. aut stipulationi fuerit adiecta pęna, d. l. stipulatio ista, in prin. ver. At si q̃s velit. Quib. tandē pręmissis ꝑponitur cōclus. 1.

Promissio expressa facti alieni iure Pontificio in hūc sensum valet, vt promittens teneatur, se acturum, & cu-
1 raturum† quod alter faciat. Hoc enim dictat æquitas Canonica, & probatur, authoritate gl. in c. Eleuther. 91. dis. quam sequuntur Ant. Abb. & Præpos. in ca. ex literis. in 2. de sponsal. Fel. in c. ex rescripto, de iureiur. col. penul. Alex. col. 2. & Ias. in d. l. stipulatio ista. in princ. quorum opinio communis est. Imo in matrimoniali causa idem vtroque iure obtinet secundum glo. in c. veniens. de eo, qui cogno. consangui. vxor. suæ. quā Doct. inibi sequuntur, & Præpo. post alios in d. c. ex literis, atque ita æquitas, illa, quæ suadet pacta seruari, & huic promissioni hāc interpretationem exhibet, tametsi And. Alci. in l. 4. §. Cato. nu. 139. ff. de verb. oblig. teneat idem fore dicendum iure Canonico, quod modo respōdimus ex iure Ciuili.

Secunda conclusio. Promissio facti alieni iuramento præstito concepta cum sensum habet, vt qui iurauit ꝑmisisse videatur se acturum, & curaturum, hanc opinio-
2 nem† probat gl. in c. ex rescripto. de iureiur. & ibi eam sequutur Abb. Fel. & alij, glo. & Doct. in d. c. ex literis, & in c. Si cut ex literis, de spōsalib. Ant. Cors. in sing. verb. promissio facti alieni. Raph. Alex. & Ias. in d. l. stipulatio ista. in prin. col. 2. dicens, hanc opinionem communem esse. Idem fatetur eam sequutus Paul. Paris. consl. 109. li. 1. nu. 11. horum ratio est, quod iuramentum hunc effectū habet, ut actus eo meliori modo, quo valere potest sit intelligendus. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. notat Bar. in d. l. si quis pro eo. col. vlt. ipse etiam latius illius loci interpretationem tradidi in c. Raynut. §. 3. nu. 10. de test. Et sane licet ius ciuile improbet hāc stipulationem saltem eo in sensu, vt ei nec obligationem, nec actionem tribuat, opinor ex ea naturalē obligationem oriri ad hūc effectum, vt promissor teneatur curare, & facere, quod alter promissum actum exequat̃. Qua ratione ius Pontificium promissionem facti alieni hunc sensum admittit, & præterea vtroque iure propter vim, & religionem iuramenti eadem adsumitur interpretatio, sicuti iam frequentissimo omnium consensu receptum est.

Superest tamen difficultas in his conclusionibus intelligendis. Nam in his casibus, quibus promittēs factū
3 alienum tenetur se facturum, & curaturum, liberatur, si diligenter iuxta proprias vires curauerit, quod alter† faciat. sicuti adnotarunt in specie Ant. & Abb. in c. Gemma. de sponsalib. Præpos. post alios in d. c. ex literis. Freder. in consl. 122. Fel. in d. c. Ex rescr. Dec. in l. impossibilium. ff. de reg. iur. Abb. in consl. 90. lib. 1. Dec. consl. 313. Hippol. in rubr. ff. de fideiuss. q. 20. Are. consl. 142. col. 3. & consl. 80. col. 6. secundum quam opinionem pronunciatum fuisse refert Matth. Afflict. in decis. 295. quæ quidem opinio probatur in cap. breui, de iureiur. c. significante. de pignorib. gl. in c. Beatus. 22. q. 2. Ang. consl. 219. Quibus in locis adnotari solet, difficultatem excusare a periurio, idem notat Fel. in c. testimonium. col. 7. de testib. idē in cap. P. & G. de offic. deleg. col. 2. & est cōmu. opi. sicuti constat ex Bar. Alex. Soc. Ias. Purp. n. 58. Cur. Iu. n. 35. & Dec. in l. quod te mihi. ff. si cer. pet. Ias. in l. qui seruus. ff. de cond. ob cām, col. pen. tradit Pręp. in c. 1. §. licet. si de feudo fuerit controuer. inter dom. & agn. post Bal. ibi, adeo quidē, vt q̄uis qui iurauit aliquid agere, ab initio scientiam habuerit futuræ difficultatis, aut crediderit se facere non posse, minime periurus sit, tametsi iuramētum fuerit temerarium, quod notat Ang. in Summa. verb. iuramentum. 5. nu. 31. cui accedit Purpur. in d. l. quod te mihi. nu. 59. His etiam suffragatur tex. celebris in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhodiam. de iact. notat Dyn. in reg. peccatum, ad finem. de regul. iur. in 6. tex. itē opti. in d. l. quoties ea valida est, & in hūc sensum accipitur, vt promittens curet diligēter, quod alter faciat minime adstringit promissorē, qui fecit iuxta proprias vires, & curauit hoc omni conatu, vt alter faceret, secundum eos authores quos modo citauimus, Quorum opinionem fatētur communē esse Ias. in d. l. stipulatio ista. nu. 10. & in l. Tit. nu. 13. ff. de verb. oblig. atque omnes fere Iun. in l. 4. §. Cato. ff. eo. tit. in 9. oppos. maxime Ioan. Crot. in 2. lect. nu. 30. Carol. Ruin. & Lancel. Galiaul. in d. 9. oppos. Alc. in nu. 129. & Paul. Paris. in consl. 109. nu. 22. & consl. 110. nu. 26. lib. 1. Philip. Dec. in d. consl. 313. & in d. l. impossibilium. Thom. Gramm. q. 2. post decis.

Cæterum hanc opinionem cōmunem conatur euertere Franc. Aret. in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. possum. ff. de verb. oblig. col. 2. licet fatearur, eam seruari in praxi, eandem improbant falsam esse uenientes Soc. in consl. 288. libr. 2. Carol. Rui. in d. §. Cato. 9. oppos. & ibi Alc. nu. 139. & præcedentib. Ias. in d. l. stipulatio ista. in prin. & in d. l. Tit. nu. 13. ff. de verb. oblig. quorum ea est pręcipua ratio, quod promissione facti alieni concepta statim ab initio imminet difficultas, quę omnino præuideturs a promittente. Vnde sibi imputet, qui scienter ad rem difficilem se obligauit, quod colligitur ex d. l. quod te. d. l. si vehēda. §. idem iuris. in quibus difficultas post promissionem contingens excusat: igitur non quæ ab initio inerat, quod notat Bal. & Salic. in l. sed si quis. §. q̄situm. ff. si quis cautioni. Bar. in l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig. Ad hoc ipsum optime conducit l. sancimus. C. de fideiussorib. vbi secundum Bal. non excusat promittētem difficultas, quæ ab initio promissionis inerat. Eandem opinionem aduersus communem probat tex. in d. l. stipulatio. in princ. ff. de verb. obligat. qua in parte admittit hanc promissionem facti alieni, si ei pœna fuerit apposita. Etenim si in hac specie promissor a pœna liber foret censendus ex eo, quod diligenter curauit, q͂d alter faceret, profecto inanis, & inutilis stipulatio pœnalis esset censenda, quippe quæ immunem facillime redderet ipsum promissorem, quod admodum alienum est a mente legis, & ipsorummet contrahentium. Quamobrē in hac disceptatione multa sunt adnotanda ita distincte, vt iuxta vires proprias omnem ambiguitatem explicemus.

Primū illud est prenotandum, quod Bart. scripsit in l. quod te mihi. ff. si cer. pet. & in d. l. continuus. §. illud. ff. de verb. oblig. per illum tex. nempe, difficultatem excusa-
4 ret† promissorem a mora, pœnaque in obligationibus ad factum. d. l. si vehenda. §. idem iuris. Et in obligationib. ad speciem d. l. quod te mihi. non tamen in obligationibus ad genus, cum id perire non possit. l. incendium. ff. si cert. pet. at perempta specie ante morā debitor omnino libera-

liberatur, d.l.quod te mihi. hanc Bart. distinctionem sequuntur Abb. & Doc. in d.c. breui, & Doct. in d. l. quod te. notat Dyn. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. ad finẽ. Nam & Card. in d.c. breui, & Ias. in l. vnum. ff. si cert. pet. testantur eam opinionem communẽ esse. Attamen Frãcis. Purpur. in d.l. quod te. nu. 64. scribit ante Alex. fuisse communem sententiam Bar. contrariam. post Alex. vero magis communem esse Bar. opinionem. Ego sane nõ censeo, præmittendum fore, quo in sensu sit hæc distinctio accipienda; illud etenim apud me constitutissimũ est, difficultatem vtcunque summam minime extinguere obligationem ad genus, d. §. illud. tametsi extinctio rei bene obligationem ad speciem perimat. d. l. quod te. atque idem in d. §. illud. non probatur sententia Barto. in eo sensu, quo accipienda est. Deinde quamuis obligatio ad genus minime perempta sit propter difficultatẽ, excusatur tamen debitor in animæ iudicio a præsenti solutione, quod notant omnes in c. cum tu. de vsur. Et in d. reg. peccatum. quo in loco not idem præmisimus in prin. sic denique ex Bar. colligitur in obligationibus ad factum, & ad speciem difficultatem a mora, & a pœna excusare. d.l. si vehenda. §. idem iuris. & l. quod te. in quo recepta est omnino sententia Bar. si consideremus eam dici veram difficultatem, quæ promissorem pactum, & promissionem seruare impedit, etiam per eum exhibita possibili secundũ eius vires diligentia. Qua ratione si a mora excusatur, erit profecto promissor liber & ab eo quod creditoris interfit, quidquid contrarium Curt. Iun. in d. l. quod te. n. 29. voluerit ex l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satisd. coguntur. qui locus non potest de vera difficultate intelligi dum inibi dicitur, non facile, nec enim inde sequitur, debitorem faciendo quod possit, non posse pactum seruare, poterit equidem quamuis ei sit ea potestas difficilis aliquantum. Nec item vrget Bar. decis. in l. stipulationes non diuiduntur. q. 6. ff. de verb. oblig. dũ expressim voluit, promittentem scribere librum, teneri ad interesse si nõ scripserit, etiam si ei fuerit ante morã manus amputata, quia vel ea opinio falsa est, vel intelligenda, quãdo liber potest per alium scribi; idcirco verã esse censeo Bar. opinionem, in d. l. quod te mihi. quantũ ad obligationem ad factum, & speciẽ. Nam propter veram difficultatem debitor excusatur non tantum a pœna, & mora, sed & ab eo, quod creditoris interfit. Et hæc est communis opinio, quæ item probatur ex eo, quod iusta causa excusat a pœna conuentionali, sicuti notat Anto. per tex. ibi in d. c. significante. de pignorib. Imol. consil. 5. nu. 4. Nam quod iusta causa excuset a pœna legali tradit gl. vlt. in l. ab exequutione. C. quorum appell. non recipi. Bal. in l. 2. C. ad Epis. audient. notatur in ca. sacro. de sent. excomm. & licet possit responderi ad decisionẽ tex. in d. c. significante. quod ibidem pactum legis commissoriæ maxime in pignoribus improbatum maximã præbuerit causam excusandi promissorem a pęna conuentionali propter iustam causam, & præterea frequentiori iuris vtriusque interpretum sententia obtentum sit iustam causam non excusare a pœna conuentionali, etsi excuset a pœna legali, glo. celebris in l. si quis cum militaribus, C. de test. milit. Bal. in l. non solum. ff. de rei vend. & in d. l. quod te mihi. Cors. in sing. verb. pœna. Alex. in cons. 119. lib. 2. nu. 18. & in cõs. 43. lib. 6. Ias. in l. qui Romę. §. duo fratres. col. 6. ff. de verb. oblig. Dec. in l. qui cũ alia. ff. de reg. iur. Bal. in l. ędita. 2. lect. 8. opp. C. de eden. Bal. in l. eos. §. cautione. col. 2. de apel. Cur. sen. consi. 67 col. 19. And. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 1. glo. 7. nu. 55. attamen vbi iusta causa procedit a difficultate vera, quæ in hoc quidem consistit, quod debitor possibilem apud se diligentiam adhibuerit, existimarem ipse, eam iustã causam a pœna etiam conuentionali excusare.

Quantum vero attinet ad obligationẽ in genere, Barto. censet difficultatem nõn excusare a pœna, nec mora, eius tamen opinio minime constat ex locis per eum adductis. Nam in his tantum probatur, difficultatem solutionis minime extinguere obligationem. Vnde falso colligitur difficultatẽ nõ excusare a mora, nec a pœna. Atque ita contra Bar. tenuerunt Salic. Fulg. Paul. Rom. Dec. & Curt. in d. l. quod te, & ibi etiam Franc. Purpur. dicens ꝙ aduersus Bar. opinionẽ iudicaret. Et profecto si vera difficultas præmittatur eo sensu, quo eam accepimus, iniquissima est opinio Bar. cui etiã refragatur tex. in l. sciendum. cum l. seq. ff. de vsur. l. Thais. §. 1. ff. de fideicommiss. liber. l. si creditor. §. illud. ff. de distrac. pignor. sic denique iuxta prædictum sensum est examinanda Bar. distinctio in d. l. quod te, & necessario præmittẽda ad præsentem disputationem.

Secundo est in hac controuersia obseruandum, stipulationem istam facti alieni quoties promissor expressim promisit, se facturum, & curaturum, hunc habere sensũ, vt si is fecerit quicquid ipse potuerit, liber sit a mora, & a pœna, in quo omnes fere conueniũt, qui hanc quæstionem tractauere, præsertim Fred. in d. cons. 122. Bart. in cons. 236. Ant. & alij in d. ca. Gemma. & merito, quia potius hic promittitur factum proprium, id est diligentia, quam alienũ, sicuti colligitur ex Bar. in l. inter stipulationem. ff. de verb. oblig. Ang. Aret. in d. §. siquis aliũ. inst. de inutilib. stipul.

Tertio ex præmissis sequitur, in hac promissione facti alieni promissorem omnino liberari a pœna, & interesse, si fecerit qcqd ipse potuerit, & curauerit diligẽter, quod alter faciat; in omnibus equidẽ casibus, quibus hęc promissio facti alieni resoluitur in promissionem curæ, & diligentiæ. Etenim si vera est secunda conclusio, quã modo adnotauimus, constat plane, verum esse id, quod in hoc vers. itidem. modo proponimus ratione satis vrgenti, quæ minime tolli poterit.

Quarto hinc apertissime constat, promissionem directam facti alieni, quæ iure Canonico in eam resoluitur, vt promissor se facturum, & curaturum cauerit, satis apud iudicem Ecclesiæ ad excusandam pœnam, & interesse seruatam fuisse, si promissor diligẽter iuxta ꝓprias vires omnia tentans fecerit, & curauerit, quod alter faceret, nihil omittens, quod posset ad effectum perducere alienum factum. Hæc conclusio communis est perpensa auctoritate eorum, qui probare conati sunt, & asseuerãt, directam facti alieni promissionem iure Pontificio in hunc sensum accipiendam fore.

Quinto, vt propositæ quęstioni satisfaciamus apparet utroq. iure ob virtutem, & religionem iuramenti, ꝓmissionem iuratam facti alieni secundum sententiã communem in hoc sensu intelligendam fore, vt a promissore exhibẽda sit in hac re possibilis apud eum cura, & diligentia, quod alter faciat; atque ideo respondendum erit in hoc casu, promissorem liberum esse a pœna, & interesse, si fecerit quicquid potuerit, vt alter faceret, quod communi omnium sententia receptum est. Et probatur in d. c. breui. de iureiur.

Sexto non est prætermittendum, generaliter quidẽ esse obseruandum, quod vbi difficultas faciendi contigerit non in ipso promissore facti alieni, sed in eo, *qui* facturus est, tunc sane promissor ipse facti alieni *dubio* procul excusabitur a pœna, & interesse, vtcunque eius promissio intelligatur. Quod Alciat. & alij fatentur in d. §. Cato. Et probatur ex opinione Bart. in d. l. quod te mihi. cuius paulo antẽ mentionem fecimus, & ex auctoritate Iurisconsu. in d. l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad legẽ Rod. de iactu.

Septimo existimo, iure ciuili promissorem facti alieni directe promissione concepta pœna stipulationi ap-
5 posita minime ab ea pœna excusari, etiam si diligentissime cu-

sime curauerit, ac solicite iuxta proprias vires fecerit, ut
alter faceret; huius opinionis ea est ratio, quod ius ciuile
hanc stipulationem validam esse censet in sensu directo,
nec eam interpretatur benigna illa interpretatio, quæ in
curam ac diligentiam stipulantis redigitur. Quod patet
in d.l. stipulatio ista. in pi inc. quo in loco propter apposi
tionem pœnæ valida est hæc stipulatio: ergo in eo sensu
accipienda est quo absque pœnæ adiectione foret intel-
ligenda, nempe in sensu directo facti alieni promissi, alio
qui si posset in promissione curę, & diligentiæ adsumi sti
pulatio ista, profecto valeret sine pœnæ appositione.
Nec sufficiens est additio pœnæ ad mutandum sensum
promissionis, atque ita procedit in hoc casu opinio Are.
in d.§. possum, & aliorum quos aduersus communem ci-
tauimus. Quibus adstipulatur l. sancimus. C. de fideiul. &
d.l. stipulatio ista. in prin. cum his, quæ ibi notat Barto. in
ver. sed si pœnalis stipulatio. 2. colu. quod in specie notat
Alciat. in d.§. Cato. num. 132. & colligitur ex his autho-
ribus, quos pro communi sententia adduximus, qui lo-
quuntur in eo casu, quo promissor facti alieni promittit
se facturum, & curaturum. Sic & Paul. Paris. cons. 75. libr.
3. satis expresse hanc septimam conclus. probat, & ante
eum Carol. Ruin. in d.§. Cato. 9. oppo. Octauo, si adamu
sim omnia pensitemus apparet, tunc demum, nec iure Pō
tificio, nec Ciuili, nec in promissione directa facti alieni,
nec in promissione curæ, & diligentiæ sufficere exactissi
mam promissoris diligentiam, cum ex mente contrahen
tium inspecta subiecta materia possit deprehendi con-
sensus obligationis ad pœnam, uel interesse, etiam eo ca
su, quo promissor omnem sibi possibilem adhibuerit so-
licitudinem, ut alter faceret, atque is non fecerit. Hæc cō
clusio deducitur a manifesto promissoris consensu, qui
maxime debet attendi in his, & similibus obligationib.
idemque adnotarunt Dec. in l. impossibilium. ff. de regu.
iur. ad fin. Alciat. in d.§. Cato. nu. 135., idemque ex illatio
nib. statim subijciēdis examinabitur. Nam ex eis aliquot
hac potissimum ratione subsistunt. Nono hinc proxime
infertur quid dicēdum sit, cum quis in promissione facti
alieni promittit se facturum, & curaturum, quod alter fa-
ciat cum effectu. Nam per talem clausulam videtur fuisse
6 intentionem promittentis teneri ad interesse, vel pœnā
si non sequeretur verus effectus, etiam si promissor om-
nem, quam potuit, diligentiam adhibuerit. Quam senten
tiam ueram esse censent Dec. in d.l. impossibilium. Aret.
in d.l. si ita stipulatus. §. possum. Ias. in d.l. stipulatio ista.
in prin. Carol. Ruin. in d.§. Cato. 9. oppo. & ibi Alcia. nu.
133. Dec. in cons. 325. & 345. Ludo. Gozad. in cons. 27.
col. 2. idem Dec. in l. vlt. §. Labeo. num. 11. ff. si cert. peta.
quibus idem esse visum est, si uerbis similibus hæc pro-
mittentis intentio fuerit significata. Nam difficultas post
modum contingens, prçuisa tamen, & excogitata non
excusat promissorem, qui & in hunc casum seipsum obli
gare voluit. Contrarium tamen in hac specie respon-
dit Areti. in consil. 142. column. 4. Deci. in consil. 313.
Lancel. Galiau. in d.§. Cato. 9. oppo. & Math. Afflict. de
cis. 295. Paris. in d. cons. 150. nu. 42. lib. 1. qui post Math.
de Afflict. in d. decil. 295. & Thom. Grammat. q. 2. post
decisiones opinātur, idem esse etiam si promissor expres
sim addiderit velle, quod non excusetur, nec liberetur a
pœna quamuis fecerit quicquid potuerit. Etenim, ut ipsi
censent, adhuc liberabitur si possibilem adhibuerit dili-
gentiam, atque in Regio Neapolitano prætorio referunt
pronunciatum fuisse, ipse quidem arbitror veriorem esse
Aret. sententiam in d.§. possum. quoties manifeste patet
consensus promittentis, qui voluit, seipsum teneri ad pœ
nam, uel interesse si alter non fecerit, etiam si is diligentis
sime curauerit, ꝙ faceret, nō enim video qua ratione pos
sit hæc obligatio improbari, siquidem difficultas nō im-
pedit obligationem, nec eam extinguit l. continuus. §. il-
lud. ff. de uerb. oblig. liberat autem a mora, uel pęna, quo
ties contingit post obligationem. Nec enim æqoum est,
ꝙ liberet promissorem, qui a principio eam excogitauit,
& præmeditatus est, cum ei sit imputandum. Quamobrē
mihi placet, quod Are. in d.§. possum. Dec. & alij, eum se
quuti responderunt, idemque notat Francis. Purpur. in d.
l. quod te mihi. nu. 55. & tamen arbitror, non esse manife
stum promissoris consensum ad hoc per illa verba, cum
effectu, possunt enim babere uarios sensus, ex quibus pro
missor non temere seipsum obligare voluerit, sed tātum
ad adhibendum curam, & diligentiam, quod alter faciet
cum effectu; hanc enim, & in hunc finem eam præstare
tenebitur. Nec ex eo se adstringit ad pœnam, nec ad in-
teresse in eo casu quo præstita omni diligentia alter fa-
cere noluerit. Sic denique sequor responsum hac in parte
Are. in d. cons. 142. aut 143. iuxta alium num. Vnde pos-
sunt multa in hac q. resolui, quæ pendent ab expressa, &
manifesta promissoris mente.

Decimo ex præmissis deducitur, in prætoriis stipula-
tionibus, quæ de facto alieno fieri possunt, & in hunc sen
7 sum accipiuntur, quod promiserit quis se facturum, & cu
raturum, non excusari promissorem ab interesse, quam-
uis diligētissime curet, quod alter ratum habeat. Hic ete-
nim sensus manifestus est ex contrahentium intentione.
l. si procurator. ff. rem ratam haberi. l. quoties quis. ff. de
verb. obli. alioqui admodum inutilis esset prætoria stipu
latio, nā iudicia, & alij similes actus, quib. hæ prætoriæ sti
pulationes accedere solent plerunque redderentur eluso
rij. Hæc ipsa conclusio probatur in l. sancimus. C. de fide
inst. l. fideiussor. §. necessaria. ff. qui satisd. cogan. notantq; in
specie Carol. Ruin. in d.§. Cato. oppo. 9. & ibi Alc. in nu.
537. & licet Lancel. Galiau. in eadem. 9. oppo. adhuc in
hoc refragetur dicens, contrariam esse communem opi-
nionem, uere communis opinio in prætorijs stipulationi
bus minime obtinet, nec expressim de his agit, si omniū
hac de re authoritates exactissime considerentur. Ratio
siquidem differentiæ inde sumitur, quod contrahentium
mens in hoc potissimum tendat, ut promissor facti alie-
ni teneatur facere, & curare, quod alter faciat, & si alter
minime fecerit, in id quod interest condemnetur. Hanc
enim interpretationem exigit natura prætoriarum stipu
lationum.

Vndecimo hinc apparet, etiam in extraiudiciali pro-
missione, qua in specie quis promiserit se facturū, & cu-
raturum, minime liberari promissorem, qui fecerit, & di
ligentissime curauerit a restitutione eius, quod nisi ter-
tius ille uere faceret nequaquam datum foret, nec a rescis
sione contractus, qui factus non fuisset, nisi cum effectu
curaretur, arg. l. cum te. C. de pact. inter empt. & uendi. &
ibi Salic. notant in hac specie Soc. cons. 26. lib. 3. & Alci.
in d.§. Cato. nu. 135. quod si quid datum fuerit propter ip
sam curam, & diligentiam tantum, profecto id repeti nō
poterit si uere diligentia, & cura exhibitæ fuerint, tamet
si effectus non fuerit sequutus. Ea etenim causa, quare id
dictum est, sequuta fuit, atque ideo repetitio cessat.

Duodecimo, quo res ista ad summā redigatur, ex præ
notatis colligitur quibus casibus admittenda sit opinio
communis, ac rursus in quibus contraria, quæ Aret. in d.
§. possum. authorem habet, recipienda sit. Denique con-
stat, quando satis sit, vt alieni facti promissor liberetur a
pœna, et interesse, omnem ab eo possibilem diligētiam,
vt alter faciat, exhiberi. Quæ quidem quæstio satis diffi
cilis non immerito censetur.

SVMMARIVM.

1 *Actus deficiens ratione probatoria solemnitatis minime validus efficitur iuramento præstito.*

2 *Actus deficiens in forma non confirmatur iuramento.*

&

& ibi intellect. ad l.1.§.si quis.ff. de uerb. oblig.

3 *Fideiussor iuramento præstito, an possit dari in plus quã fuerit principalis obligatio, & ibi traditur intellect. ad l.Græce.§.illud.ff.de fideiuss.*

4 *Renunciatio futurorum alimentorum, an iuramento confirmetur.*

§. SEXTVS.



Vodecima conclusio ex Barto. commentariis in hunc modum deducitur. Actus deficiens ratione probatoriæ solemnitatis a iure ciuili requisitæ minime efficitur iuramento validus. Sic sane Bart. censet in d.l.si quis pro eod. numer. 13. Abb.num.24.Imol.6.casu,numero 70.

1 † in d.cap.Cum contingat. Quorum opinio communis est secundum Alcia. ibi nu.151.probatur equidem ea ratione,quòd istæ solẽnitates iure ciuili sint inductæ ob fauorem publicum,ut constat,nempe quo actus ad hominum conuictum necessarij,certiores sint, minusque dolis,fraudibus,& falsitatibus subditi, ad maiorem Reipu. cæ quietem. Atque ideo iuramento priuati fauor hic publicus tolli non potest.l.ius publicum.ff. de pact.l.nemo potest.ff.de leg.1.sicuti Bar.in hac specie in d.l.si quis ꝑ eo.adnotauit.aduertendum tamen est, hanc Bartoli rationem,licet in sensu possit procedere, in forma loquutionis peccare.Nam iuramentum nusquam tẽdit ad supplendum probationis defectum, sed ad ipsius actus confirmationem, quemadmodum constat ex his,quæ in hac secunda Relectionis parte late tractauimus, & ratione manifesta probatur, cum id non præstetur in contractibus, & similibus dispositionibus ad earum probationẽ, sed ad maiorem earum uim, & confirmationem si probatæ fuerint. Qua ratione actus hic deficiens in solemnitate probatoria,deficit tantum in probatione,non in ipsa ui actus,nec is reprobatur, sed ratione probationis minime pro eo iudicatur. Idcirco secundum Bal.Panor.& Alc.in d.c.Cum contingat. num. 151. in hoc casu huius duodecimæ conclusionis nihil refert, an tractetur de fauore publico,an de priuato,utroq. etenim casu idem est respondendum,quia iuramentum non tendit ad supplẽdas probationes,sed ad confirmationem actus lege prohibiti,uel ad eius maiorem uim. Sic denique ut hi Doctores existimant,etiam si lex fauorem priuatum respiceret,esset omnino admittenda Bar.conclusio,quæ communis est.Ex quo apparet Ant.& Imol.in d.c.cum contingat.prorsus errare dum hanc 12. Bart. conclus.procedere censent in probatoria solemnitate ob fauorem publicum inducta,nõ in ea,quæ priuatæ utilitatis causa statuta fuerit.Nam hæc interpretatio defendi cõmode non potest. Quia iuramentum nihil pertinet ad supplendas probationes,cum assertorium non sit,sed promissorium. Quicquid de hoc dubitauerit Cor.in auth.Sacramen.puber.nu.34.q.14.

Decimatertia conclusio. Iuramentum actui appositũ præcipuam vim habet in hoc, qđ eius causa actus valet eo meliori modo,quo ualere possit,licet aliquo vitio,aut defectu laboret.l.cum pater.§.filius matrem.ff. de leg.2. optim.text. in c. quanto,de iureiur.Bar. communiter receptus in d.l.si quis pro eo.nu.13.ff. de fideiussorib.qua de re ipse latius tractaui in c.Rayna. §.3.nu. 19. de testã. Vnde Bar.infert,testamentum iuratum, factum tamen coram duobus,vel tribus testibus minime ualere,ut testamentum,ualere tamen, ut codicillum si testes habeat secundum leges humanas sufficientes ad codicillorum institutionem,& eorum solemnem probationẽ,quod hoc in loco minime conuenit longius tradere,ne alibi adnotata iterum repetamus.

Decimaquarta conclusio.Contractus deficiens iu forma iure statuta,minime confirmatur iuramento. Huius

2 conclusionis ea est ratio,quod forma dettrei essentiam, vt interim ita loquamur.l.Iulian.§.item si quis.ff. ad exhibend.atque ita Bar.asseuerat in d.l.si quis pro eo. nu. 14.quem cõiter omnium consensu Doct.sequuntur,maxime Abb.& Imol.in d.c.Cum contingat.7.casu.nu.71. vnde Bar.infert ad intellect.l.1.§.si quis,& §.si stipulanti.ff.de verb.oblig.nam si stipulatio deficiat in forma iure ciuili inducta,minime valebit,ut stipulatio, etiam si iurata sit,ualet tamen ratione iuramenti in uim pacti nudi,quod Bar.asseuerat,cui cæteri consentiunt secundũ Alcia.in d c.Cum contingat.nu.168.idem tenet Cor. in d.Auth.Sacram.pube.C.si aduers.vend.nu.38.

Hinc Bar.ipse subinfert ad intellectum l.Græce.§.illud.ff.de fideiuss.quo in loco Iurisconsultus scribit fide-

3 iussionem † deficere omnino, si fiat in plusquã principalis obligatio , adeo quidem,vt in nulla parte valida sit fideiussoria obligatio.gl.in d.§.illud.quam ibi Doct.approbant teste Bar.& idem notant Host.& Abb.co.4.in c.& si Christus.de iureiu tametsi Reg.l.7.tit.2.p.5.satis expressim probet hanc fideiussionem validam esse in q̃titate a debitore pricipali debita,licet in plus nõ teneat. Et tamen si iuramentum accesserit huic fideiussioni, ꝑfecto fideiussor tenebitur vti principalis,idẽ quod Bar. notarunt Abb.& Doct.in d.c.cum contingat.& ibi Alc. nu.173 Ang.in l.hi qui accessiones.ff.de fideiuss.Roma. in l.1.§.si quis ita.ff.de uerb.oblig.Alex.in consi.31.lib. 4.quorum sententia,quæ communis est,dura nimis videtur,cum fideiussoris consensus nihil aliud dictet, quam quod ad fideiussoriam pertineat obligationem, qua ratione hoc in loco circa Bar. interpretationem aliquod distinctè adnotare conabor.

Primum est obseruandum,stipulationem in forma deficientem,quam ratione iuramẽti diximus ualere in vim pacti nudi,ita quidem ualidam esse,vt hoc pactum nudum efficax sit atque,ut aiunt,uestitum saltem iure Canonico,quod ex communi omnium sententia fatetur Alciat.in d.c.cum contingat.nu. 173.idem erit iure ciuili secundum Abb.in d.c.cum contingat.cuius opiniõ mihi uerior uidetur,quicquid alij dixerint ex ea opinione, quę dictat,a iuramento obligationem,& actionem produci iure ciuili,de quo 1.huius Relect.par.diximus.Deinde quia pactum nudum iuramento præstito adhuc iure ciuili obligationem,& actionem habet, sicuti hac in parte probare conati sumus in §.4.potissimum hoc obtinebit apud Hispanos leg.Reg.æquitate perspecta.

Secundo adnotandum est,ratione iuramẽti teneri fideiussorem in hac quæst. in nim pacti nudi iurati non tãtum ad quantitatem per principalem promissam,sed & ad id,quod ultra eam scienter ipse promisit,secundũ cõmunem,quam modo retulimus.

Tertio,licet ratione iuramẽti fideiussor in plus teneatur ui pacti nudi iurati,uarie tamen tenetur. Nã in quãtitate a principali debita tenetur,ut fideiussor,debetque uti beneficiis fideiussoris,quę iuramentum minime tollit,sicuti adnotauimus 1.huius Relect.par.§. 4. nu. 4.in eo tamen,quod debitor principalis,non promisit, tenebitur ipse fideiussor,ut principalis debitor,ac si separatim ipse eam quantitatem promiserit pacto nudo iurato.Cum de eius consensu constet,qui scienter promisit maiorem quantitatem,quam a debitore fuerit promissa,aut debita,qua de re etiam tractat Hippol. in rub. de fideiuss.q.38.Bar.& alios sequutus.

Decimaquinta conclusio adeo iuris est apertissimi, ut minime altiorem probationem,aut disputationẽ requirat,eaque asseuerat,iuramentum nunquam supplere defectum consensus,nec confirmare actum,qui ratione deficientis consensus,minus ualidus sit,ita Bar.communiter

niter receptus in d.l.si quis pro eo.col.vl.probatur in l.vlt.C.de non num.pecu.tex.& ibi Abb.in c.pen.de iure iur.quam conclusionem,& in prima huius Relect.par.examinauimus.§.3.& 4.

Decimasexta conclusio.Contractus prohibitus ratione materiæ,quia res de qua agitur subiecta non est humanæ conuentioni, minime confirmatur iuramento. Etenim res sacra,quæ ex propria natura nō potest alienari,etiam si iuramentum præstitum sit ab alienante nequaquam iure alienationis poterit in emptorem transferri,cum iurantis potestati non subsit.l.apud Iulian.§.vlti.ff.de leg.1.l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verb.oblig.atque ita Bar.in d.l.si quis pro eo,hanc proponit conclusionem,col.vlt.cuius opinio communis est secundum Alciat.in d.c.cum contingat.nu.179.& Phili.Cor.in d.autheni.Sacram.puber.q.16.

Decimaseptima conclusio,quamuis super alimentis futuris transactio iure optimo prohibita sit testimonio Iurisconsulti in l.cum hi.ff.de transact.præstito tamen
4 iuramento valida efficitur.Huius conclusionis ratio ea est,quod prohibitio ista facta fuerit propter priuatorū vtilitatem,qui ob modicam præsentem pecuniam futuræ,& maximæ spei facillime solent renunciare, vt docet Accurs.in d.l.cum hi,qua ratione perspecta hanc opinionem sequunť Bar.in d.l.si quis pro eo.col.vl. Cuma.ibi,Imol.in d.c.cum contingat.fol.vlt.in 10.memb.in princ.& inibi Ant.ac Panorm.col.pen.Anch.in reg.accessorium.col.7.de reg.iur.in 6.Alex.in l.qui Romæ.§.duo fratres.q.5.Bar.ff.de verb.oblig.Ias.in l.de alimētis col.5.& ibi Dec.col.vlt.C.de transact.& idem Ias.in d.l.cum hi,quorum opinio communis est,vt asserit Alciat.in d.ca.cum contingat.nu.192.licet contraria sententia placuerit Bar.in d.l.cum hi,& inibi Fulg. & eidem in l.qui fidem.eo.tit.Bal.in l.pactum.C.de colla.q.pen.propter periculum famis,cuius subuentioni non potest quis renunciare.l.necare.ff.de lib.agnosc.cum his quæ obiter ipse tradidi lib.1.Veriar.Resol.c.2.nu.10.& nihilominus opinor,posse hanc posteriorem sententiam defendi,quoties post renunciationem ipsam is qui renunciauerit in vrgentem inopiam,& necessitatem deuenerit, tunc enim non obstante renunciatione,& præstita absolutione iuramenti ad hunc effectum dari debent ei dem alimenta,quibus renūciauerit,imo nec esset admittenda renunciatio ista, si tēpore quo facta est,hęc ipsa inopia vrgeat,& grauet renuntiantem;quemadmodum sensere Freder.in consi.60.incipienti,ꝙ pactum. Imol.in d.c.cum contingat.vlt.fol.& ibi And.Alc.nu.103.secundum quam opinionem ipse profecto procul dubio in controuersa lite sententiam dicerem.Tametsi Andr.Tiraqu.in l.si vnquam.C.de reuoc.don.in prin.nu.139.& 151.nullam hac in q.opinionem elegerit.

Decimaoctaua conclusio,quæ ex Bar.colligitur, pertinet ad renunciationem futuræ successioni,quæ licet iure ciuili prohibita sit,iuramento tamen omnino confirmatur,quod satis constat in hac Rom.Pont.constitutione,quam statim in 3.huius Relect.par. Deo duce longius explicabimus.

Decimanona conclusio.Donatio inter virū,& vxo.alioqui iure ciuili,& canonico improbata, iuramēto ita quidem confirmatur,vt omnino valida sit.Huius opinionis est author Bar.in d.l.si quis pro eo.col.vlt.& plures alij iuris vtriusque interpretes,quorum mentionem fecimus in Rub.de test.2.par.nu.10.quo in loco eam diximus communem esse,defendimusq; ab obiectionibus,quæ solent a contrarię partis authoribus adduci.

Hæc sint satis ad ea,quæ Bar.late de viribus iuramēti quo ad confirmationem contractuum iure prohibitorum tradidit in d.l.si quis pro eo,cætera petenda sunt scommentarijs Io.Imol.& Alciat.in d.c.cum cōtingat.Cor.in d.auth.Sacramē.puber.Georg.Nata in hoc c.q̄uis pactum.Ant.Corse.in Rub.de iureiur.Marc.Anto.Bauer.in tract.de virib.& virtute iuramenti.

Finis Secundæ partis.

TERTIA PARS.

DE PACTIS.

Bonifacius Octauus.



Vamuis pactum patri factum a filia dū nuptui tradebatur,vt dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex Ciuilis:si tamen iuramento,non vi,nec dolo pręstito,firmatum fuerit ab eadem,omnino seruari debebit.Cū nō vergat in æternæ salutis dispendiū , nec redundet in alterius detrimentum.

SVMMARIVM.

1 *Pactum,quo filia dote contenta renunciat paternę hereditati,quibus rationibus improbetur.*
2 *Pactum dotale,quo pater pollicetur equis portionibus filios instituturum iuramento confirmatur, & inibi an possit libere hoc pactum reuocari,& nu.8.*
3 *Promissio de renuncianda peterna hereditate cum iuramento eidem præstito,quid operetur.*
4 *Pactum a filia factum,quo paterna hereditati renunciat ipsi patri absenti,an ualeat.*
5 *Pactum hoc an possit fieri fratribus.*
6 *Fratres,quibus aut quorum causa filia dotata renunciat paterna hereditati,an debeant esse præsentes.*
7 *Late discutitur,an pactū illud deficiat ex eo , quod pater consensum ei præstitum reuocauerit.*
8 *Filia dotata renuncians cum iuramento paterna hereditati poterit petere portionem sibi a patre in testamento relictam.*

Tertię partis initium.



CIO equidem multa ex iuris ciuilis commentarijs,varijsque Iurisconsultorum, doctissimorumque virorū responsis in huius capitis interpretationē late, atq; erudite adduci posse, quorum aliquot hic breui quadam enarratione exponemus ; quo huius responsi decisio apertius explicetur,omittentes alia, quæ non omnino huic peopositæ materiæ necessaria sunt.

Primum enim præmittenda est Cæsarea constitutio in l.Pactum dotali.C.de collat.qua pactum istud, quod filia dote contenta nullum ad bona paterna regressum habeat,maxime improbatur. Est & altera iuris ciuilis constitutio in l.Pactum dotali.C.de pact.quæ reprobat dotale pactum in id factum, vt si pater vita fungeretur ex æqua portione ea,quæ nubebat,cum fratre hæres patri suo esset.Harum constitutionū quælibet est in specie

consid e-

considerada, vt radicitus percipiamus, an iuramentum has conuentiones iure ciuili prohibitas confirmet. Et sane prioris decisionis ratio ea est, vt cõmuniterl Doct. opinantur, ꝙ non possit renunciare quis hæreditati futuræ, ne facillime ius futurum modico præsenti accepto remittatur. Sed ratio ista deficit, quia iuri futuro renunciare quis potest. l. 1. C. de pact. quo in loco communi omnium sententia hoc ipsum probatur, consensu quidem illius, de cuius successione agitur. l. vlt. C. de pac. traditur in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. vbi futuræ successionis renunciatio minime admittitur absque consensu illius, de cuius hereditate tractatur, vnde cũ in specie, & casu d. l. pactũ qđ dotali. consensus accedat patris, cuius hereditati, & successioni per pactum renunciatur, manifestum sit, non posse iure responderi, eam pactionẽ nullam esse ex eo, ꝙ fit renunciatio futuræ successionis, & hæreditatis, cum hæc tantum reprobetur eo casu, quo fit de hæreditate viuentis absque eius consensu. Nec item ea ex causa fit huius pacti reprobatio, qa id sit bonis morib. contrarium, aut detur votum, vel occasio captandæ mortis, siquidem pactio ista consensu illius, de cuius hæreditate tractatur contraria bonis morib. non est, sicuti constat in d. l. vlt. C. de pact. nec per pactum de non succedendo datur occasio captandæ mortis. Præsertim qa hec qualiscunq. occasio, quæ per has pactiones prestari malis hominibus potest mortis alienæ optandæ, & denique captandę, non est sufficiens, vt omnes pactiones, q̃ de viuentis hęredi. atẽ fiunt, eius consensu præstito, improbentur, quemadmodum nos explicuimus in Rub. de testam. 2. par. nu. 15.

Igitur multis ex causis pactionem istam reprobam esse Cęsares existimarunt, potissimum quidẽ ex eo, ꝙ fiat a filiabus, aut filiis ad parentum exhortationem, quibus facillime non ex libero consensu, sed propter paternam reuerentiam filiĩ refragari nõ ausi, eorum futuræ successioni renunciant. Huic rationi accedit, quod filius, ẽt cõsentiente patre nõ renunciat, nec renunciare valide potest regulariter legitimæ portioni, quæ sibi ex bonis parentum debita est, quod ipse tradidi in c. Rayn. de test. §. 2. nu. 2. & præterea, vt Papin. respondit, filii potius sunt meritis ad paterna obsequia prouocandi, quam pactionibus adstringendi. tex. in l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testa. cuius intellectum nos expendimus in cap. Raynut. de test. §. 1. nu. 7. quibus equidem exacte perpensis apparet, pactum istud, de quo in hoc capite agitur, minime esse bonis moribus cõtrarium, bonis inquam moribus, de quibus agit reg. non est obligatorium. de regu. iur. in 6. iuxta eam interpretationem, quæ tradita fuit in 2. huius Relect. par. in princ. quidquid Bar. scripserit in d. l. e. pactũ quod dotali. C. de pac. 2. lect. existimans, pactionẽ hanc non posse iuste confirmari iuramento, quia contraria sit bonis moribus. Deinde constat, pactum de futura hæreditate uiuentis quidem absque eius consensu factum nequaquam iuramento confirmari, quia id est bonis moribus contrarium. l. vl. C. de pact. gl. communiter recepta in d. l. qui superstitis. Doct. in d. l. vlt. Fortu. in tracta. de vlt. fi. illat. 20. col. 3. & plures alii, quorum meminit And. Tiraq. in l. si vnquam. in princ. C. de reuoca. donat. nu. 135. Turpe siquidem est, quemquam adeo solicitum esse de hæreditate uiuentis, vt absque eius consensu pactum ea de causa fecerit.

Altera vero constitutio, quæ traditur in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. iuxta eius literam ea ratione procedit, 2 †quod per id pactum libera tollatur testandi facultas, atque ideo contrarium bonis moribus sit. Quamobrem Bal. in c. 1. §. moribus. si de feudo fuerit cõtrouersia inter dom. & agna. vas. dum uoluit, pactum illud de succedendo, cuius in d. l. pactũ, quod dotali. mentio fit, quo ad futuram hęreditatem iuramento confirmari, fere omnium consensu reprobatur, maxime ab Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta, & alijs inibi, atque in d. l. pactũ quod dotali. Ego uero non ambigo, imo fateor plane, pactum istud absque consensu eius, cui succedendum est, minime confirmari iuramento, quia contrarium sit bonis moribus, at si pactum fiat eo modo, quo in d. l. pactum, traditur, nempe per ipsum, cui succedendum est, opinor id iuramento confirmari, ea quidem ratione, qua confirmatur iuramento pactum, cuius in hoc capi. mentio fit. Nec me in contrariam mouerit sententiam, quod tollatur libera testandi facultas. Nam huic rationi respondi in Rub. de test. 2. par. asseuerans, non esse bonis moribus contrarium, quod ex consensu proprio tollatur libera testandi facultas. Sic sane opinionem Bald. eo casu, quo consensus eius de cuius successione agitur, accesserit, uerissimam esse opinantur Dec. in d. l. pactum, quod dotali. C. de pac. col. 1. idem Dec. consi. 184. & Fortun. in d. illat. 20. vnde iure Cæsareo licet prohibitum sit pactum dotale, quo pater promiserit se pares in testamẽto filios omnes in bonis constituturum, neminemque ex eis, aut in uita, aut in morte melioraturum, iuramento tamen confirmatur. Addit sane Dec. patrem huic pactioni etiam iuratæ consentientem posse hunc consensum reuocare per l. vlt. C. de pact. in quo mihi non omninò placet Dec. opinio, nam si pactum fiat cum ipso patre, isque ita, vt diximus, promiserit, & iurauerit, profecto non poterit contractum istum, aut dotalem conuentionem reuocare. Quod, ni fallor, iuris est apertissimi. At si pactum fiat inter filios patre consentiente, ipsique filij iurauerint, idem erit. Nam etiam si pater consensum illum iam prestitum huic pactioni reuocauerit, nihilominus paciscentes tenebuntur iuratam conuentionem omnino seruare ob eandem rationem. Quamuis Bal. in ca. ad nostram. in 2. col. 2. de iureiur. in uers. item quia inuito patre, & Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Francis. Purpur. in d. l. vl. C. de pact. nu. 185. post Dec. in d. l. pactum quod dotali, contrarium in hoc teneant, de quo iterum in 4. intellectu agendum est. Nec enim pactum istud semel factum consentiente patre bonis moribus est contrarium, atque ideo iuramento confirmari potuit, semelque confirmatum retractari non potest. Iure Regio ex l. 22. Tauri obtentum est, hanc pactionem absque iuramento a patenribus fieri posse, eamque omnino irreuocabilem esse, modo fiat de hac pactione, & promissione scriptura publica, licet non fuerit causa dotis, aut matrimonii facta isthęc promissio. Ex his tandem apparet, huius capitis responsum non tantum obtinere in pacto dotali de non succedendo, sed etiam in pacto dotali de succedendo, cuius meminit tex. in d. l. pactum, quod dotali. C. de pact. atque ita gl. hic uer. improbet, dum paria esse censet pactum dotale de succedẽdo, & pactum itidem dotale de non succedendo, hunc intellectum adnotare videtur, qui primus erit ad huius capitis examinationem.

Secundus intellectus eidem dictioni, pactum, merito accommodabitur, vt idem sit dicendum in promissione 3 †de renuncianda paterna hæreditate, nam hæc si iurata sit in specie huius tex. valet, imo eo ipso facta censetur renunciatio. Huius uero interpretationis potissima probatio deducitur argumento eiusdem rationis, quæ & in hoc casu eadem est, quæ huic capiti iure aptari potest. Sed denique hanc conclusionem tenuerunt Bal. in l. pactum dotali. C. de colla. q. 18. Rom. in singu. 183. de quo tractat late Nicol. Boer. decis. 3. asseuerans iuxta hũc sensum secus esse dicendum, si promissio de renuncianda hęreditate iurata non sit, nam ea equidem non valet, atque ita aresto publico definitũ fuisse. Id uero, quod diximus, promissionem iuratam de renuncianda hęreditate pro renunciatione habendam fore, ac ipsam renũciationem

tionem ex hoc factam censeri, multis probari poterat,
& præsertim, quia circuitus vitãdi sunt. l. cum fundus. §.
seruum tuum. ff. si cer. pet. l. dom. test. ff. de condi. indeb.
notatur in Clem. auditor. de rescr. text. opt. in l. si intra. ff.
de pact. vbi probatur, quod promissio liberãdi, exceptio
nem parit aduersus agẽtem, ac si liberatio iam facta fuis-
set. idem dictat tex. vbi Bal. in l. si creditoris. C. de fideicõ
miss. l. si non sortem. §. adeo. ff. de cond. indeb. quibus sa
tis accedit, quod Ioan. And adnotauit in Spec. Rubr. de
oblig. & sol. col. 1. scribens, quod si quis promiserit intra
certum diem se obligaturum ad dãdum mihi decem, po
terit stati cedente die sine alia obligatione cõueniri ad
illa decẽ. Sequunẽ hãc opinionẽ Alex. Soc. & Ias. in d. §.
seruũ tuũ. 1. notab. Idẽ Ias. in d. l. dñs restõ. Et est cõis o
pin. vt fatentur eã sequuti Matth. Affl. decis. 26. Ant. Ru
be. cons. 29. col. 2. And. Tiraq. li 2. de retract. in fi. n. 26.
Tertio intellectus in hoc equidem tendit, vt adnote-
4 mus, pactum istud valere † si fiat patri præsenti, quasi se-
cus dicendum sit, si absenti factum fuerit, ea rõne, quod
absenti non possit acquiri obligatio, quæ ex hoc pacto,
& similib. deducitur. l. absenti. ff. de don. l. si quis. in 1. C.
eo tit. l. si ego. ff. si cer. pet. l. in osb. in vlt. ff. de act. & obli.
sufficiet tamen ipsius patris absentis ratihabitio, aut ac-
ceptatio, si notarius pro patre absente fuerit stipulatus,
quemadmodum notat Soc. cons. 74. lib. 3. Sal. in l. vlt. C.
de pact. col. pen. & ibi Purpu. nu. 45. & hoc sane, vt patri
absenti actio quæraẽ vtilis sine cessione. Etenim ad hoc
vt pactum teneat, nec reuocari a filia renũciante possit,
satis erit, ꝙ notarius nomine patris absentis fuerit stipu-
latus, sicut nos tradidimus late lib. 1. Variar. Resol. c. 14.
Et in rub de test. 3. par. nu. 13. Forsan tamen ex l. Reg. q.
3. est tit. 8. lib. 3. ord. non erit necessaria notarii nomine
absentis stipulatio, quod & satis deduci poterit ab his, q̃
in d. c. 14. scripsimus. Deniq. nõ deerunt qui opinentur,
iuramenti religionem sufficere, vt etiam absente patre
hæc renunciatio valida sit, vt tandem iuramentũ pactũ
istud, uel renunciationem absenti patri factam efficacẽ
constituat, id vero controuerti poterit ex his, quæ in hu-
ius relectionis secũda parte diximus de promissione nu-
da, & de ea, quæ absenti, præstito tamen iuramẽto, facta
fuit. Adhuc tamẽ uidebitur quibusdam, oportere, quod
pater sit præsens in hac specie, vt ipsius patris consensus
accedat, certusque sit, quo sine pactio ista iniquissima cẽ
setur, alioqui etiam notario stipulante posse filiã priusq̃
pater ratum habeat renunciationem reuocare, cum ea p̃
cise exigat patris consensum ad eius iustitiam.
Quartus intellectus in ea versabatur quæstione, utrũ
pactum istud eundem habeat effectum, si non patri a fi
5 lia, sed fratribus a sorore factum fuerit. Etenim † Ancha.
Imol. Dom. Georg. hic. in 1. limi. asseuerant, pactũ hoc
a sorore nuptiarum tempore fratribus factum omnino
improbum esse, nec valere, etiam si iuramentum eidem
accesserit. Siquidẽ manifesta turpitudo est ita pacisci de
uiuentis hæreditate absque eius consensu. l. vlt. C. de pac.
idem notant Alex. cons. 155. lib. 7. col. vlt. Cuman. idem
Alex. & Ias. col. 4. in l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de
verb. oblig. Anch. cons. 59. Aret. in l. qui superstiius. ff. de
acq. here. Fulg. cons. 73. Guid. Pap. cons. 161. Rode. Sua-
rez in l. quoniam in priorib. 5. lim. ad l. Reg. C. de inoff.
testa. Cæpol. cons. ciuili. 17. Soc. cons. 74. in 3. lib. colu. 2.
Purpur. in d. l. vlt. nu. 41. & nu. 185. & licet Rom. in d. l. q̃
superstitis, ac Matth. Affl. in rub. de feudo dato in uicem
legis commiss. c. si quis inuestierit, num. 33. tenuerint, pa
ctum hoc. cuius hic mentio fit, fieri posse fratribus, atta
men prior sententia procul dubio verior est ex eo, quod
maximam habeat hæc pactio turpitudinem si absq. pa-
tris consensu fiat, ideoque sit præmisso, & præstito patris
consensu pactum hoc, cum fratrib. factum fuerit, validũ
quidem erit, & tunc obtinebit opinio Rom. & aliorum,
qui eum sequuntur, quod deducitur ex d. l. vlt. C. de pac.
Igitur dicendum est ad huius cap. interpretationem ibi,
Patri. idem esse si pactum fratrib. fiat patre consentiẽte.
Duo tamen sunt hoc in loco examinanda, vt hic intel
lectus apertius explicetur. Primũ, an sit necessariũ, quod
hic fratres, & sorores renunciantis sint p̃sentes tp̃e renũ
6 ciationis, † & pacti? Nã qđ fratres, & sorores debeãt esse
p̃sentes, alioq pactũ ẽtiuratũ nullũ sit, not. Ale. in d. l. sti
pulatio hoc mõ cõcepta. col. 5. Dec. in d. l pact. quod do
tali. 6. lim. C. de collat. Aym. in cons. 127. nu. 5. Calca. in
cons. 53. col. pen. Lugdu. in addit. ad Alex. cons. 155. li. 7.
col. ult. Ego uero aliter existimo quæst. istam intelligen
dam fore. Fit etenim pactum illud cũ fratribus, aut soro-
ribus patris accedente consensu, tunc equidem oportet
atque necessarium est, quod ipsi fratres, & sorores sint p̃-
sentes, alioqui in ea specie locus erit iuris vtriusque deci
sionib. quæ de conuentionib. cũ absentib. aut in vtilitatẽ
absentium factis statuta sunt, de quib. paulo ante obiter
tractauimus, & latius in d. c. 14 lib. 1. Variar. Resol. atq.
idem erit si filia pactum fecerit patri, quo eius hæredita
ti futuræ renunciat expressim in fauorẽ alicuius ex fratri
bus, aut sororibus, illius namq, p̃sentia requiritur, cuius
vtilitas hoc in pacto tractatur, quod uno cõsiderandũ
est, vt hinc appareat his in casibus verã esse opinionem
Ale. & aliorum, & quos mõ in hoc uers. retulimus. Sed si
pactum a filia patri fiat absolute, quo renũciat eius futu-
ræ hæreditati in fauorẽ fratrum oĩum, & sororum, vt pa-
ter libere ea exclusa possit inter reliquos filios testari, vt
que ea ab intestato exclusa sit ab hæreditate paterna, tũc
nisi & in hoc ipse fallor, nõ est necessariũ, qđ fratres, aut
sorores renunciantis præsentes sint huic pacto, & renun
ciationi, non enim fit pactio a filia cum fratribus, sed cũ
patre, nec uere quicq̃ fratrib. ex hoc acquiritur, sed tm̃ li
bertas testãdi patri datur, omittitur pars, quæ ex eius pa
trimonio filiæ iure competebat. Hanc distinctionẽ collã
go ex his, q̃ notat Fran. Purp. in d. l. vl. C. de pac. nu. 41.
Secundo ad huius quarti intellectus planiorẽ sensum
est obseruãdum, pactum istud iuratum, quo filia tp̃e nu-
ptiarum paternæ hæreditati renunciat, tunc deficere,
nec vim aliq̃ habere, cum pater reuocauerit consensum,
quem huic † pactioni præstiterat, quasi pactũ hoc nõ am
7 plius ualidum sit, quam donec pater in cõsensu præstito,
& eadem voluntate perseuerauerit, argũ tex. ad hoc sin-
gularis in d. l. vlt. C. de pact. ubi pactum de hæreditate vi
uentis ualet ex ipsius consensu, quem ad mortem vsque
poterit is reuocare; cuius responsi authoritate ita hunc
tex. & eius conclusionẽ interpretaẽ Bal. in c. ad nostram.
in 2. col. 2. de iureiu. quem sequunẽ Georg. Nata. hic. 1. li
mit. num. 12. Fel. in c. 1. de iureiur. col. 3. Gulie. Bened. in
c. Rayn. verb. duas habens filias. de test. nu. 288. Ale. in
d. l. stipul. hoc modo concepta. Dec. in d. l. pact. qđ dota
li. Franc. Purpur. in d. l. ult. C. de pact. nu. 187. & Roder.
Suarez in l. quoniam in priorib. 5. lim. ad l. Reg. C. de in
offic. test. Lugdu. in Ale. cons. 159. col. ult. lib. 7. Sed Iaso.
in d. l ult. C. de pact. nu. 13. asserit Bal. in hoc errasse, cum
ipse debuisset distinguere pactum quo futuræ patris hæ
reditati renunciatur ab eo pacto, quod fit super viuen-
tis hæreditate de ea certo modo diuidenda, in primo, in-
quit, pacto non est necessarius consensus patris, nec il-
lius, cuius hæreditati renunciatur. In secundo uero ne-
cessarius est consensus illius, de cuius hæreditate diuidẽ-
da pactio fit, d. l. ult. atque ideo censet Ias. in renunciatio
ne, quæ fit hæreditatis futuræ de qua hoc in capite tracta
tur, parum referre, ꝙ consensus patris postmodum reuo
cetur, aut deficiat, cum is non sit necessarius, nec in hac
pactione locus sit const. vltim. C. de pact. unde ualidum
est pactum, cuius hoc in c. mentio fit, & de quo in hoc
quarto intellectu tractamus, etiam si patris consensus
non duret ad mortem usque. Cæterum Rode. Suarez in

d.limi.5. Bal. sñam defendere conatus existimat Ias.in
hoc errasse:etenim,vt is vere censet, patris consensus re-
quiritur cum a filia pactum fit ipsis cum fratribus,aut so
roribus,quo hæreditati paternæ renunciatur, sicuti pau-
lò ante diximus,& sane quicquid Ias. dixerit,pactũ hoc
de non succedendo uere de futura viuentis hæreditate
fit, atque ideo absq; eius consensu turpitudinem habet,
quam & illud,quo solet de diuidenda hæreditate viuen-
tis tractari. Denique nihil aliud pactio de non succeden
do continere videtur,si effectum consideremus,quã cer-
tum quendam modum,quo futura viuentis hæreditas di
stribuenda sit, nempe renunciante ipso ab eius portione
iure sibi competenti excluso. Quibus quidem fit,ut meri
to Bal.opinio defendi possit a Ias.impugnationibus. Ni-
hilominus quia nos in primo intellectu a Bal.sñia aliqua
ex parte discessimus, oportebit aliquot casus expressim,
ac distincte constituere,in quibus agendum sit,an admit
ti debeat opin. Bal.

Primus casus proponitur,cum simpliciter filia renun-
ciat futuræ paternæ hæreditati pactum quidem ipsi pa-
tri faciens, vt nullum ad eius bona regressum habeat. Et
tunc censeo admittendam fore Bal.opinionem,quæ cõ-
munis est, vt si pater simpliciter pactum hoc remiserit,
& consensum reuocauerit, filia possit pro æquis portio-
nibus iure alioqui debitis etiam intestato patri succede-
re, ac si pactum minime fecisset.

Secundo præmissa eadem pactione, qua patri filia re-
nunciat futuræ hæreditati,atq; in effectu, iuxta iuramen
tum præstitum patrem liberat,& eximit ab obligatione
legali,qua tenebatur filię legitimam portionem titulo in
stõnis relinquere,si pater non obstante hoc pacto in te-
8 stamento filiam vocaret ad aliquam hæreditatis partẽ,
nihilominus eam percipere poterit,& est admittenda ex
testamento,nec potest a fratribus pactum hoc eidẽ obij
ci. Potuit etenim pater pacto huic tacite,vel expresse re-
nunciare,ac remittere libertatem ex eo pacto sibi acqui-
sitam, vt nihil teneretur filiæ in morte relinquere. Hu-
ius opinionis author est Bar.in d. l.stipulatio hoc modo
concepta. Et ibi Rom.ff.de verb. oblig. Bal.in l.pact.do
tali q.6.C.de coll.& Matth. Afflic.in c.si quis inuestierit
nume.24.de feudo dato in uicem leg.commiss.quorum
opinio ex his,quæ Iun.tradidere in d.l.pact.& in d.l.sti-
pulatio hoc modo concepta,frequentiori Doctorum cal
culo recepta videtur.

Tertius casus in hac controuersia cõstituendus est, cũ
filia pactum patri fecerit renuncians futuræ eius hæredi-
tati,idque iuramento confirmauerit in fauorem alicuius
ex fratribus,aut sororibus, aut denique in fauorem alio-
rum fratrum,& sororum . Et profecto dubitari poterit,
an pater possit a prædicto pacto discedere, consensum-
que ei præstitum reuocare? Et quidem Bald.quique eum
sequuntur adhuc in hoc casu tenent,patrem posse tacite,
& expresse pactum hoc remittere,eiusque consensum re
uocare. Et hi præcipue mouentur authoritate tex.in d.l.
vlt. C.de pact. Quibus ipse addidderim,pactum hoc ex
eo a patre remitti posse, quod cum ipso patre gestũ fue-
rit,& præcipue utilitatem eius respiciat. Deinde quam-
uis in fauorem alicuius ex fratribus id pactum vere factũ
sit,pater qui pactus est, poterit reuocare eam pactionem
in vtilitatem,& commodum alterius ab ipso conuentam
secundum Bar.sñiam in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de uer-
bo.oblig.quam latissime examinaui li.primo Varia.Re-
sol.c.14. Idcirco fortassis inibi tradita huic quæst.conue-
nientia,efficient apertiorem huius casus diffinitionem.

Quartus casus erit omnino examinandus:nempe,cum
filia iuramẽto præstito pactum fecerit cum ipsismet fra-
tibus, consentiente patre,quo renunciat futuræ paternæ
hęreditati,hoc siquidem casu ipse dubito sit ne vera sñia
Bald. Nam absque iuramento poterat fieri inter filiam
& eius fratres pactum de futura patris successione consẽ
su patris accedente, quem pater ad mortem vsque reuo-
care posset,d.l.vlt.C.de pact. At si iuramentum filiæ re-
nunciantis accesserit, ut id aliquid ultra pactionẽ simpli-
cem operetur,probari forsan potest, filiam non esse ad-
mittẽdam ad aliq̃ hæreditatis paternæ partem, nec ex te
stamento,nec ab intestato. Scio etenim hãc opinionem
difficilem esse,siquidem tollitur patri testandi libertas,q̃
iure ciuili adeo cõstans asse censetur,vt nullis pactis om-
nino tolli ualeat. Et tamen quicquid sit de patre,qui iam
semel consensit,atq. ideo pactum ab initio ualuit,nullã-
que turpitudinem habet,filia tamẽ iuramẽtum præstitit,
quod seruari potest absq. ullo periculo salutis spũalis,id
circo ratione huius pacti iurati excludi poterit ab hære-
ditate paterna,quod & Ias.noluit in d.l.vlt.nu.13.tamet
si non recte Bal.sententiam intellexerit.

Quinto aliam hic speciem proximæ similem ꝓponã,
scilicet quando fratres consentiente patre pactum iura-
mẽto præstito fecerunt de paterna hæreditate certis por
tionibus diuidenda. Et sub eadẽ hæsitatione respondeo,
pactum hoc omnino seruandum fore, etiam si pater taci
te, vel expresse consensum semel præstitum reuocauerit.
Etenim pactum istud ab initio ualidum , & honestum
ex consensu patris potuit iuramento ita confirmari, ut
stabile,ac firmum futurum sit,nec possit volũtate patris
mutari,quemadmodum ualeret, ac posset deniq. mutari
si absque iuramento factum fuisset. Horum duorum ca-
suum decisionem dubiam esse cẽseo,atq. ea ratione am-
plius est eius ueritas,ac certitudo a lectoribus,& a me ip-
so inquirenda. Nam plurimum refragatur sñia Bald. quę
communiori suffragio probata videtur. Cui adstipula-
tur,quod attenta mente const.vl.C. de pact.honestas pa
cti super viuentis hæreditate ab illius consensu semel p̃
stito,& perseuerante procedat. Quasi tunc demum pa-
ctio super hr̃ditate viuentis improba sit, & bonis mori-
bus contraria, cum uel consensus illius minime accesse
rit,aut semel pręstitus reuocatus fuerit. Vnde pactũ hoc,
& si sit iuratum,eam conditionem,& intellectum habet,
qui eidem necessarius est ad eius honestatem iuxta iuris
ciuilis interpretationem. Quamobrem licet in t. huiusc
intellectu hanc Bald. sñiam non omnino ueram esse exi
stimauerim,modo & in hoc casu,ac præcedenti satis du-
bito an sit admittenda,denique censeo multi faciendam
esse tanti viri authoritatem.

Sextus casus non ita difficilem habet responsionem,
quemadmodum & superius in primo intellectu probaui
mus. Nam si pater in dotali instrumento, simi sive promi
serit,se filios omnes æquis portionibus instituturum hæ
redes,nec aliquem ex eis melioraturum, licet hoc pactũ
iure communi reprobetur,attamen ipsius patris iuramẽ
to confirmatur. Nec poterit ex uario patris cõsensu mu-
tari. Fit etenim hæc promissio inter viuos, & in contra-
ctu,qui profecto inutilis foret,si iuramento super eo præ
stito mutari ex iurantis voluntate posset, quicquid sit de
l.22.Taur.

SVMMARIVM.

1 *Filius paciscens cum patre eo modo, qui traditur in cap.*
quamuis pactum.iuramento præstito pactionem con
firmat.
2 *Filius qui a patre accepit eo tempore legitimam integrã,*
an possit post mortem patris petere eam sibi suppleri
ex bonis postmodum acquisitis.
3 *Filia minor 25. annis iuramento præstito confirmat pa-*
ctum renunciationis hæreditatis paternæ, & quid de
impubere proximo tamen pubertati.
4 *Filia paciscens cum patre iuramento præstito an possit*
allegare ignorantiam legis,quę pactum prohibuit.

5 *Filia*

5 *Filia constituta in patris potestate, potest cum patre iuramento præstito pacisci circa futuram ipsius patris hæreditatem.*

§. PRIMVS.



QVinta huic constitutioni conuenit interpretatio dum ea tractat de renunciatione hęreditatis paternæ facta a filia dotata. Quæritur enim sit ne idē
1 respondendum in pacto † facto a filio, qui aliqua ex causa paternæ hęreditati renunciauerit pręstito iuramēto. Et cum isthęc decisio in filia cōgrue dotata loquatur quibusdam placet, non esse idem in filio dicendū: imo eisdem videtur, renunciationem factam a filio cum iuramento paternæ, & futurę hæreditatis, adhuc inualidam esse, nec iure admittendam, cum diuersa ratio in eo sit. Siquidem in filia, quæ honeste matrimonio elocatur, & familiam exit paternam, possunt censeri iustæ hę renunciationes, non sic in filio masculo, per quem familia parentum conseruatur, sicuti hac in specie notat Lugdu. in Alex. cons. 180. lib. 5. a quo libenter ipse discedo ex cōi omniū interpretum sniā, quæ præmittit, idē in filio masculo dicendum fore; nam si is, vel cā dotis, aut donationis p.p nuptias, aliaue rōne paternæ hæreditati renūciauerit iuramento præstito, pactum istud validum, & firmum iuramenti cā censetur. Hanc vero esse magis communem sententiam, vt ostendamus, oportet hoc in loco statim alium huius capitis intellectum examinare.

Sexto disputari solet ad huius tractatus cognitionē, an si pater in vita filio tradiderit integram legitimam inspecto eo tempore, quo traditio fit; possit filius postmodum supercrescentibus bonis patris, eiusque aucto patri
2 monio † petere sibi mortuo patre legitimam suppleri. Nam Iacob. Butrig. in l. pact. C. de collat. tenet, non posse filium petere portionis legitimæ additionem ex bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Cum satis sit integram legitimam accepisse inspecto eo tempore, quo ipse consensit eam sibi a patre tradi. Hanc opinionē sequuntur plures, quorum mentionem fecerunt eam dicētes communem esse Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Georg. Nata. in hoc c. quamuis. col. 2. Guliel. Bened. in repet. c. Raynut. de testam. verb. duas habens. nu. 242. Curt. Sen cons. vlt. Nicol. Boer. decil. 62. col. 4. intelligentes hanc opinionem Butrig. eo casu, quo ipse loquitur; nempe cum filius legitimam portionem integram accepit, inspecto eo tempore, quo pater eam ipsi tradidit. Et sane huic opinioni obstat text. fortis in l. si quando. §. 1. C. de inoff. testam. Nec video, qua ratione iure defendi possit Butrig. sententia, cum legitima filiis omnino debeatur ex bonis, quæ mortis tempore pater reliquit. l. cum quæritur. C. de inoffic. testam. Reg. l. 23. Taur. l. 7. titu. 6. lib. 5. Recopil. Quod manifestius probabitur, si consideremus Bal. sententiam in cap. cum M. col. 4. de const. qui per eum tex. opinatur, filium a patre accipientem legitimam portionem, & promittentē se nihil ex eius bonis amplius petiturum, posse nihilominus petere integritatem legitimæ iuxta bona, quæ post pactum patri obuenere, & is tempore mortis reliquerit. tex. ad idem optimus in d. l. si quando. §. 1. cuius opinionis, & nos meminimus in cap Raynut. §. 1. num. 8. Bald. sequuntur Rom. & Imol. in d. l. stipulatio hoc modo cōcepta. Rip. in d. c. cum M. num. 38. Iaso. in d. l. si quando. §. 1. idem in l. quod seruus. ff. de condi. caus. dat. & in Auth. Nouissima, num. 9. C. de inoffic. testam. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. amplia. 9. Ioan. Lup. in cap. per vestras. 3. notab. §. 23. de donat. inter vir. & vxo. Thom. Gramma. decis. 57. num. 30. notat idem Bald. in l. pactum. vlt. opp. C. de collat. rursus Gulielm. Bened. in d. c. Rayn. uerb. in eodem 1. nu. 220. Iacob. reprobat. Ex quibus opinor satis improbari opinionem Iacob. Butrig. & contrariam communem esse, vt fatetur Ias. in d. Auth. Nouissima, & in d. l. quod seruus. Posset profecto Iacob. opinio procedere in casu huius tex. nempe vbi filius recepta congrua portione legitima ex bonis patris, renunciaret cum iuramento paternæ hæreditati, & pactum patri fecerit, vt nullum ad eius bona regressum haberet. Hoc siquidem casu, etiam si patrimonium patris creuerit, non poterit filius aliquid ex bonis patris petere, quemadmodum expressim adnotarunt pter alios Alex. in cons. 180. lib. 5. & in l. 3. in ratione. 2. ff. ad le. Falcid. idem Alex. Corn. Ias. & Dec. in l. pactum dotali. C. de collationib. Rip. in d. c. cum M. & lib. 1. responsor. c. 6. col vlt. Thom. Gramma. nu. 30. in d. decisio. 52. Aym. in cons. 114. num. 16. sensit Ioann. Lup. in d. §. 23. & Roder. Suarez in d. ampliat. 9. quorum opinio magis communis est teste Lugdu. in d. cons. 180. in additionib. ad Alex. tametsi Ias. in d. Auth. nouissima. adhuc dubitauerit propter rationem tex. in d. cap. cum M. quia iurans non uidetur cogitasse de renuncianda portione, quæ in bonis postea patri obuenientibus sibi iure competeret. Attamen ipse communem opinionem sequor, quippe qui uideam iuratam renunciationem ad futuram hæreditatem patris pertinere, quęcunque, & quantacunque ea sit. Authoritas vero quæ pro Iacob. Butrig. adduci solet ex l. 1. §. si vel parens. ff. si quis a parent. fuerit manumi. minime probat eius opinionem, quod paulo post constabit.

Igitur duo apparent uera esse ad intellectum huius c. ex his. Primum, decisionem istam non solum obtinere in filia renunciāte hæreditati paternæ, sed etiam in filio, qui iuramento præstito paternis bonis nuptiarum, donationisue propter nuptias causa renunciauerit, pactumq. ipsi patri fecerit. Secundum, quod licet post hanc renunciationem creuerit patris patrimonium, eique multa bona obuenerint, minime poterit filia, quæ renunciauit aliquid petere ex bonis patris.

Septimo, eidem verbo, filia, subditur & alia interpre-
3 tatio, † ut intelligamus huius c. constitutionem etiam in filia minore viginti quinque annis. Etenim pactum hoc ab ea patri factum iuramento præstito validum est omnino; quemadmodum communi omnium cōsensu Docto. existimant, præsertim Georg. Nata. hic 4. limitatione. Aret. in c. presentia. num. 10. de probat. ubi Augusti. Bero. nume. 168. fatetur, hanc opinionem communem esse. Et eam sequitur, ac latissime Paul Paris. cons. 26. libro 3. nume. 13. & probatur in Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit. Nec quicquam impedit huius opinionis veritatem, cum minor 25. annis possit iuramēto obligari, quod iure receptissimum est, modo is pubes sit, nempe fœmina duodecim, vir autem quatuordecim annorum, imo quibusdam placuit, iuramentum præstitum ab impubere doli tamen capace, & proximo pubertati, qui intellectum, & discretionem ad iurandum habuerit, ualidum esse, & obligationem inducere. Nam is impubes iuramento potest se adstringere. glo. Abb. & Docto. in c. ex literis. in 2. de sponsalib. tex. opti. in l. vlt. §. in eum. ff. de liber. caus. idem Bar. Corn. & Ias. co. 4. in Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. uend. quo in loco non tantum simpliciter hoc uerum esse opinātur, sed & existimant, iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis contractum alioqui iure inualidum confirmare, ut plane in specie huius capitul. & similium sit satis iuramentum præstari a filia impubere, modo ea sit proxima pubertati, ac doli capax, qua in re Bar. asseuerat hanc opinionem communem esse. Idem notāt Abb.

in consil.108.lib.1.Dec.in l.pupillum.ff.de reg.iur. Ego vero, & si sciam, in causa matrimoniali, & in eo contractu qui potius integrum intellectum, quam certam ætatem exigit, iuramentum impuberis doli capacis, & proximi pubertati iurantem obligare, d.c.ex literis idq. quo ad simplicem obligationem regulariter verum sit, tamē quod nec iuramentum sit sufficiens ad confirmandum contractum alioqui iure inualidum, aut rescindendum plane dubito, ac potius existimo iuramentum hoc non habere hunc effectum, ne tot priuilegia simul ab vna & eadem radice constituamus, & preterea, quia facillime ea ætas decipitur in contractibus, & subinde in prestādis ad eorum confirmationem iuramentis. Nam & ex causa impubertatis danda est, vt ex ratione metus a iuramēto absolutio, etiam si iurans fuerit proximus pubertati, & doli capax, siquidem licet iuramentum obliget, æquissime tamen ob imperfectam ætatem dari debet absolutio. Sic sane opinionem istam, quod iuramentum impuberis proximi pubertati, & doli capacis non confirmet contractus iure inualidos, ad quorum confirmationem est necessarium iuramentum, tenent Cyn. & alii in d.Authen.Sacram.puber. quorum sententiam communem esse fatentur eam sequuti Alex.in l.qui iurasse.in princi.ff. de iureiur. & Alci.in d.c.cum contingat.n.141.qui alios huius opinionis citat authores. Quibus suffragatur text. in d.Auth.Sacram.pub.dum ad hunc effectum sacramēta puber.exigit. Idem probant Reg.Partit.const.nempe l.56.tit.5.par.5.& l.6.tit.29.par.6.nosque olim Salmanticæ eandem sentētiam probauimus in Epit.in 4. Decr. 2.par.c.5.§.1.nu.4.

Hinc plane infertur, in casu huius tex. & in casu c.cū contingat. minorem 25.annis, maiorem tamen quatuordecim, iurantem hos contractus, minime posse ab eis discedere, nec ratione minoris ætatis, nec ratione legis has conuentiones reprobantis, vtrunq; etenim iuramenti religione suppletur, minor quidem ætas, & iuris ciuilis contractuum reprobatio, prohibitioque, sicuti ex præmissis constat, & notant Paul.Cast.col.3.Philip.Cor.nu.20.in d.Auth.Sacram.puber.tametsi And.Alciat.in d.ca.cum contingat.nu.130.teneat expressim, iuramentum prestitum a minore 25.annis, etiam pubere, minime cōfirmare contractum alienationis dotalis rei, aut alium lege ꝓhibitum, vt minor excludatur a beneficio restitutionis, quę ei cōpetere potest ratione minoris ætatis. De quo etiam tractabimus inferius in quæst.de læsione admodū graui, quam vulgus appellat enormissimam.

Octauo huius c.constitutio procedit in filia non tantum certa, quod ius ciuile pactum istud improbauerit,
4 sed & in ea, quæ minime fuerit certior facta hac † in specie decisionis iuris ciuilis, & ignorauerit pactum hoc iure ciuili prohibitum esse. Nihil etenim id refert, cum iurisiurandi virtus hoc in casu, & in similibus minime deficiat ob ignorantiam istam, quæ non impedit consensū iurantis, atque ita adnotarūt Guid.Pap.q.227.& Gulie. Bened.in c.Raynut.de testa.verb.duas habens filias.nu. 294.qua ratione profecto admodum esset absurdum, quod mulier rem dotalem alienans iuramento prestito, obtineret reuocationem huius contractus ita iurati, ex eo, ꝙ probaret, se ignorasse tempore contractus a le.ciuili prohibitam esse dotalis rei alienationē. Igitur octauus hic intellectus præter ꝗ, ꝙ æquissimam rationē habeat, maxime conuenit ad effectum huius constit.

Nono hęc ipsa constitutio est intelligenda in filia nō tantum emancipata, sed & in ea, quæ sit sub patria potestate, quod deduci poterit ex l.Pompo.in a.ff.fami. hereisc. vbi ratione dotis optime cōtingit donatio inter patrem, & filiamfamilias, atque eadem ex causa pactum. Quamobrem ita hunc tex. interpretatur Dec.in d.l.pactum dotali.C.de col.col.1.& 2.Ioan.Crott.in d.l.stipulat.hoc modo concepta.nu.47.ff.de verb.oblig.& Pari. in con.26.lib.3.nu.12.tametsi Odof.in d.l.pact.dotali. voluerit pactū hoc inter patrem, & filiamfamilias minime valere, quasi inter eos non possit vere fieri donatio, nec ei similis conuentio. Sed in fauorem prioris sententiæ plurimum facit, quod licet alioqui non valeat iure ciuili donatio inter patrem, & filiumfamilias.l.donationes quas parentes.C.de don.inter vir.& vxo.l.2.C.de inoff.dona.tamen iuramento confirmatur, quod precipue adnotarūt Bal.in l.vlt.C.pro donato.Ale.in cons.8.lib. 2.Aretin.cons.17.col.4.& cons.77.col.2. idem Alex. in l.si donatione.C.de colla.col.5.& Guid.Pap.decis.145. tradit Dec.in Auth.ex testa.col.4.C.de collat.Rip.in l. si vnquam.q.15.C.de reuoc.dona.Ias.cōs.118.col.1.li. 4. Et plerique alii, quorum mentionem hi fecerunt. Præsertim hic intellectus procedit, quia Odofred.in d.l.pactum.non tractat de pactione iurata, sed præmittit illū tex. fore necessario intelligendum in filia emancipata, cum inter patrem, & filiam in potestate, nulla sit efficax obligatio, etiam seclusa prohibitione speciali huius cōuentionis, de qua in d.l.pactum ad cuius interpretationem oportet præmittere secundum eum, pactum illud alioqui validum ex alijs causis esse, atque ita factum cum filia emācipata. Et nihilominus Ias.& Dec.ibi discedūt ab Odofr.ex eo, quod causa dotis potuerit fieri pactum inter patrem, & filiam in potestate, vt modo dicebam, & probatur a gl.Bar.& Doct.in d.l.2.C.de inoff.dona. Bal.in l.cum oportet.§.1.C.de bon.quæ liber.Bar.in l. frater a fratre.ff.de cond.indeb.Card.cons.111.col.2. Paul.Castr.in l.cum pater.§.pater filiæ.ff.de leg.2. qua ratione non obstante in d.l.pactum dotali. improbatur pactio, cuius in hoc c.mētio fit, propter speciales rōnes, quas in initio huius tertiæ partis adduximus. Igitur, si quæ modo prænotauimus adamussim fuerint obseruata constabit apertissime huius ca.responsum procedere, siue pactum fiat cum filia minore 25.ann. siue cum filia constituta sub patris potestate, etiam ignorante pactionem istā iure ciuili prohibitā esse, siue itidem fiat cum filio.

SVMMARIVM.

1 *Pactum renūciationis hæreditatis paternæ factum etiā eo tempore, quo filia nuptui non tradebatur, an teneat.*
2 *Pactum renunciationis hæreditati paternæ iuramento prestito factum a filia, quæ religionē ingredi vult, an teneat.*
3 *Renunciatio hæreditatis maternæ iuramento prestito facta a filiofamilias, an præiudicet patri? & nu.4.*
4 *Renunciatio hæreditatis paternæ, cum iuramento a matre recepta dote facta, an noceat eius filijs petentib. hæreditatem aui, qui post filiam mortem obierit? & in fi.huius §.*
5 *Renunciatio facta cum iuramento a filia ingrediente religionem, an rescindi possit a monasterio causa grauissima læsionis.*
6 *Renunciatio facta a filia cum iuramento nulla recepta dote, an valeat.*

§. SECVNDVS.


Ecima huius constōnis interpretatio versabitur circa ea verba. Dū nuptui tradebatur. Nam quibusdā æque visum est, eandem decisionē procedere, si pa-
1 ctum fiat eo tēpore, † quo filia nuptui non tradebatur, sed tñ ex bonis paternis eo tēpore inspecto portionem cōgruam

gruam pro ratione dotis futuræ,aut pro legitima acce-
pit. Valet siquidem pactum istud,& iuramento confir-
matur,quemadmodum paulo ante diximus de filio in
quinto intellectu.Sic denique parũ refert,quod pactum
istud fiat tempore nuptiarum,an ante nuptias, vel post
eas,modo filia renuncians hęreditati paternæ dotẽ , vel
congruam portionem eo tempore ex patrimonio patris
accipiat,secundum Arch.Ioan.Andr.Domin.Francis.&
Georg hic col.3.& Guliel.Bened.in c.Raynut.de testa.
verb.duas habens filias.nu.260.

Vndecimo circa eadem verba quæritur , an pactum
istud,cuius in hoc e.mentio fit,iuramento firmatum va
leat,si fiat eo tempore,quo filia religionem ingreditur,
& an ea pactio monasterio præiudicet,possitve rescindi
grauissimæ læsionis causa?& sane quidam existimarũt,
hanc pactionem,nec monasterio pręiudicium aliquod
facere,nec validam esse,sequentibus equidem rationib.

Primum enim,etsi hæc pactio fiat ante monasterii in
2 gressum,† & tamen post professionem religionis pater
renunciantis mortem obierit,monasterium admittẽdũ
est omnino ad hæreditatem patris ipsius monachæ,non
obstante renunciatione, quod eleganter responderunt
Marian.Soc.in cons.183.lib.2.philip.Cor.in cons.272.
lib.3.Fel.inter cons.Carol.Ruin.cons.206.& ipse Caro.
cons.204.lib.1.quorum ea ratio porissima est,ꝙ renun-
ciatio prædicta etiam iurata habeat conditionem hanc,
si renuncianti fuerit delata hęreditas,Paul.de Cast.Imo.
& Doct.per tex.ibi in l.qui superstitis.ff.de acq. hæred.
Idem Paul.& Alex.in l.pactum dotali.C.de colla.hęre-
ditas autem non defertur monachæ mortuo eius patre
post professionem,sed monasterio iuxta eam opinionẽ
quæ magis communis est,quemadmodum nos probaui
mus in c.1.de test.nu.20.& seq.

Secundo ad huius partis comprobationem plurimũ
accedit egreg.decis.Paul.Cast.in l.fi.in prin.C. de bon.
q̃ liber.vbi asserit renunciationem hæreditatis maternę
3 factam cum iuramento† minime nocere patrisfamilias
sub cuius potestate manet filius,q renunciauit , si mater
mortem obierit viuente patre,& nondum finita patria
potestate. Quia hęc renunciatio sortitur effectum eo tẽ
pore,quo mater mortua est,quo patri hæreditas acqui
ritur,in qua acquirenda,vel repudianda nõ potest filius
familias patri nocere.d.l.vlt.in prin.& §.1.

Tertio,non potest hæc renunciatio procedere,etiam
si fiat sub ea conditione,si renuncians ingressus fuerit re
ligionem,nam ea conditio improbata est , quippe quæ
impediat,aut sane aliquod præstet impedimentum in-
gressui,& professioni religionis,quod probatur ex rõne
tex.in Auth.de sanctiss.Epis.§.Sed hæc præsenti.& in l.
Tit.si non nupserit.ff.de cond. & demon. Bar.in cons.
1.Doc.in Auth.nisi rogati.C.ad Treb.& in c.in pręsen
tia.de probat.Sicut & conditio auertens a matrimonio
carnali reijcienda est ab vltimis voluntatib.l.sed si hoc.
§.vlti.& l.quoties.ff.de cond.& dem.atque idem proba-
tur in rub.C.de ind.vidui.tollen.Quibus quidem ratio-
nibus probari poterit,pactũ hoc,cuius in hoc capite mẽ
tio fit,non posse adhuc iuramento præstito valide fie-
ri ab ea,quæ religionem profiteri uult.

Contrariam sententiam,imo quod pactum hoc iura
mẽto præstito factum valeat,& firmum sit,etiam si fiat
tempore,quo filia ingreditur,aut ingredi vult religionẽ,
tenet Bar.nu.7.& Bal.in l.vlt.C.de pact. Dec. consi. 31.
col.2.Francis.Purpur.qui alios allegat in d.l.vlt.nu.188.
& videtur opinio ista magis communis ex his qui Bart.
opinionem in d.l.vlt.sequuntur.Et hi sane post Bar.hãc
opinionem intellexere,etiam eo casu, quo filia religio-
nem professura non acceperit tantum pro dote, quantũ
ex patris bonis,& eius patrimonio percipere iure potuis
set,modo congruam dotem ad ingressum religionis ha
beat ex bonis paternis,ꝙ Bar.expressim explicat. Erit
tamen ad effugiendas hac in controuersia varias Docto
rum opiniones admodum vtile,& denique cautissimum
quod hoc pactum fiat ex cõsensu monasterij,id est, præ
lati,& conuẽtus,quia in his acquirendis possunt mona-
sterio præiudicium inferre,atque ita in specie consulue
runt Franc.Purpur.& Hieron.Cagno.in d.l.vlt. vterque
nu.194.probatur hæc Bar.opinio authoritate huius con
stitutionis,quæ ratione iuramenti confirmationem pa-
cti alioqui iure ciuili prohibiti,inducit.Nec refert,quod
fiat a filia ingressura religionẽ,nulla etenim est congrua
discriminis ratio,quæ vere possit in hac disputatione ꝓ
bare,non valere pactum hoc factum a filia religionem
professura,cum validum sit,si fiat ab ea, quæ matrimo-
nium contrahit.

Non oberit huic opinioni prima ratio in cõtrariũ ad
ducta,siquidem verum est quod in d.l.qui superstitis, a
Iurisconsultis respondetur.Sed tamen id ita intelligen-
dum est,vt renunciatio futurę hæreditatis intelligatur
hac conditione,si hæreditas fuerit delata renuncianti ,
vel alteri ex eius persona,vel eius ratione,& causa.Nam
tunc renunciatio,quæ tamen ab initio valida fuit,& fieri
potuit,ad hæreditatem refertur,ac pertinet ad futuram,
quę vel ipsi renuncianti,vel alteri iure ipsius renuncian-
tis delata sit.At in pręsenti quæstione monasterio defer
tur hæreditas ex persona monachi,eius quidẽ iure non
alia ratione,nec causa,atq; idõ renunciatio monachi fa-
cta ante professionẽ,& valida nocet monasterio,cui nõ
aliter hęreditas patris ipsius monachi deferẽ, q̃ ex iure,
& persona monachi,qui iam per renunciationẽ fuerat
exclusus ab ea hæreditate. Etenim licet in d.l.qui sup sti
tis.nõ possit renũciari hẽditati nõdũ delatę,tñ iurti rõne
renũciatio ista ꝑmittitur.Quib.qdẽ accedit,ꝙ rõne hu
ius pacti iurati,si id valet ab initio,nõ pôt hæreditas mo
nasterio deferri,q̃uis pater monachi moriatur post pro
fessionẽ,q a nec monacho tũc deferretur,si monachus
nõ esset.Sic sine si monachus mortẽ obijsset priusq̃ pa
ter,licet nullũ pactũ pręcessisset,monasteriũ morte mo-
nachi ꝑmoriẽtis ante patrẽ excluderẽ, iure etenim mo-
nachi eã hẽditatẽ petere debet, is vero ab ea exclusus
est,vel pacto vel morte.Igr̃ monasterio deferri ea hære
ditas nõ pôt.Vñ multa possũt simili argõ adnotari.Quo
rũ aliquot hoc in loco referã ad apertiorẽ huius q̃õnis in
tellectũ.Nã si quis renũciauerit fideicõmisso cõditiona
li,ad ꝙ vocabatur,& postmodũ ingressus fuerit religio
nẽ,ac post professionẽ cõditio fideicõmissi euenerit, nẽ
pe mors illius,q rogatus fuerat restituere,nõ poterit mo
nasteriũ illud cõsequi, imo renũciatione excluditur. Sic
& in eo casu,quo quis post renunciationem hæreditatis
seipsum in adoptionẽ dederit,& postea mortẽ obierit
is,cuius hæreditatẽ renunciauerit,non obtinebit eam pa
ter adoptiui, cui aliquid quibusdam sub limitationibus
iure competebat.l.si adoptauero.ff.de precario.Eodem
mõ,si quis post renunciationẽ paternę hæreditatis , cu-
ius nulla possit fraus ꝓsumi,crimẽ cõmiserit,& ex ea cã
oĩa bona,iura,& actiones,ꝓsentia,& futura in fiscum de
ferantur,iuxta ea,quę notantur in l.1.§.an bona.ff.de iu
re fisci.Etiã si eo uiuo pater moriatur,nihil ex hęredita
te ad fiscum pertinebit.Qđ ex superiorib.constat.

Sed ne qs admodõ urgentem esse Soc.& aliorum ar-
gumentationem arbitretur,ea poterit facilius tolli,si cõ
stituamus in hac specie,& quæstione hareditatem non
deferri monasterio,idque ni fallor,apertissimi iuris est.
Nam hæreditas defertur filio iure suitatis, uel propter
illud ius succedendi,quod habet in bonis patris , huic
autem iuri monachus tempore,quo potuit,renunciauit,
& a se abdicauit speciem illã,& ius succedendi in bonis
patris,idcirco cũ ꝓfessus est monachus religionẽ,nõ trã
stulit ĩ monasteriũ ius successiõis,q a illud nõ habuit eo

tpe; nudusque, ac priuatus eo iurę monasterium ingreditur. Qua rõne non põt ius illud monasterio cõpetere, nec ei defertur hæreditas. Nec iure monasteriũ aliquid ex paternis bonis, vel hæreditatib. causa monachi habere poterit, nisi quod ipse monachus in seculo manẽs potuisset habere; At si monachus, qui paternæ hæreditati renũciauit, mansisset in seculo, per renunciationẽ exclusus foret a iure succedẽdi, igitur eadẽ rõne, & ipsum monasterium ab eodẽ iure excluditur ꝑꝑ renunciationẽ.

Secunda probatio prioris opinionis ex eo deficit, qđ decis. Paul. Cast. non omnino admittẽda sit. Etenim aut pater consensit renunciationi factę per filium, & tunc res est admodum expedita, quod sibi nullum ius hac in re patrię potestatis causa competat, cui eidem per consensum renunciauerit, nec filio deferri possit hæreditas tempore mortis illius, de cuius agitur successione, quia eidem valide renunciauerat, sicuti modo in monasterio diximus, & ideo pater non potest hæreditatem illam petere ex persona filij; aut sane pater non consensit renunciationi, & eo casu valet renunciatio, quo ad cætera, patri tamen non nocet quo ad vsumfructum, nec quo ad alia iura, quæ ratione patriæ potestatis habere in eisdem bonis poterat. Quod uero diximus; renunciationem validam esse, quo ad cætera præter vsumfructum, videbit quibusdam maxime contrarium. l. vlt. C. de bon. quæ liber. vbi filiifamilias repudiatio hæreditatis delatæ, & aduẽtitię minime nocet patri, nec quo ad vsumfructũ, nec quo ad alia, siquidem repudiante filio potest pater hæreditatem adire, & eam sibi omnino acquirere. Quæ tamen constitutio tractat de eo casu, quo hæreditas est iam filio delata, & ex eius persona patri, qui nec fuit institutus, nec potest alio titulo hæreditatem illã habere, q̃ iure patriæ potestatis, non ex hoc idem erit in hęreditate deferendi, qua in specie nos loquimur. Nam si filius renunciauerit iuri succedendi, postea ei nõ defertur hæreditas, atq. ideo cessat omnino ratio Pau. Cast. de cuius opinione dubitat Bar. Soc. l. 2. nu. 5. ff. de his quæ pœnæ causa. Et profecto ipse arbitror, eam falsam esse, nec posse iure defendi, nisi quo ad vsumfructum, in quo dubius equidem adhuc eam admittendam esse cẽserem.* Verũ, vt quod de opinione Pau. senserã in 1. huius ope. editione, & sentiam nunc apertius explicem, vtar quibusdã cõclusionibus eo more seruato, quo & ipse frequenter vti soleo, omisso tñ casu, quo pater renũciationi cõsenserit.

Prima conclusio. Filiofamilias renunciante cum iuramento hæreditati maternæ, ac postea matre moriente, cum testamento, quo alium quam filium hæredem instituit, pater iure potestatis paternæ, ad eius hæreditatis bona minime admittetur. Huius opinionis auctor est ipsemet Paul. qui indistincte in hoc casu respondit. Et quã uis in ratione quadam, qua utitur de substituto, videatur intelligere hanc opinionem, vbi mater instituit alium filium. Tamen idem erit, si mater extraneũ instituerit, mõ eam institutionem expresse, vel tacite lex renũciationis non impedierit. Sed & in hoc casu, etiam quo ad vsumfructum renunciatio filiifamilias patri nocebit, ex ratione, quam respondentes ad l. vlt. C. de bon. quæ lib. adduximus. Excluso etenim filio per expressam matris volũtatem, & patrem etiam iure excludi verũ esse censemus.

Secunda conclusio. Filiofamilias renunciante cum iuramento hæreditati maternæ, ac post ea matre intestata decedente viuentibus filio, ac patre famil. ipse pater filio excluso virtute renunciationis, etiam a bonis, & hæreditate materna excludetur. Hæc ex eo probatur, quod si renunciatio in eum modum expresse, vel tacite cõcepta sit, vt & ab hæreditate matris ĩtestatæ filius fuerit exclusus, pater etiam iure patriæ potestatis vti minime poterit. Et tamen conati sumus, atque, vt opinor, non temere tentauimus, hoc in casu probari posse, patrem quoad vsumfructum admittendum esse, licet dubia sit hæc opinio, ac tandem ob æquitatem quandam vix eam defendi posse censemus, cum omnino patri filii renunciationem nocuisse, etiam quo ad vsumfructum, iure verius videri possit. Et tamen quo ad proprietatem de hac secũda conclusione contra Paul. non dubitamus.

Tertia cõclusio. Quoties præmissa eadẽ renũciatione contigerit, matre intestata decedẽte, filium renunciãtem ad maternæ hæreditatis successionem, aliqua ex cã non obstante renunciatione admitti iure posse, eique matris hæreditas sit delata, pater etiam ad iura sibi competentia ratione patriæ potestatis erit admittendus, etiã si renunciationi consenserit. Tunc enim sicut filiofamilias iurata renunciatio non nocet, neque patrifamilias, quo ad ius patriæ potestatis nocebit. Imo & tunc vti poterit eo iure, quo ex d. l. vlt. alioqui uti poterat.

Ex quibus infertur, Paul. Cast. opinionẽ, qua ex parte patrifamilias patrocinatur, nempe matre intestata decedente, defendi iure non posse, quoties filiusfamilias ab eadem hæreditate fuerit per renunciationẽ exclusus, qua in spẽ Paul. loquitur, neque vlla ratione probari posse censemus, tunc patremfamilias posse matris intestatæ hæreditatem seclusa renunciatione alioqui filiofa. competẽtem obtinere, quasi ea sit semel filiofamilias delata, & per eius renunciationem omissa, cũ decis. l. vlt. iam citatæ satis aliena sit ab hac qõne, quam tractamus. Qua in re ingenue a viro doctissimo Fern. Vasq. discedimus, qui in li. 2. par. 1. de creati. success. §. 18. n. 96. Pau. opinionem verissimam esse, cõstanter asseuerauerit. Cæterum, an filiofamilias non obstante renũciatione, ius aliquod cõpetere possit ad matris hæreditatem, cõstabit ex his, quæ §. seq. n. 4. & 5. tractabuntur.* Sed & si opinio Pau. vera foret, minime ad quæst. istam de monasterio cõduceret, siquidem diuersa oĩno ratio est. Etenim filiusfamilias tpe renunciationis sub patris est potestate, cui nõ potest nocere, at nõ ita est in eo, qui ante professionẽ renunciat hęreditati, qui liberam habet potestatem de rebus proprijs disponendi, nec monasterium vllum ius in eius bonis eo tempore habet, potestq; ipse religionẽ ingressurus monasterio præiudicium inferre ante eius ingressum, quod satis iure ꝓbatur. Nec in hoc põt aliqua contingere controuersia, quæ iuris rõnem habeat. Non me latet, posse hac in qõne adduci quãdam Lud. Rom. sententiam, is inquam in d. l. qui superstitis. scribit, renũ
4 ciationem a filia iurõ † pręstito factam hæreditatis paternæ dote congrua ei constituta, nocere eius filijs. Quib. mortua matre aui hæreditas fuerit delata, post mortem matris auo moriente. Quia ratione dotis acceptæ futurę patris hęreditati renũciauerit. Hæc Rom. opinio verior est secundum Dec. in cons. 181. nu. 7. eũdem Dec. in d. l. pact. dotali. nu. 18. Guliel. Bene. in c. Rayn. de test. ver. duas habens filias. nu. 181. Ant. Rube. cons. 42. nu. 6. missam tamen hanc opinionem facimus, quippe qui cõtrariam ueriorem esse existimemus. Nam mortua matre superstite patre, ad aui hæreditatem admittẽdi sunt nepotes iure proprio, quamuis ex persona matris, cuius renunciatio eum intellectum habuit, si ei non renuncianti foret delata hæreditas patris, atq. iõ nepotes admittendos esse in hoc casu responderunt Bal. in d. l. pac. dotali. a. q. C. de coll. quem sequuntur alii, maxime Ale. ibi & Pau. Cast. in d. l. qui superstitis. And. Tiraq. in tract. de primogen. q. 40. nu. 117. licet Rom. ad eius cõclusionem Bald. citauerit. Idem tenuerunt Franc. & Georg. Nata. hic nu. 56. & Thom. Gramm. decis. 57. nu. 39. dicens hanc opinionem cõmunem esse. Idem fatetur Robe. Marã. disp. 10. nu. 13. quod iterum repetam in fi. huius §.

Tertia rõ minime comprobat priorem sententiam, illa etenim iuris Cæsarei responsa, quorũ ibi meminimus, non habent omnino eam rationem, ne quis auertatur a profes-

professione religionis,siquidem qui religionem profite
ri vult,& ea ex causa paupertatem vouet,& optat, parũ
solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis,teme
rarium enim est iudicium,si opinamur,eum auerti a reli
gionis ingressu ne res temporales,patrimonium,& alia
amittat bona,quorum relinquendorum causa religionẽ
ingreditur.Alioqui eadem causa,quę mouet ad religio-
nem auerteret ab ea,quod absurdum esse palam constat
multisque id probauimus lib.1.Variar.resol.c.19.nu.7.
Imo,& si renunciatio ista iuramento præstito fiat hac
apposita conditione si renunciãs ingressus fuerit religio
nem,adhuc valet,& firma est.Nec per hanc conditionẽ
renuncians auertitur a religionis professione,ipse quidẽ
sponte deliberans de religionis ingressu, & paupertatẽ
eligens bonis,& hęreditati futuræ renunciat ea ex causa
quia religionem profiteri vult, alioqui profecto mini-
me renũciaturus,igitur nequaquem impeditur a religio
nis professione per renunciationem istam,quæ manife-
ste fit ea ex causa,quod ingrediatur renuncians religio-
nem.Idcirco cessant rationes in contrarium adductæ,&
excogitatę præsertim a Bar.Soc.in d.l.2.nu.5.ff. de his
quæ pœnæ causa,& Ang.in disput.incip.quidam nobi-
lis genere,& a Soc.in d.consi.183.col.vlt. Purpu. in d.l.
vlt.C.de pac.& alijs,q cõtrariũ iure verius esse asseuerãt.
Illud sane adnotandum est.Bar.in d.l.vlt.C. de pact.
licet pactum istud validum esse iuramento præstito exi
stimauerit,in statuto tamen aliud probare quadã distin
ctione visus.Etenim distinguit,an statutũ excludens mo
nachos a successione his fuerit verbis conceptum: Mo-
nachi non succedant, & hoc in casu censet statutum va
lere;an his.Si quis monasterium religionem professus in
gressus fuerit,priuatus sit iure succedendi,quo casu non
valere statutum scribit.quæ distinctio falsa est. Nam in
vtroque casu statutum nullum est,secundum Mathe.no
tab.145.& alios,quorum opinio communis est,vt testã
tur Dec.in c. Ecclesia.de const.nu.49.Ioan.Bap.de S.Se
uer.in repet.l.omnes populi.ff.de iust,& iur.col.48.Soc.
consi.241.lib.2.& consi.81.lib.1.quam sententiam sequũ
tur Doct.in d.l.vlt.& in d.c.Ecclesia.Bar.improbantes.
Consuetudo autem,qua monachi a parentum, & con-
sanguineorum successione excluduntur ab intestato,va-
let quidem,quia Ecclesiarum monachorum, clericorũ,
atque prelatorum,& Principis consensum tacitum saltẽ
habeat,quod in specie adnotarunt Guliel.Bened.in ca.
Rayn.de test.verb.& vxorem nomine Adelasiam. nu.
219.& 224.Cassan.in consuet.Burgun.rub.de successio
nib.§.vlt.Boer.in consu.Bituricens.de test.§.vlt.Massue
rus in rub.de successionib.§. item per consuetudinem.
optime.Rebuff.super constit.Reg.in procem.glo.5.nu.
21.& 22.quo in loco commemorat,apud Gallos praxi,
& consuetudine obseruantissima sublatas esse decisio-
nes tex.in Auth.ingressi,C.de sacros.eccles.& l.Deo no
bis.C.de Epis.& cler.Cęterum,si verum est quod mo-
do ad huius c.interpretationem diximus, nẽpe pactum
5 renunciationis hæreditatis paternæ iuramento præsti-
to confirmari,etiam si fiat a filia,quæ statim est religio-
nem ꝓfessura,illud merito quæritur,an possit hęc renũ
ciatio postea rescindi ea ex causa,quod grauissima con-
tigerit in ea læsio, siquidem opulentissimę hęreditatis
spes,aut denique ingens patrimonium præsens fuerit re
missum modico accepto,etiam si ad dotem ingressus in
religionem fuerit quantitas congrua,& æqua;quæ quidẽ
q̃stio solet a plerisque definiri ex his,quæ de lęsione ad
modum enormi,& grauissima traduntur multis in locis
ad rescissionem contractus,etiam iurati.De quo statim,
& nos agemus,& profecto si ea resolutio est ad hãc spe
ciem,& casum adducenda frequentissime erũt retractã
dę,& rescindendę renunciationes quę fiunt a moniali-
bus eo tempore,quo religionem profiteri volunt, plerũ
que enim sperantes ex successione paterna amplum pa
trimonium,aut denique portionem legitimam maximę
ęstimationis eidem pacto iurato renunciant nondum ac
cepta quarta portionis legitimæ parte,in quo proculdu
bio grauissima contingit læsio,ac deniq.ea quam enor-
missimam vulgus appellat.Dec.eleganter in cõs.31.col.
pen.vers.vlt.non obstat,& Aym.Saui.in cons. 160.col.
1.in ea sunt sententia,vt opinentur,nullum esse locum re
scissioni contractus,pacti iurati,etiam prætextu grauis-
simæ læsionis,quoties renunciatio facta fuerit causa in-
grediendi religionem.Pro hac sententia ipse ita argu-
mentor.Etenim post religionis professionem, aut agit
monasterium ad rescissionem ex persona monachi, &
ex iure ipsi monacho competenti,qd in monasteriũ trã
stulerit,ex Auth.ingressi.Aut agit ipsius quidem mo-
nasterij nomine iure ipsi monasterio competenti,& de-
lato.Priori equidem casu nõ video,qua rõne monacho
possit ius competere ad rescindendum pactum iuratũ
ex cã vtcunq.grauissimæ læsionis,siquidem nulla in hac
specie ipsi contigerit monacho,qui ob paupertatem ser
uandã,& vouendã,religionẽ profiteri vult, paupertatẽ
quærit,& ipsam eligit.Igitur nõ poterit monachus, quẽ
admodum paulo ante adnotabam,se læsum fuisse alle-
gare in dimittendis bonis,ac diuitijs,quarum relinquen
darũ cã monasticam vitam elegit.Quod si quis dixerit,
monachum ipsum grauissime lęsum eo ipso, ꝙ in mona
sterium patrimonium non detulerit,plane id vere dici
nõ poterit, q̃nquidem nulla læsio contingit volenti reli-
gionem profiteri in hoc, ꝙ tenue patrimonium ad mo
nasteriũ detulerit,pingue aũt consanguineis reliquerit,
cum ei paupertas monasterij parum noceat ad religio-
nem.Etenim maximũ nomen apud vere Christianos re
ligiosorum,& ordinum mendicantium ob paupertatẽ
hactenus censetur ab his,qui de religiosorũ institutis sã
ctissime tractauere.Idcirco impiũ foret iudiciũ.,si quis
existimaret,profitenrem religionem hoc ipso læsum,ꝙ
pauperrimum cœnobium elegerit, dimiseritque apud
consanguineos res amplas,q̃ possent monasterium ipsũ
ditare.Alioqui si iure hæc læsio esset alicuius momenti,
non ita libere iura permitterent professuris religionem
de reb. ꝓprijs omnino inter cognatos,& amicos dispo
nere,ꝙ statim tractabitur.Posteriori autẽ casu monaste
riũ agere ex ea cã minime põt,siqdẽ nullũ ius eidẽ mo-
nasterio cõpetit,nec defertur in his reb.q̃ monachus ip
se ante professionem,vel amicis,vel cõsanguineis dimi
serit.Nã ingressurus monasterium,licẽtiã habet quoquo
modo disponẽdi de rebus proprijs.Auth.de monachis.
§.illud.& §.nũc autem.sub c.si qua mulier.19.q.vlt.Au
th.Nũc autem.C.de Episc.& cler.& in Auth.si qua mu
lier.C.eod.tit.Neccius testamentum rumpitur,etiam si
nihil monasterio reliquerit,modo id fecerit religonis in
gressum præmeditatus,iuxta eam resolutionẽ, quã hac
in re nos tradidimus in c.2.de test.nu.5.vnde fit,vt hæc
sententia Dec.satis possit iure,& æquitate defendi.
Duodecima huius c.interpretatio ex eo constat, ꝙ
ad illa pertinet verba,dote contenta.Nam quidã existi-
6 marunt,non aliter esse pactum istud admittendum,ẽt
si iuratum sit,quam si filia renuncians paternæ hæredi
tati dotem acceperit ad mr̃onium, ꝙ eo tp̃e contrahit,
esset enim renũciatio ista iniquissima ex parte eius, cui
fit,atque omnino impia,q ppe quę filiam excludat oĩno
a paternis bonis,& eius hæreditate.Sic sane Anch. hic
opinaẽ ad huius c.intellectũ,vt ista decisio admittaẽ ne
cessariũ esse,ꝙ filia dotẽ aliq̃ acceperit tp̃e pactionis iu
ratæ.idẽ not.Sal.in l.pact.quod dotali.C.de pac.col. pe.
quorum opinio verior est fm Dec.in l.pactũ dotali. C.
de coll.nu.7.Contrariam sententiam probare conãtur,
& sequuntur Imol.in d.l.qui superstitis.col.1.ff.de acq.
hæred.Domi.hic col.3.ver.quid si filia.Georg.Nata.la

tius.5.lim.atq. item Alex.in d.l.stipulatio hoc modo cō
cepta.nu.9.ff.de verb.oblig.Horum opinio communis
est,vt fatetur Aug.Bero.in c.in pręsentia.de proba. nu.
177.etiam si de ea dubitet.Quibus suffragatur,quod li-
cet pactum istud iure ciuili sit improbatum,iure tamen
Pontificio non alia ratione confirmatur religione iura-
menti,quam ꝙ id seruari a iurante possit sine aliquo di-
spendio salutis spiritualis.Quæ quidem ratio etiam tunc
locum habet,cum filia hæreditati paternæ renūciat gra
tis nulla recepta dote:illud vero erit considerandum ad
missa hac posteriori sententia,an æqua,iustaque sit hæc
pactio quo ad ipsum patrem. Nam si ea ex parte ini-
quitatem habet,danda erit iusta ex causa absolutio,sicu
ti datur ex causa metus,doli veri,vel præsumpti,contin-
gentis ex ꝓposito,vel re ipsa.Qua de re statim in verb.
nō vi,nec dolo præstito;latius agemus. Etenim si filia
diues admodum ex bonis maternis,aut aliunde hęredi-
tati paternæ renunciauerit nulla dote recepta, & iura-
mento præstito,vt patris hæreditas diuidatur inter fra-
tres pauperes,profecto pia est hæc renunciatio,nec ali-
quam iniquitatem habet,nec ratione grauissimæ læsio-
nis rescindi potest,cum nulla vere in hac specie contige
rit læsio,nec possit dolus præsumi propter grauissimam
læsionem,& manifeste constet filiam renuntiantem hę
reditati paternæ de hac grauissima læsione cogitasse,eā-
que titulo liberalitatis remittere voluisse.

Regulariter tamen est obseruandum,nullam esse in
casu huius c.dubitationē,vbi filia dotem acceperit æqua
lem portioni legitimæ,quam habitura esset ex bonis pa
tris,si eo tempore,quo renunciat fieret inter filios patri
monij paterni diuisio,idem erit si dotem paulo minorē
legitima portione acceperit,quod si dos fuerit multo mi
nor portione legitima,quid tunc agendum sit explicabi
mus inferius in verbo,dolo.

Sed si filia tempore renunciationis nihil pro dote ac
ceperit,absq. vlla controuersia pactum istud etiam iura
tum non excludit filios huius renunciantis ab hæredita
te aui,qui mortem post filiā obierit.Nam & ipse Rom.
qui a nobis citatus fuit in hoc §.vers.nō me latet.in hac
specie hoc ipsum tenet,& est communis opinio,vt fatē
tur Alex.& Dec.in d.l.pactum dotali.C,de collationib.
nu.10.Guli.Bene.in c.Rayn.in verb.duas habens filias.
nu.280.idem probarunt Bal.in d.l.pact.q.2.Imol.Are.
& Pau.in d.l.qui superstitis.ff.de acq.hęred.& pleriq.a-
lii qui passim a Iun.citantur.Nam & idem tenent Fran-
cus & Georg.hic nu.56.Tho.Gramm.decis.57.n.39.di
cens,hāc opinionē cōem esse,quā & Rip.explicat lib.1.
resp.c.6.col.5.quicquid Bar.dixerit in d.l.q superstitis.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ non excludit filiam a bonis,quæ propter secundas nuptias pater tenetur seruare filiis prioris matrimonij.*
2 *Filia renuncians hæreditati paternæ,non prohibetur bona patris petere,ut hæres fratris.*
3 *Renunciatio hæreditatis paternæ filium excludit etiam a legitima.*
4 *Renunciatio hæreditatis paternæ,an extinguatur mortuis fratribus masculis viuo patre? & ibi late hac de re multa.*
5 *Pactum,quo hæreditas paterna renunciatur, excludit filiam a bonis patris,etiam intestati.*
6 *Filia renuncians paternæ hæreditati non excluditur a bonis feudalibus.*
7 *Pactum renunciationis hęreditatis paternæ, renuncianti,& eius filijs,ac hæredibus nocet.*
8 *Renunciatio iurata hæreditatis paternæ,non reuocatur natiuitate filiorum.*

§. TERTIVS.


Ecimotertio illud omnino examinan-
dum,quem scilicet intellectū habeāt
illa verba,vt nullum ad bona paterna
regressum haberet,ex his etenim ap
paret,filiam tempore nuptiarum re-
nunciantem cum iuramento hæredi-
tati paternæ nō posse postea bona pa
terna petere.Quę quidem conclusio plane intelligitur,
nisi pater transiret ad secunda vota,& sic ad secundas nu
1 ptias, † tunc etenim etiam filia renūncians poterit post
patris obitum portionem in bonis paternis petere iuxta
cōstitutionem l.fœminæ.§.illud.C.de 2.nupt.quæ & in
viro admittenda est secundum glo.& communem ibi,
& Reg.Taur.l.15.Nam bona,quę pater habet ex filiis
primi matrimonii,si postea ad secundas transierit nu-
ptias ea mortuo patre applicantur filijs primi matrimo
nij.Et licet filia renunciauerit bonis paternis,etiam iura
mento præstito,poterit tamen admitti,& admittitur ad
illa bona,quæ pater in pœnam secūdi matrimonii amit
tit,aut saltē tenetur relinquere filijs susceptis ex primo
coniugio,sicuti in hac specie respondit Oldr.cons.294.
quem sequuti sunt Guid.Pap.q.228.Guili. Bened.in c.
Rayn.de test.verb.duas habens filias.nu.288.Dec.opti
me in cons.230.col.pen.Franc.Purpur.in d.l.vlt.C.de
pact.nu.196.quamobrem tex.hic dum dicit,ratione hu
ius pacti filiam nullum regressum ad bona paterna habi
turam,est intelligendus iure sanguinis,& successionis pa
ternę. Quasi aliud dicendum sit,quoties filia bona pa-
terna petierit iure pœnæ,& reseruationis legalis statutæ
in fauorem filiorum,tunc etenim huic filię nō oberit re
nunciatio paternæ hęreditatis,etiam iurata.

Decimoquarto,eadem fere ratione responsio huius
c.est intelligēda,vbi filia paterna bona,vt paterna petie
rit nam excluditur per actum iuramento præstito firma
tum,ꝙ si ea bona,vt fraterna petere velit postquā a pa-
2 tre † illa deuenere in fratrem,cui ipsa succedere intestato
iure potest,nihil filiæ nocebit paternę hæreditatis renū
ciatio,sicuti expressim probare conantur Ang.cons.52.
Alex.in l.1.§.veteris ff.de acq.poss.Paul.& Aretin.in l.
Pan.§.1.ff.de acqu.hæred.Dec.in l.hæreditas nu. 8.ff.
de reg.iur.quo in loco hoc ipsum censet intelligendum
esse quoties patris hæreditas fuerit per renunciantis fra-
trem adita,vnde aliud dicendum erit si nondum fuerit
adita ꝑ fratrē hęreditas paterna,cum adhuc hæc hæredi
tas paterna sit potius quam fraterna.l.sed si plures.§.si fi
lio.ff.de vulg.Nihilominus ipse opinor,non esse in hoc
vim aliquam,modo filia,quæ renunciauerit hæreditati
paternæ,bona paterna petierit,vt hæres fratris, non pa
tris,quod idem Dec.considerat in l.quoties duplici iure.
in fi.ff.de reg.iur.post Bened.a Capr.cons.12.ad finem,
& Aret.cons.161.in prin.Atque ita iure optimo proce-
dit hic intellectus,quem itidem sequuntur Soc.cons.74.
lib.3.& Purpur.in d.l.vlt.C.de pact.nu.198.

Decimoquinto sunt,q existimēt ad ītellectū huius c.
renunciationem istā paternæ hęreditatis,ēt iuratā, non
excludere renūciantē a legitima,q̄ ei debet ex bonis pa
tris,ꝙ probare nitunt ex l.si qn.§.& gnaliter.C.de inof
3 fic.test.ita enim asseuerant † Lud.Rom.in l.1.§. si quis
ita.col.9.ff.de verb.obli.vt citat And.Tiraq. in trac.de
primoge.q.55.nu.3.sed falso,sicuti & inibi pro hac par
te adducit cōtrariæ opin.authores.Sed tñ huius sniæ au
thores esse vident Bal.in rub.ff.de iureiur.col.pen.vers.
non tñ credo.Rom.in d.l.q superstitis.3.lim.ff.de acq.
hær.Are.in d.§.si qs ita.col.5.quorū meminit ipse Ti-
raq. in l.si vnq̄.C.de reuo.don.in prin.n.155.huic opi-
nioni subscribēs,q̄ ēt tenet Math.Aff.in c si.qs inuestie
rit.n.26.de feudo dato in vicē legis cōmissor.eāq.opinio
nem

nem communem esse asseuerat Nicolaus Boeri. decis. 3. nu. 10.idq; maximam hēt æquitatem,vt satis sit,quod p pactū istud iuratum filia excludatur ab his bonis,q̄ poterat ab intestato patre amplissime obtinere, non autem ęquū est,eam a portione legitima exeludi. Ego vero cōtrariam soiam veriorem esse opinor,atque ita censeo p hanc pactionem iuratam filiam excludi etiam a legitima portione,quę iure alioqui ei competebat in bonis paternis. Nam si grauissime læsa fuerit,poterit agere ad huius pacti rescissionem,quod statim tractabimus. Nec te. in d.§.& generaliter,priorem opinionem probat,cū ibi non tractetur de pacto renunciationis hæreditatis paternæ, sed de securitate facta per filium hæredibus patris, quæ cauerit,se legatum a patre relictū accepisse, nec adiecerit, nullam sibi superesse de repletione quæstionem,q̄ quidem cautio maxime differt ab ea pactione, qua filia paternæ hæreditati renuntiat, etiam si nulla iuramenti vis accessisset. Sic sane posteriorem opinionem ueram esse censent Lud. Roma.in d.l.1.§.si quis ita.nu.23. & nu. 32.Paul.Castr.& Alex.in l.in ratione.2.in princ. ff.ad l. Falc. Bald.& Ias. in d.l.si quando.§.& generalitet.Deci. cons. 26.col.2.Alex.in cons. 181.lib.5.Georgi.Nata.hic nu.20.quorum opinio communis est, vt testantur Ripa lib. 1.respon.c.6.col.vlt.& Tiraq.in d.l.si unquam.C.de reuoc.dona.in prin.nu.139.tametsi ipse inibi de ea dubitet nu.155.ac potius,vt paulo ante dixi in contrariam ierit sententiam.

Decimosexto circa eadem verba maxime controuertitur,an hæc renunciatio iurata expiret, & euanescat,vbi fratres renuntiantis,in quorum fauorem facta fuerit renunciatio viuo patre mortem obierint. Sunt etenim qui opinentur, pactum istud vtcunque iuratum sit,omnino deficere,si fratres,quorum causa, & in quorum fauorem facta fuerit renunciatio viuo eorum parente decesserint, quasi cessante pactionis causa,& ipsa pactio cesset.

Hanc opinionem verā esse censent Dominicus col.vlti.& Philippus Frane.4.& Georg. Nattan.8.limitatione.

7 nu.24.hic Bald.in d.l.pactum† dotali.C. de collat.4.q.& ibi Dec.num 9.Guliel. Bened in d.ca. Raynu.in verbo duas habens filias.num.297.Matth.Afflict.in d.c.si quis inuestierit.nu.25. de feudo dato in uicem legis commiss. quorum ea est,ni fallor,mens, quod pactum hoc iuratū in hæc specie mortuis his, quorum causa & fauore factū fuerit,ita extinguatur,vt filia quæ renunciauit, sit hæres futura patri intestato, & ex testamento ad hunc effectū, quod pater teneatur ei legitimam relinquere, ac si nulla pactio præcessisset. Sic etenim ipse a prædictis authoribus deducēdum esse sensum istum existimo. Hanc item opinionem sequuntur Alex.consi.29.lib.2.Paulus in d.l. pactum dotali.Salycet.in l.pactum.quod dotali.C.de pactis.Roman.& Aret.in l.qui superstitis. column.4 ff.de acquir.hæred. Alē.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. nu.11.& ibi Io.Crottus.n.33. & Claudius colum.4.denique plures alij,quorum meminit Pau.Parisius cons.26.li. 3.nu.20.qui hac in quæstione latius loquitur,& tandem scribit,hanc opinionem ueram esse,nisi aliud possit deprehendi ex mente patris recipientis pactum, & renunciationem attentis,& perpensis his coniecturis,quę huic præsumptioni sufficiant. Et profecto hæc opinio communis est, vt apparet ex his authoribus, quorum modo meminimus,& alijs,qui possent ad idem nominatim adduci. Illud vero est iu controuersia,an si tempore pacti, & renunciationis pater nullum filium masculum habuerit,sed fœminas quidem sorores renunciantis, atque ita absque liberis masculis decesserit, sit ne locus pactioni, vel possit hæc filia,quæ renūciauit,quasi cessante pacto ad hæreditatem patris admitti cū sororibus patre mortuo intestato? Et Bal.in consi.437.li.1. incipien. quędam puella, cū prius prima quæstione prænotatam communem opinionem fuerit sequntus,tandem in hac scribit filiam renuntiantē admittendam esse omnino simul cum sororibus,non obstante pacto ad hæreditatem patris intestati. Hanc sententiam sequuntur Dec.in consili. 370. col.vlt.idem in consi.433.nu.2.eleganter Aymon Sauilli.consi.42.vbi expressim conatur hanc opinionem defendere,quam Rota in antiquis 850.in prima parte itidem sequitur. Nec enim hæc renuntiatio excludere debet renuntiantem vltra volūtatem præsumptam,vel expressam patris.l. Tale pactum.§.vlt.ff.de pact. Patris autem ea est mens dum hanc renunciationem filiæ acceptat,quod libera sibi maneat testandi potestas, & quod ei intestato filia renuntians non succedat,sed masculi nati,aut nascituri propter agnationis fauorem,idcirco pactum istud hanc interpretationem benigne admittit,& iure admittendam esse censent Bal. Deci. Aymon,& alii quorum modo meminimus.

Hoc vero Baldi responsum admodum displicet Paulo Parisio,qui in consi.26.lib.3.magno conatu id euertere tentat,ac denique multis adductis.nu. 52.scribit id communiter receptis decisionibus refragari. Nec inficior satis late ipsum Parisium contentionem istam tractasse,& tamen adhuc ipse,quo amplius hæc disputatio aperiatur,aliquot hic proponam,simul & exponam separatim,ne tot authorum nomenclatura, & casuum perplexa mentione lectoris iudicium impediatur.

Primum sane,quoties filia paternæ hæreditati renuntiauit nō simpliciter,sed in fauorem tacitum,vel expressum alterius fratris,aut sororis, dubio procul renunciatio ex mēte cōtrahētiū,nēpe filię renūtiātis,& patris renūciationē accipiētis,finita censetur,& extincta in hunc quidem effectum,ut patri intestato filia renuntians hęres sit cum alijs æque successoribus,si frater ille, vel soror,cuius fauore facta est renuntiatio, viuo patre mortē obierit. Atque in hoc conuenire mihi videntur Do.Bal. & cæteri ad hunc decimumsextum intellectum citati.

Secundo eodem proposito themate idem ipse cēseo ad hunc effectum, vt etiam ex testamento filia renuntiās sit futura hæres patri necessario,nec possit a patre portione sibi debita priuari,nec præteriri,siquidem renunciatio ista ob hanc rationem,quę principalis, & finalis est,vt aiunt, iuramento præstito facta eam conditionē habet,nisi is cuius causa pactum sit,viuo patre mortem obierit,& rebus sic extantibus,nec mutatis, ca.quemadmodum de iureiu.quod ipse video expressim deduci ab his,q hunc eōem,& 17.intellectum admiserunt.

Tertio & illud sit iure satis manifestū,q ab eisdē authorib.& cō. opinione tenet filiā istā rōne huius pacti vel admitti, vel excludi non natis masculis,aut mortuis his qui t pe renunciationis su pstites erant,quoties possit ex verbis ipsius pacti,aut aliis quidem coniecturis inspectis apparere mens contrahentium,an ea fuerit, qd renunciatio extinctis,vel non natis masculis pereat,finiat, & cesset,aut denique salua sit,& valida. Vtcunq enim res certa sit,illi erit omnino standum secundum omnes.

Quarto,si paternam dilectionē,& erga liberos amorem consideremus,pactum illud renunciationis hęreditatis paternæ conceptum eo tempore, quo pater alios habet filios,vel habere sperat,& ab ipso acceptum p se suisque hæredibus,ita erit intelligendum, quod si pater mortē obierit absque aliis liberis, minime nocebit huic renunciantī,imo ea admittetur omnino, & ab intestato & ex testamento adhuc contra uoluntatem patris. Nam etiam si in ea pactione de hæredibus fœminis,& masculis intelligendum sit,non tamen est præsumendum pac scentes de exteris intellexisse,imo tantum de his qui fuerint descendentes a patre,cum aliis maxima cum iniuria præferantur filię l.cum acutissimi.C.de fideic.l.ex facto §.vlti.ff.ad Treb.

Quinto

Quinto, si tpe quo filia dote accepta renunciat hęreditati paternę, ipse pater filium tantum masculum hēat, etiam si renunciatio facta fuerit simpliciter, censetur ob fauorem agnationis conseruandæ, & ipsius filii masculi facta renunciatio, atque ideo eo mortuo viuente patre tota vis nactionis extinguitur. Et idem erit, si præter filios masculos pater filias habeat, alias quidem a renuntiante, quas tamen ad renunciationem hæreditatis paternæ nuptiarum tempore induxerit, ita equidem explicāt Aret. in d. l. qui superstitis. col. 4. Dom. Fran. & Natban. hic, & alii citati in prin. huius interpretationis.

Sexto est pręterea constituēdus casus, quo pater tpe renunciationis nullum habebat filium masculum, & tamen filias sorores renunciantis habuit, quarum nulla mētio facta est in renunciatione, imo simpliciter ea fuit cōcepta, etenim & si nullus masculus patri postmodum natus sit, filia quæ renunciauit, non poterit ex testamento aduersus patris voluntatem portionē ex hæreditate paterna petere, quod apud omnes est in confesso, nec Bal. in d. consl. 437. refragatur, sed & idem erit, si pater intestatus mortem obierit, cum nulla sufficiens coniectura possit, ex hoc assumi, ut filia renuncians cum aliis sororibus necessario admittenda sit ad hæreditatem paternā. Quia in re sequor Pau. Paris. in d. cons. 26. qui ex communi consensu eorum, quos superius ad hunc intellectum citauimus, Bald. reprobat, huius item sententię. Philipp. Corne. est in cons. 191. lib. 4. col. 4. uers. non obstat, quo in loco scribit, se alias respondisse, quod si extaret alia filia, quæ non renunciasset, illa excluderet sororem renunciantem hæreditati paternę, quia illa renunciatio simpliciter facta, nedum censetur fieri fauore masculorū, sed etiam sororum fœminarum, si extarent.

Septimo, si pater habens filias, & filios masculos, renunciationem unius filiæ iuramento præstito, acceperit pro se, & hæredibus suis, tunc etiam si masculi uiuo patre decesserint, filia quę renunciauit, ab aliis sororib. excluditur ab hæreditate paterna, ēt ab intestato. Hoc deducitur ab Alex. in d. consi. 29. nu. 8. lib. 3. Socino consi. 34. li. 4. nu. 6. quos Parisius sequitur in d. consi. 26. lib. 3. num. 27. idem fere uoluerunt Ang. in consi. 52. in fin. & Aretin. cons. 17. col. 8. uers. item prohibetur. Qui in specie responderunt, filiam renuntiantem hæreditati paternæ nusquam fore ad hæreditatem patris, etiam intestati admittendam, quando extat aliquis ex patris descendentibus. Et tamen descendentium appellatione pariter veniunt fœminæ, & masculi. l. vl. C. de suis & legit. hæredibus. Auth. de hęredi. ab intesta. uenien. in prin. huic itē opinioni fere omnes paulo ante citati in principio huius quæstionis subscripsere, cum Alex. in dict. cons. 29. palam sequuti fuerint. Maximeque probatur ista conclusio ex mente præsumpta contrahentium, quæ potissimū est hac in parte consideranda.

Octauo, quoties filia habens fratrem, & sorores, paternæ hæreditati simpliciter renunciauit iuramento pręstito, nec pater alias sorores ad renunciationem induxerit, plane constat eius mentem esse, quod renunciatio prosit masculis, & fœminis, atque ea ratione etiam si masculus patre viuo moriatur, non est admittenda filia, quæ renunciauit, ad paternam hęreditatem, licet pater intestatus moriatur, quod Matthæ. Afflict. probat in decisione Neapoli. 161. quem satis in specie sequitur Pau. Parisius in d. consl. 27. nu. 38. & sensit Alex. in d. consi. 29.

Nono, idem omnino locum obtinet, si filia renūcians paternæ hæreditati, eam pactionem fecerit eo tempore, quo religionem profiteri vult, est etenim manifesta patris mens. Nam, & si is habeat filios masculos, & filias tempore renunciationis, & moriatur ab intestato præmortuis masculis, filia quę renunciauit non est admittēda, cum aliis sororibus ad paternam hæreditatem. Quia renunciatio facta fuit, ut reliquæ filiæ possent maiori cū dote matrimonium contrahere. Quin & in hoc casu extinctis fratribus, & sororibus, minime admitteī filia monacha, nec monasterium ad paterna bona contra uoluntatem patris inter alios testantis, qui eam mētem habuit, vt posset libere testari absq. vlla obligatione instituendi hæredem filiam monacham, aut ei aliquid relinquendi, tametsi ab intestato forsan erit monasterium iure ipsius monachę admittendum, cum nullus supersit ex patris descendentibus, quem pater voluerit filię renunciāti, & monasterio præferri.

Decimo est omnino aduertēdum ad eum casum, quo filia simpliciter renunciat hæreditati paternæ dote recepta, expressim tamen ex ea causa, quod dotem acceperit, sic denique propter dotem. Et plane Barto. Socin. in consi. 34. lib. 4. nu. 5. huius opinionis est, quod hæc filia nusquam admittatur ad hæreditatem paternam, ēt mortuis viuo patre masculis fratribus, qui tempore pactionis superstites erant, etiam patre moriente intestato, quia satis manifesta est renunciationis causa, nempe dos ipsa, q̄ quidem causa adhuc salua manet mortuis masculis fratribus: hoc idem sensere Rom. in consi. 23. col. 2. Philippus Corn. in consi. 291. col. 3. lib. 4. & in specie Paris. ad. notauit in d. consi. 26. num. 34. lib. 3. quorum opinio mihi non displicet, imo sane placet, quoties dotis congruæ receptio, causa vnica est huius renunciationis, quod raro contingere potest, nisi ubi pater tempore renunciationis, nullos alios filios præter renuntiantem habeat. At si pater eo tempore filios, uel filias habuerit, etiā si expresse facta sit renunciatio ex causa dotis congruæ receptæ, profecto maxima est coniectura, eam factam etiam fuisse, ut cæteri filij maiorem ex bonis paternis portionem habeant. Idcirco res ista est cautissime iudicanda. Nam si possit deprehendi renunciationem factam aliorū fratrum, & sororum causa principali fuisse, his equidem viuo patre mortuis absque liberis, profecto pactum omnino extinguitur, atque ex mente paciscentium idem est, ac si factum non fuisset, quamobrem iudices de hac controuersia cognituros maxime admonitos esse uelim, ut hanc paciscentium mentem penitissime cognoscere conetur, quo rectius in eo iudicio sententiam dicere ualeant.

Decimo septimo ex proxima disputatione satis appa-
5 ret, pactum istud a filia iuramēto præstito factum, † eam
excludere ab hæreditate paterna, ēt si ipse pater intestatus mortem obierit, quod receptissimum est, & id in specie notant Dom. Franc. & Geor. hic. 9. limit. col. 4. Bart. Alex. nu. 8. & alij in d. l. stipulatione hoc modo concepta. ff. de uerb. oblig. vbi Io. Crot. nu. 26. dicens hanc opinionem communem esse, eam sequitur. Paul. Paris. consi. 26. nu. 17. lib. 3. Rota in antiquis. § 50.

Decimooctauo nō est prætermittendum, pactū istud etiam iuramento præstito factum minime excludere fi-
6 liam a bonis paternis, quæ feudalia sint, † & quæ etiam fę-
minis ex natura feudi deferantur. His etenim bonis non videtur filia per pactum hoc simplex, adhuc iuratum renunciare, cum sane hæc bona non sint omnino paterna, atque ita hunc tex. intellexere Aluaro. & Prępositus in c. 1. de eo, qui fidem fecit agnat. optime Paris. in consi. 12. nu. 5. lib. 1. Thomas Gram. decis. 101. num. 10. Quorum opinio verissima est, & procedit, nisi aliud ex ipso pacto possit colligi, & deduci attente perpensa ipsorum paciscentium mente.

Decimonono hæc cōstitutio est intelligenda non tātum quo ad ipsam renunciantem, nam ei manifeste præiudicat pactum, sed & quo ad eius filios, & hæredes. Nā
7 hi excluduntur ab hęreditate ista † cui renunciatum est.
quod gloss. hic uerb. detrimentum, communiter recepta satis manifeste notat, quæ quidem verissima est, quo

ties

ties filia, quæ renunciauit, mortem obierit post patrem, hoc etenim casu hereditas patris non potest ab ea peti propter renunciationem, nec item ab eius filijs, qui non possunt alio iure auo succedere quã ipsius matris. Quod tamen extinctum est per renunciationem, nec unquam fuit mortuo auo matri delatum, & ab ea repudiatum, atque iõ locus nõ est successorio edicto, licet nepotes velint iure proprio admitti, hęreditas siquidẽ paterna non defertur filię renuncianti, nec his, qui ex eius persona, & iure succedere velint, attamen adcrescit renunciantis fratribus, ius autem accrescendi excludit successorium edictum. l. 1. C. quando non petent. part. Bald. in l. meminimus. per eum tex. C. de suis, & legit. hæredib. Et pręterea successorium edictum hac in specie minime obtinet, qa filia recepit dotem pro sua portione, eo etenim casu idẽ est, ac si filia iam successerit patri, atque ideo non admittuntur eius filii ex successorio edicto, quod notant Bal. in l. duob. ff. de leg. 1. idem Bal. 2. q. Deci. nu. 18. & Alex. in l. pactum dotali. C. de collatio. quod si filia, quę renunciauit, mortem obierit viuo patre, poteruut nepotes non obstante matris renunciatione iure proprio aui hęreditatem petere, sicuti superius probauimus §. 2. num. 4. & ultimo.

Nec mirum cuiquam uideri debet, quod iuramentũ hoc in casu non tantum noceat, & præiudicet iurãti, sed etiam eius hæredibus, cum tamen tex. hic, & in cap. cum contingat. de iureiur. hoc præcipue considerauerint, nẽpe, iuramentum istud minime io alterius præiudicium, aut detrimentum tendere. Nam hæredibus ex propria natura uis contractus, & pactionis per iuramentum validæ nocet omnino, filijs autẽ, ẽt si hæredes non sint, nocet ipsa ãtidem pactio, quia iure ipsius matris admitti uolunt, nec ex alio possunt ad aui hæreditatem ius habere, mater autem iuramento, & pacto exclusa quidẽ est. Nec admittendi forent iure matris, cum eius hæreditatem repudiauerint. Proprio autem iure, quod non possint aui hæreditatem petere paulo ante ostendimus.

Erit uero ex hac gloss. adnotandum quod ad plurium decisionum interpretationem potissime conducit, nempe quamlibet iuris constitutionem, quæ alterius quam contrahentium præiudicium consideret, intelligendam esse de præiudicio principali & directo, non de eo quod minus sit principale, quodque secundarium vulgus appellat. Hanc gloss. plures utriusque iuris Doct. commendarunt, præsertim Georg. Natanus hic nu. 54. Fel. in c. si diligenti. de foro compet. nu. 32. & alij quorum ipse memini in c. Rayn. de testa. 6. 10. nu. 9. ubi aliquot explicui ad intellectum c. cum contingat. de iureiur. quæ ad huius c. intellectum admodum vtilia esse videntur, nempe in ea quæstione, an filij huius renunciationis possint aliquo uti remedio ad huius pacti rescissionem.

Vigesimo ex eadem ratione oportet expendere, an hęc renunciatio iurata in specie huius c. reuocetur nati-
8 uitate filiorum† si ea, quæ renonciat, post renunciationẽ liberos susceperit. Nam si pensitemus glo. hic communi omnium consensu receptam, cõstabit minime reuocari hanc renũciationem natiuitatẽ filiorum, quibus equidẽ natis & nascituris præiudicat pactum istud. Atq; ita verum esse censent Ale. cons. 29. lib. 3. Dec. in l. pactũ dotali. C. de colla. ver. vlt. notandum est. idem Dec. cons. 181. Ant. Rube. cons. 99. Soc. cons. 39. lib. 3. col. ult. & alij plures, quos refert Andr. Tiraq. in l. si unquam. C. de reuoc. dona. verb. donatione largitus. num. 151. Nec. n. ista renũciatio, propria & uera donatio est. Et prætere fit pręmissa cogitatione prolis suscipiendæ, ut constat.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio hæreditatis paternæ an confirmetur iuramento præstito ab infideli, vel per falsos deos.*
2 *Iuramentum metu, vel dolo extortum, non confirmat pactum istud, quo paterna hæreditas renunciatur.*
3 *Dolus re ipsa contingens ob lęsionem grauissimam, an operetur rescissionem contractus iurati.*
4 *Intellectus l. 2. C. de rescinden. uend. an habeat locum ea decisio in contractu iurato.*
5 *Lęsio enormissima, an faciat locum d. l. 2. in contractu iurato.*
6 *Minor iurans contractum, an videatur renunciare beneficio ætatis, & remedio. d. l. 2.*
7 *Metus reuerentialis cum graui læsione, an operetur contractus rescissionem.*
8 *Iurans contractum venditionis, an possit læsus vltra dimidiam agere ad pretium tantum.*
9 *Constitutio huius cap. quamuis. est seruanda etiam in foro seculari.*
10 *Intellectus l. 1. §. si parens. ff. si a parente quis fuerit manumiss.*

§. QVARTVS.



Igesimo primo, hęc constõ, dũ iuso tribuit hanc uim, ut confirmet pactũ istud alioqui iure ciuili improbatũ, a quibusdam intelligitur de iuso per Christianum pręstito intercedente uera religione diuini,
1 ac ueri numinis, quasi secus sit in iuramento per infidelẽ pręstito falsi numinis intercessione, & testimonio. Etenim tũc non est locus huic decisioni, quod expressim notant post alios Georg. Natanus hic nu. 14. Soc. cons. 65. col. 9. & cons. seq. lib. 1. Ro. cons. 155. Gul. Bened. in c. Rayn. in verb. duas habens filias. nu. 289. qui asseuerat, hanc opinionem communem esse, qui probatur in hoc c. & in d. c. cum contingat. in ultimis verbis.

Contrarium plane colligitur ex Bal. in c. 1. §. Item Sacramenta. col. 3. de pace tenenda, & iuram. firman. quem sequuntur Rom. in d. l. qui superstitis. ff. de acq. hęred. & Dec. in d. l. pactum dotali. C. de collatio. nu. 12. qui loquũtur in Iudęis iurantib. Et profecto ex his, quę nos tradidimus in prima huius Repet. par. §. 1. nu. 7. & sequentibus, hęc posterior opinio uera est in Iudęo, Sarraceno, & alio quocunque infideli iuranti per Deum creatorem cęli, & terrę. Nam hic uere per numen diuinum iuratur, etiam si qui iurat minime legem Euangelicã sit professus. Idem ipse cẽserem, quoties quis per falsos deos iurauerit, quos tamen opinatur vera, & diuina numina esse. Sic denique prior opinio dubio procul obtinebit, cum vel Christianus, uel infidelis per falsa numina sciens iorat, plane existimans ea numina falsa esse, quod si per deos falsos iuratum sit ab eo, qui credit iuramentum ueri numinis intercessione pręstitisse, opinionis prioris, & forsan posterioris authores non admitteot in eo casu huius c. & similiũ decisiones, ipse tñ admittendas fore nõ temere contẽdã.

Vigesimo secundo constat ex hoc c. & similibus, potissimum ex cap. cum contingat. iuramentum non habere hanc uim confirmandi conuentiones iure ciuili pro-
2 hibitas,† si per metum pręstitum fuerit. Ita equidẽ omnium consensu receptum est adeo, ut cum alioqui iuramentum metu pręstitum obliget donec absolutio ab eo data fuerit. c. verum. vbi est de hac re cõis opinio. de iure iuran. Attamen si iuramẽtũ metu pręstitũ accedat contractui iure ciuili prohibito, quique ad eius uim, & ualorem indiget necessario religione iuramẽti, nulla est tunc absolutio necessaria ad agendum contra contractum, se-

cundum

cundum Pan.in d.c.cum contingat.col.2.cuius opinionē
dixi in praxi receptam esse, licet plane contraria verior
sit,& plurimum authoritate probata lib.1.Varia.Resol.
c.4.nu.7.& in Epitome ad 4.lib.Decreta.2.par.c.3.§.5.
Vigesimotertio manifeste ab eodem c.deducitur, iu-
ramentum hanc uim habere, modo absit dolus. Etenim
si iuramentum dolo extortum sit, contractus eius reli-
gione minime confirmatur.tex.optimus in d.c.cum con
tingat.& c.licet.de iureiu. in 6.& de dolo vero, quem ex
proposito commissum appellat vulgus, non potest ulla
cōtingere dubitatio. Nam licet in Auth.Sacramenta pu-
berum.C.si aduer.uend.nulla fiat doli mentio, uere tex.
ille ita intelligendus est, ut iuramentum a minore præsti
tum, dolo tamen alterius cum eo contrahentis minime
impediat beneficium restitutionis in integrum, sicuti ibi
dem notat Corn.fol.ult.& Fortu.de vlt.fi.illat.20.colu.
17.Imo quoties dolus hic aufert consensum, ut frequen
tissime fit, non est necessaria absolutio a iuramento per
dolum præstito, sicuti notat Abb.in d. c.cum contingat.
cuius opinionem scribit communem esse Alciat.ibidem
notab.3.propter defectum consensus. Siquidem ut non
semel admonuimus iuramentum nusquam obligat, si de
sit consensus obligandi.l.vlt.C. de non nu.pec.atque de
dolo ex proposito commisso, arte quidem decipiendi.
Sed si dolus re ipsa contigerit, nempe data grauissima
5 læsione, †quid dicendum sit plerique dubitarunt. Nam
idem esse in hoc casu probari potest ex eo, quod ratione
grauissimę lęsionis dolus pręsumatur.l.omnes.in §. Lu-
cius.ff quæ in frau.cred.Bar.in l.ul.ff.de pręt. stipula.Re
gia l.7.tit.15.par.5.tex.elegans in l.si superstite. in fi.C.
de dolo, qua ratione, pactionem istam iuratam in specie
huius c.& Auth.Sacramenta pub.& c.cum contingat.re
scindi posse data grauissima læsione, saltem obtenta ab
solutione ad agendum, responderunt Ant.4.casu princi-
pali.Abb.nu.23.in d.c.cum contingat.Anch.in reg.Ac-
cessorium.col.6.de reg.iur.Cald.cons.8.tit.de iureiur.Cę
pola consi.ciuili.17.quam sentētiam sequitur Ant.Rub.
cons.191.sequuntur item eam dicentes communem esse
Dec.in c.in pręsentia.nu.36.de proba.idem Dec. in cōs.
45.& consi.180.& consi.380.Franc.a Ripa lib.3.respō.
c.15.Soc.Iun.consi.53.li.1.& consi.144.num.10. & 25.
eod.lib.Pau.Paris.consi.12.libr.1.num.80.a quibus plu-
res citantur huius opinionis authores, quę quidem sentē
tia maximam ęquitatem habet multis profecto rationi-
bus.sed pręcipue, quod verosimile non sit paciscentem
etiam cum iuramento tantę lęsioni uoluisse consentire.
Siquidem propter doli pręsumptionem nulla renuncia-
tione videtur consensus pręstitus in grauissimam lęsio-
nem, quod notat Bar.in l.societatem.§.arbitrorum.nu.
24.ff.pro socio, Abb.in c.quintauallis.nu. 32. de iureiur.
Dec.in consi.39.dicens hanc opinionem communem es
se, quam sex rationibus confirmat Aymon in cons.192.
col.5.etiam si iuramentum sit contractui appositum, qđ
est de mente Bar.in d.§.arbitrorum.nu. 31.tenent Abb.
in d.nu.32.Lanfr.in tract.de arbitr.q.14. Soc.Iun.consi.
53.lib.1.sensit Imo.in d.cap.quintauallis.7.membro.Et
est communis opinio, ut ibi fatet Abb. quę in eo tex.pro
batur,& in c.ueniens.eo.tit. Vnde satis apparet iuri con-
sona hęc de grauissima, aut enormissima lęsione inter-
pretatio, ut in casu huius c. & similium minime sit locus
his decisionibus, quoties enormissima, ut aiunt, lęsio cō-
tigerit, imo saltem data absolutione ex ea causa a iura-
mento, contractus rescindatur, idem adnotarunt Cardi.
consi.29.Anch.consi.330.num.10.Corn.consi.147.lib.
4.Cur.in l.interpositas.C.de transact. quamobrem dum
tex.hic de dolo mentionem facit, congrue intelligendus
erit de dolo, uel arte decipiendi, vel ipsa contingenti ra-
tione lęsionis, quam uocant enormissimam.
Contrariam in hoc opinionem ueriorem esse opinan
tur Archid.Dom.Georg.6.limita.& Franc.col.2.nota-
bi.6.hic Imo.in d.c.cum contingat.nu.52.Alex.consil.
125.lib.1.idem Alex.in d.l.stipulatio hoc modo conce
pta.nu.10.& ibi Crott.nu.22.& Paris.cons.26.lib.3.nu.
81.quam sententiam scribunt communem esse Curt. Sa
nior cons.65.in fi.Alex.cons.42.col.pen.li.1. Ant. Rub.
cons.12.& hęc opinio in praxi admittenda est secundū
Imo.in d.nu.52.Nam cum omnino seruari debeat pa-
ctum hoc iuratum, consentaneum est, non posse aduer-
sus id exceptionem aliquā opponi, nec ratione læsionis
grauissimę, nec alterius cuiusque rei causa. Vides igitur,
Lector optime quam varie iuris vtriusque interpretes, q̄
stionem istam acceperint, quam tamen ipse conabor p
positis quibusdam conclusionibus ad resolutionem for
tassis vtilem deducere, in his uero explicandis exponam
itidem rationes aliquot, quæ uel priorem, vel posteriorē
sententiam ex modo prænotatis cōfirment. Etenim tra
ctabimus, quid possit iuramentum efficere in eo contra
ctu, qui bifariam, aut denique pluribus actionib.uel mo
dis rescindi poterat. Nam Anton.Rub.in d.cons.12.&
Paris.in cons.26.lib.3.num.77.has opiniones ita secum
dissidentes componere equidem tentarunt in hunc mo-
dum, ut prior obtineat, vbi læsio enormis contigerit in
re iam acquisita, posterior uero, quando eadem læsio in
re acquirenda acciderit, a quibus plane dissentio, quippe
qui uideam ita enormem læsionem contingere posse in
rebus acquirendis, spe futuræ acquisitionis, & præsenti
statu consideratis, sicut in rebus iam acquisitis, quemad-
modum statim tractabimus. Et præterea non conuenit
hæc concordia his authoribus, quos modo pro priori ci
tauimus opinione, quorum quidam etiam in specie hu-
ius c.ubi agitur de rebus acquirendis, contractum rescin
dendum fore ratione lęsionis grauissimæ palam asseue-
rant. Quamobrem alia oportet hoc in loco exminare, q̄
perplexam hanc quæstionem saltem casuum,& specie-
rum distinctione componant,& explicent.
Prima conclusio. Maior iurans contractum venditio-
nis,& si non fuerit certus de constitutione.l.2. C. de re-
4 scind.uend.censetur ex vi iuramenti eidem †legi renun-
ciare, gl.Bar.& alii communiter in d.l.2.quos ibi seq-
tur Pantaleon Cremens.3.notabil.limita.14.Doct. in c.
pen.de emptio.& uendi.Alex.cons.133.col.2.li.5.Curt.
Senior cons.65.ab finem.quam sententiam fatetur com
munem esse eam sequutus Socin.cons.155.lib.2.& licet
contrarium tenere tentauerint Imo.& Burgensis in d.
cap.pen.Lugdu.in d.cons.Alex.133.litera b. Aymon cō
si.192.num.8.tamen omnes hi fatentur hanc opinionē
communem esse.
Secunda conclusio. Maior in specie huius c.renuncians
hæreditati acquisitę, uel acquirendæ iuramento pręstito
non potest agere ad rescissionem contractus, nec ad eū
effectum absoluendus est a uinculo iurameti, vbi omni-
bus recte pensatis sola contigerit deceptio, aut læsio vl-
tra dimidiam, paulove maior. Hanc opinionem deduco
ex posteriori sententia,& eorum authoribus, ac deniq.
partim ex his, qui priorem opinionem sequuti sunt, ma-
xime Dec.in cons.181.Iacobino in d. Auth.Sacramen-
ta puberum.col.pen.& fi.Chassado.deci.1.tit. de empti.
& vend.probaturque hæc conclusio ex præcedenti, atq.
item ex sequenti. Vis etenim iuramenti excludit auxiliū
d.l.2.& præterea confirmat contractum,& pactū istud
iure alioqui ciuili prohibitum.
Tertia conclusio. Etiam maior iure præstito renun-
cians hęreditati acquisitæ, vel acquirendæ, aut contra-
ctum emptionis, vel uenditionis paciscens, si læsio gra-
uissima, admodum enormis, multoque maior quam vl-
7 tra dimidiam contigerit, †ex equitate absoluendus est
a iuramento, ut agere ualeat ad rescissionem contractus,
uel ad læsionis compensationem. Hæc conclusio conue-
nit priori

nit priori opinioni, cuius modo mentionem fecimus, & plane traditur a Gul. Chaſſad. in deciſ. 1. Math. Afflict. in rub. de feudo dat. in uicem legis commiſ. c. ſi quis inuęſtierit, nu. 2 1. idem notant Aymon conſ. 7. nu. 5. & conſ. 192. nu. 5. Pau. Pariſ. in conſi. 75. lib. 3. Corn. conſ. 27. co. 5. lib. 4. & conſi. 133. col. pe. idem conſ. 214. col. 3. & cõſ. 288. col. 9. lib 2. Hierony. Gratus conſi. 88. lib. 1. Franciſ. Ripa lib. 3. reſpon. c. 15. col. 3. quorum ea eſt concors ratio, quod iurans non videatur in tantam læſionem conſenſiſſe, nec de ea præcogitaſſe. Pręlertim quia ita grauis læſio non poteſt abſque vero dolo alterius contrahentis contingere. Atque ita reſpondit Corn. ſæpiſſime conſuluiſſe. Et Chaſſad. teſtatur frequenter in Prætorio Rotæ ita Romæ iudicatum fuiſſe. Nos item huius concluſionis meminimus lib. 2. Varia. Reſol. c. 4. nu. 5. Hęc vero lęſio in renunciatione hæreditatis acquirendæ facillime deprehenditur arbitrio iudicis prudentis, qui ſtatim præſentem, & dubium euentum rei conſiderabit.

Quarta concluſio. Minor ſimpliciter contrahens iuramento præſiito, ſolum renunciare videtur beneficio ætatis, 6 †nec per hoc excluditur ab auxilio d. l. 2. C. de reſcin. vend. ſiquidem tantum ex iuramento maior effectus eſt. Hanc concluſionem adnotarunt gl. in d. l. 2. & in c. pen. de emp. & vend. quas Doct. utrobique ſequuntur communiter. Dec. conſi. 401. col. 16. Aymon conſ. 114. colu. pen. idem conſi. 7. nu. 6. & conſi. 192. nu. 2. Soc. conſi. 48. ad finem lib. 4. quorum omnium reſolutio hanc opinionem interpretatur veram eſſe, niſi minor expreſſim promiſerit iuramento præſtito, ſe non acturum contractum nec ratione minoris ætatis nec alia quacunque, ꝙ glo. in ſpecie explicarũt in præcitatis locis, quod quidem æquiſſimum eſt. Nam vt Bald. ſcribit in rub. C. de rer. permut. ad finem, non obſtante iuramento præſumitur ſemper in minoribus, mulieribus, & ruſticis ſimplicitas. idcirco præſides, ac iudices recti curare debent, quod iuramenta a minoribus præſtita propter facilitatem ætatis remittãtur, vt Bald. admonet in c. 1. §. item Sacramenta. col. 3. de pace iuramen. firman. Iaſ. in lege generaliter. ff. de verb. obli. 5. notab. præſertim quia facilitate, qua minores ſimpliciter contractus paciſcuntur abſque iuramento, eadẽ ad iurandum inducuntur. l. doli. ver. diuerſum. ff. de nouation. qua in re oportet, ac Reipublicæ conuenit iudices eſſe vigilantiſſimos. Ex quibus deducitur uera interpretatio Regiæ legis 56. tit. 5. par. 5. quæ in ſpecie ſtatuit, minorem, iuramẽto præſtito contrahentem non poſſe agere auxilio d. l. 2. C. de reſcind. vend. ea etenim deciſio inſignis profecto eſt, & multis nominibus notanda, quippe quæ hoc ipſum exponat, quoties minor expreſſim iurauerit, ſe non acturum ad maius, vel minus pretium, nec ad reſciſſionem contractus, etiam ſi res vendita uere fuerit maioris, aut minoris ualoris, quaſi aliud lex ipſa reſpondiſſet ſi minor ſimpliciter contractum iurauerit. Idcirco prædicta Regia conſtitutio ita intellecta maxime conuenit his, quę in hac concluſione expoſuimus. Quod ſi quiſquam contendat, iuramentis ex hoc iniuriam irrogari, & eorum religioni, ſatis erit, quod Reipublicæ conueniant, hæc iuramenta vbi id æquitas dictauerit, abſolutione plerunque tolli. Aequitas uero maxima eſt in eo caſu, quo iuramenta præſtantur a minoribus ætate ſuper contractibus, in quibus ultra iuſti pretij dimidiam læduntur. Sic denique & in huius concluſionis themate, ſi ſimpliciter iuramentum fiat a minoribus dãda erit abſolutio, vt ipſi agere poſſint ad reparationem læſionis vltra dimidiam contingentis. At ſi iurauerint minores, ſe non acturos contra pacta, & conuentiones ratione minoris ætatis, tunc aperiſſimi iuris eſt, eos minime renunciaſſe remedio d. l. 2. & ob id nulla erit neceſſaria abſolutio a iurõ, ut poſſit a minoribus in iudicio agi ad reſciſſionẽ contractus, uel ad iuſti pretij ſolutionem.

Quinta concluſio. Minor renuncians iuramento præſtito hæreditati paternæ acquirendæ, vel acquiſitæ, non poterit contra iſtud pactum agere, nec erit danda ei abſolutio, vt agat contra renunciationem ratione minoris ætatis, quia maior efficitur per iuramẽtum. Auth. Sacramenta puberum. C. ſi aduer. vend. nec rõne legis ciuilis pactum iſtud reprobantis, quia is defectus iuramenti religione tollitur. Sic ſane ꝓbatur in hoc c. q̃uis, ſicuti obiter iam tractauimus in 7. intellectu huius tertiæ partis.

Sexta ex præmiſſis colligitur concluſio. Minor renuncians hæreditati iam delatæ iuramento pſtito, ſi in hac renunciatione decipiatur vltra dimidiam iuſti pretij, & ſi agere non poſſit contra renunciationem ratione minoris ætatis, poterit tamen agere ratione huius læſionis reparandę, authoritate d. l. 2. cui per iuramẽtum ſimplex minime renunciauit. Atq. ita expreſſim tenuerunt Ant. Rub. in d. conſ. 12. Aymon conſ. 7. nu. 6. quorum opinio manifeſte, & palam eos authores habet, quos ad quartã concluſionem adduximus. Erit tamen abſolutio neceſſaria ab hoc iuramento ſimpliciter præſtito ſecundum diſtinctionem ibi propoſitam. Vnde conſtat elegans intellectus ad deciſionem huius capituli, in quo traditur tantum de pacto, & renunciatione hæreditatis acquirendæ. Nam & in renunciatione hæreditatis acquiſitæ facilius permittitur pactum, & maior poteſt contingere læſio, ſaltem iuxta præſentem rei ſtatum.

Septima concluſio. Minor renuncians hæreditati paternæ acquirendæ, iuramento præſtito; ſi læſa fuerit vltra dimidam inſpecto pręſenti rerum ſtatu, id eſt, habita ratione bonorum, quæ pater habet tpe renunciationis, & dubio euentu futuræ hæreditatis quo ad eius diminutionem, vel incrementum, poterit non obſtante renũciatione agere prætextu huius læſionis, cui minime renũciauit. Hæc cõcluſio probatur ex ſuperioribus, & ex his, quæ de tranſactione, an in ea ſit locus d. l. 2. traduntur in l. Lucius. §. vlt. ff. ad Trebe. & in ead. l. 2. C. de reſcinden. vend. Bart. & Doct. in l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. oblig. poſt gl. in d. §. vlt. gl. & ibi Doct. præſertim Ant. Bucgen. in c. cum cauſam. de empt. & uend. Dec. conſ. 60. colum. 3. & 4. & conſ. 216. col. 2. Alex. & ibi Ruin. conſ. 42. nu. 11. lib. 1. Io. Baptiſt. de S. Seuerino in tract. de tranſact. q. 12. Catellia. Cotta in dictione, venditor. Maxime cõcluſio iſta eſt admittenda præſtita abſolutione a iuramento, quod paulo ante adnotauimus. Scribit tamẽ Lugdu. in Alex. conſ. 29. lib. 1. contrarium Pariſiis in Regio prætorio pronunciatum fuiſſe in hac ſpecie, data tempore pacti honeſta, & congrua dote ipſi filiæ renuncianti, idemque probat eam opinionem ſecundum quam fuit iudicatum, & Nicol. Boer. deci. 62. col. 4. idem aſſeuerat. Quam ſententiam, & hi tenent, qui a nobis citati ſunt paulo ante pro ſecunda opinione. Ego tamen ex his, q̃ in præcedentibus aſſertionibus expoſui opinor, hanc ſeptimam concluſionem æquiorem, ac veriorem eſſe.

Octaua concluſio. Renunciatio hæreditatis paternæ delatæ, vel deferendæ facta a filia, etiam minori viginti quinque annis, ſi fuerit geminata, & iuramento præſtito, poterit non reſcindi adhuc rõne grauiſſimę læſionis cui per actionem geminatã renunciatum eſſe præſumitur. arg. Auth. ſiue a me. C. ad Velleia. & in ſpecie notat concluſionẽ iſtam Philipp. Dec. in conſ. 181. col. pen. & fin.

Nona concluſio. Lęſio maiori vel minori contingẽs vltra dimidiam iuſtæ æſtimationis, ſimul cum metu reuerentiæ, 7 †& obſequii paterni, aut maritalis, operatur contractus reſciſſionem, vt ea fiat ratione metus, licet iuramentum conuentioni acceſſerit. Hæc probatur, quia dolus præſumitur in ea conuentione adhibitus, & oppreſſio quædam, ſaltẽ reuerẽtia patris vel mariti, alioq enim non eſt uero ſimile, quod tantæ læſioni filia, vel vxor cõſenſiſſet, textus elegans in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo. Pau.

Caſt

Cast. in conf. 174. lib. 1. n. 4. Cor. in conf. 124. lib. 4. Are. consi. 24. col. 2. Aymon conf. 11. col. pe. cuius opinioois & nos meminimus in Epitome ad 4. lib. Decreta. 2. part. c. 3. §. 6. nu. 4.

Decima conclusio. Filia etiam maior renuncians hæreditati paternæ, & futuræ, recepta dote ex bonis maternis, licet iurm præstiterit, poterit ex cã grauissimę læsionis agere ad huius pacti rescissionem. Etenim nemo negare potest, quin in hoc casu grauissima, & admodum eoomis læsio contigerit, nec in hac specie omnino locus est decisioni huius capitis, cum in eo tractetur de filia renunciante hæreditati paternæ recepta dote a patre ex bonis ipsius patris, atque ita hanc opinionem tenent Georg. hic. 7. limitatio. Deci. in d. l. pactum dotali. col. 3. C. de collat. Corn. conf. 147. lib. 4. quo in loco scribit, ꝙ si filia habens penes patrem bona materna, renunciat hęreditari paternæ cum iuramento, hac apposita pactione, vt pater ei det mille aureos pro dote, erit intelligẽda hęc conuentio in hunc modum, quod mille aurei sunt dandi ex bonis patris non ex bonis maternis, quod notandum est ad l. vlt. C. de dotis promiss.

Vndecima cõclusio. Quoties ratione læsionis grauissimæ, quam vulgo enormissimã appellamus, aut eius, quæ simpliciter vltra dimidiam iustæ compensationis & æstimationis contingit, contractus rescindi potest, ea rescissio intelligenda est, nisi alter velle iustam æstimationem rei in conuentionem deductæ soluere, & supplere. Huc enim pertinet ratio d. l. 2. C. de rescind. vend. et omnia, q̃ de ratione iustitiæ commutatiuæ possunt adduci aduersus pactiones iniquas. Nec quicquam oberit, dolum hic ob grauissimam læsionem subesse, atque ideo contractũ debere omnino rescindi, quia in hoc casu non subest uerus dolus, sed tantum dolus quidam præsumptus, ex quo æquum non est, totam conuentionem rescindi. Quod videtur deduci ab his authoritatibus, quibus prior opinio probari potest, aut probatur ab his, qui eam defeodere conantur. Et pręterea alios huic conclusioni accedere videtur Gregorius in d. l. vlt. tit. vlt. par. 6. scribens, legis secundæ decisionem obtinere ad triginta usque annos, ubi læsio enormissima contigerit, non obstante quadriẽnio lege Regia præfinito.

Duodecima conclusio. Vbi filia, quæ futuræ hæreditati paternæ iuramento pręstito renunciauerit, dixerit, se grauissime læsam fuisse, & ob id petierit conuentionem rescindi, tunc ad habendam læsionis rationem eiusq. reparationem, & compẽsationem, erit considerandum, an dotem acceperit iustam, eo tempore inspecto, quo dos ei data, & constituta fuerit a patre, & computatis illis bonis, q̃ eo tpe pater habebat, non his, quæ vel habuit post vel hr̃e potuit. Hanc conclusionem obiter superius adduximus in hac parte. §. 2. nu. 6. & ea probatur, quia in specie huius c. filia renuncians hęreditati paternæ, legitimæ portioni renunciare vr̃, sicuti diximus in §. 3. num. 3. Vnde dotis datio non est hoc in loco ad rõnem legitimæ cõsideranda, tunc enim foret constituenda iuxta quantitatem bonorum, quę pater habet mortis tempore, sed est dos constituenda iuxta officium paternum, & sic secundum bona, quæ tempore nuptiarum, & constituendæ dotis pater habuit, quod late tradidere Dec. in consil. 36. & conf. 176. col. 1. Alex consi. 29. col. 3. lib. 3. & Georg. Natha. hic col. 3. uer. an autem, qui & Pau. Paris. conf. 26. nu. 89. lib. 3. hanc opinionem asserunt communem esse. Idcirco optime constat huius conclusionis ueritas.

Ex omnibus his, quæ hac in quæstione tradidimus, li-
8 bet inferre, parum vtilem esse disputationem illã, † quę solet in tractatu lęsionis vltra dimidiam discuti. Scribit etenim Bal. in l. quę sub conditione. §. si quis. ff. de cond. inst. eius loci authoritate uenditorem qui iurauit contractum uenditionis, periurum esse, si aduersus emptorem egerit alternatim, uel ad supplendum iustum pretium, vel ad rem ipsam, & sic ad contractus rescissionẽ. Quod si uenditor tantum egerit ad pretium iustum supplendũ, inquit Bal. periurum non esse, quia uere non agit contra contractum. Idem notant Soc. in l. is qui ducenta. §. utrũ. ff. de reb. dub. Fel. in c. inter cęteras. col. vlt. de rescri. Anto. Burgen. in capit. pen. de emptio. num. 36. Chass. decis. 1. titu. de emptio. ab hac uero opinione discedit Dec. in d. c. inter cęteras, nu. 6. asseuerans, hunc venditorem etiã alternatim agentem minime periurum esse, quia & si ita egerit, unum tantum in effectu petere videtur qui duo alternatiue petit. l. cum. ff. quando dies leg. ceda. l. si illud. vbi Bal. ff. de leg. 2. §. huic autem. instit. de actio. Et pręterea qui petit alternatiue pretium iustum sibi suppleri, vel rem restitui, & contractum rescindi, non agit contra voluntatem emptoris, cum in eius arbitrio & electione consistat, contractum integrum manere, & illęsum soluto iusto rei pretio, quod idem Dec. aduersus Bal. & alios considerat. Ego uero hac in quæstione non opinor quicquam referre, quod Dec. adnotauit. Etenim uel uẽditor tenetur pręcise stare contractui, quem iuramento comprobauit, & stabiliuit, aut potest uti beneficio, & auxilio d. l. 2. C. de rescind. uend. Priori casu, ni fallor, periurus erit, si aduersus emptorem etiam alternatiue egerit ad rei restitutionem, uel ad hoc, ut iustum pretium suppleatur. Nam & contra contractum, & conuentionem agit, cum res uendita fuerit iam pretio certo, & in conuentionem utrunque uenerit, nempe res ipsa, & certi pretii designatio. Atque ideo uenditor ex conuentione ipsa tenetur nec rem petere, nec maius pretium quam conuentum fuerit. Quo quidem casu constat aduersus contractum agi, si alterum tantum petatur. Etenim si quis copulatiue teneatur ad duo, nulli dubium erit, eum contra pactionem agere, si alterum tantum fecerit, aliud autem facere omiserit. Illud uero apud me parui est momẽti, quod sit in electione emptoris rem non reddere, quia hęc electio non est uolũtaria, sed coacta sub ea conditione, ad quam alioqui lege contractus minime tenebatur, scilicet maioris pretii solutio. Igitur qui ratione iuramenti tenetur stare contractui, & lęsioni ultra dimidiam ex hoc expresse, uel tacite renunciauerit, profecto siue egerit simpliciter ad iusti, & maioris pretii, quam cõuentum fuerit, solutionem, siue alternatiue iuxta casum d. l. 2. aduersus contractum agit, nec poterit a periurio iuste excusari. Posteriori uero casu, quo uenditor non est exclusus per iuramentum ab auxilio d. l. 2. nec a similib. actionibus nullum periurii crimen cõmittit, si utatur eiusdem l. 2. actione, quę alternatiua est, uel ad rescissionem contractus, uel ad pretii iusti solutionem. Quod si non obstante iuramento eidem uenditori aliqua ex causã competeret ius rescindendi contractum, dubio procul minime foret periurus censendus, si aduersus contractũ ea actione ageret. Quo fit, nequaquam esse in hac specie distinguendum, an agatur ad duo alternatiue, uel ad alterum tantum, sed potius, an iuste agi possit contra contractum non obstante iuramẽto. Non obstat tex. in d. l. quę sub conditione. §. si quis, qui parum facit, cum inibi altera conditio ob religionis causam, nẽpe iurisiandi, remittatur, & maneat tantum ex duabus conditionibus alternatiue conceptis una, altera reiecta.

Vigesimaquarta interpretatio huius c. ex eo colligit, qđ pactum istud sit omnino seruandum ratione iuramẽti, ita enim, inquit Romanus Pontifex, omnino seruari debet ab eadem. Nec de iuramento quidem solum, sed imo de ipso pacto loquitur & tractat. Qua ratione in his contractibus, qui alioqui iure ciuili prohibentur, & ratione iuramenti confirmantur, ipsius iuramenti uis cõtractum ualidum & efficacem facit, nec tantum iuramẽtũ seruandũ erit, & sed & ipse contractus. Qđ latius probaui

bauimus in secunda huius Relectionis part.§. 1. nu. 7.

Vigesimo quinto, hæc eadem constitutio in eisdem verbis palam ostendit non tantum has conuentiones iu
9 ratas seruandas fore † apud iudices Pontificios, & Ecclesiasticos, sed apud laicos, & seculares, text. hac de re elegãs in c. licet. de iureiur. isto li. cuius authoritate hanc opinionem probarunt glo. hic verb. seruari, & omnes, præsertim Georg. hic. 5. limitatione. Et Pau. Paris. cons. 26. lib. 3. col. 2. asseuerans hãc opinionem communem esse.

Vigesimosexto, ad huius constitutionis intellectum examinanda est Iurisconsulti respõsio in l. 1. §. si vel parens. ff. si a parente quis manumis. fuerit. Si parens, inqt Vlpianus, vel accepit pecuniam vt emanciparet, vel postea viuus in eum filius quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquietaret † exceptione doli repellet. Ex hoc
10 sane responso apparet iure ciuili etiam absque iuramẽto validam esse pactionem inter patrem, & filium, qua hæreditati futuræ renunciatur, quod maxime repugnat his, quę in initio huius c. tractauimus, & tamen gloss. hic verb. lex ciuilis, & in l. pactum dotali. C. de collat. Bar. in l. vlt. C. de pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obl. duos distinxere casus ad intellectum d. §. si parens. Primus quidem est, cum pater in præmium, aut pretium emancipationis pecuniam a filio accepit. Et in hac specie existimant, patrem repelli ab hæreditate filii propter delictum hoc ab eo commissum, ex eo quod pecunia patriam potestatem, & emancipationẽ vendiderit, quam rationem sequuntur Ale. in d. l. stipulatio hoc mõ concepta. Idem & Ias. col. 2. & 3. atque ibi Dec. in d. l. pactum dotali. Quorum opinio communis esse videtur, vt constat ex his, quę ab eis adducũtur. Secundus casus cõstituitur quando pater accepit a filio eam quãtitatẽ, quæ sibi poterat iure cõpetere in bonis filij. Valet etenim pactum quo pater renunciat futuræ filii hr̃dita ti si recipiat eam quantitatem, quæ iure legitimę portionis eo tempore sufficiens est. Et hæc est vera, & communis ratio decidendi ad secundã illius §. partem, vt apparet ex Alex. & alijs in d. l. pactum dotali, & in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Vnde licet hęc pactio inter patrem, & filium pro hæreditate paterna minime absque iuramento procederet. l. si quando. §. 1. C. de inoffic. testam. & tradidi superius in initio huius c. Tamen super hæreditate filij optime procedit, quia non ita debetur hæreditas filii patri, vt hæreditas paterna filio. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testam. notant in specie ista gl. & Doct. hic, & in d. l. pactum. Nec oberit prioris partis, & casus intellectui l. vtrum. ff. de verb. oblig. qua probatur, non esse turpe, patrem pecuniam accipere ꝓ emancipatione filij. Etenim licet id turpe non sit, a iure tamẽ odiosum censetur, vt notant Ale. & Dec. in pręcitatis locis. Vnde nimirum, si ob istud odium ciuilis lex id permiserit. quod in priori parte d. §. si parẽs, respõsum fuit. Quidam vero, quorum partem tutatur Claudi in d. l. stipulatio hoc mõ concepta. n. 23. Existimant ob effugiendã rõnem d. l. vtrum. aliter esse intelligendũ text. in d. §. si parens. Vt constituat vnum casum tantum, scilicet qñ pater accepit a filio portionem legitimam, & quæ sibi poterat eo tempore competere ex bonis filij. Distinguitur tamen prior pars a posteriori ex eo, quod in priori parte proponitur, patrem tempore emancipationis a filio portionẽ legitimã accepisse, in posteriori vero tractatur, quod eam receperit post emãcipationẽ, nec hic intellectus alienus est a litera, & sensu Iurisconsulti, atq. ideo non omnino erit improbandus.

Hæc quæ adduximus, ad huius constitutionis interpretationem sufficiant. Nam & si potuissent singula longius ac latius discuti, & examinari, breuẽ tamẽ ac apertam rerum cognitionẽ quod semper agere conabimur, & hactenus efficere tentauimus, sequuti sumus, ne Lector fastidio quodam, ac tot authorum relegendorum cura solicitus, animum ab his obiter euoluẽdis, censura quæ notandis auertat.

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS
ALEYVA TOLETANI EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII
Senatus Prȩſulis,in caput Alma mater.

Sub titulo,de Sentent.excom.admodum breues Commentarij.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio in genere definitur,traditurq; huius dictionis origo & significatio.*
2 *Communio inter Christi fideles triplex eſt.*
3 *Excommunicatio maior definitur.*
4 *Excommunicationis minoris definitio exponitur.*
5 *Peccatum mortale eſt & dicitur,excommunicatio.*
6 *Excommunicatio minor amplius nocet excommunicato quam ipſum peccatum mortale, propter quod excommunicatur.*
7 *Excommunicatio non eſt tantum pœna æterna. & nu. ſeq.aduerſus Lutherum.*
8 *Prælati Eccleſiȩ habent iure diuino poteſtatem excommunicandi.*
8 *Excommunicatio quibus ex cauſis dicatur medicinalis.*
10 *Excommunicatio an ſit ferenda vbi vero ſimiliter nō eſt peccatori pœnitentiȩ vtilitatem allatura.*

De Sent.Excom. Pars prima.



E excommunicatione tractaturus, illud præfari minime hac in parte ꝑtermittā,à pleriſque Theologiæ, & iuris Pontificii profeſſoribus varie huius Eccleſiaſticæ cenſuræ definitionem exponi,ſic ſarſe,vt quandoque ea nequaquam minori excommunicationi aptari commode poſſit,quandoque abſq; vlla diſtinctione vtrique maiori & minori excommunicationi omnino conueniat,quid vtraq; efficere valeat ſenſim exponens.Qua in re ipſe non improbo has doctiſſimorum virorum traditiones,eas etenim admodū vtiles eſſe cēſeo ad huius rei integrum,ac perfectū examen.Quod equidem apertiſſime cupiens explicare, in genere primum excommunicationis ſignificationem & vim,breui quadam definitione tradere nō verebor, vt deinde facilius,ac diſtinctius propoſiti tractatus ambiguitatem effugiamus.

Eſt igitur excommunicatio, ſeparatio Chriſtiani a cōione Eccleſiæ.Nec enim hæc cenſura infidelibus cō
1 uenit,cum hi foris ſint,nec a cōione † Eccleſiæ priuari poſſit,qui ad eam nunquam admiſſus fuerit.c.ad diſſoluendum.de deſponſa.impub.c.ſicut ex tuarum,de homicidio.c.quod non.32.q.2.l.bouem.§.vlt.ff.de ȩdil.edic. l.nam & ſub conditione.ff.de iniuſt.rupt.& in hac ſpecie teſtimonium eſt Apoſtoli.1.ad Corinth.c.5. quid enim inquit,mihi de his,qui foris ſunt iudicare? Nōne de his q intus ſūt vos iudicatis.ca.Gaudemus,de diuor. optimus tex.in c.Omnis Chriſtianus.11.q.3.quod vero excommunicatio ſeparatio ſit a Communione Eccleſiæ,multis conſtat,ex quibus id manifeſtum fit.Primū etenim,quod a Domino Ieſu dictum eſt Matthæ. c.18.ſi Eccleſiam non audierit,ſit tibi ſicut Ethnicus, & Publicanus.Id paſſim ab Eccleſiæ Doctoribus ad excommunicationem refertur,vt iuxta eorum opinionē, q̄ certiſſima eſt,ſit Ethnicus,& Publicanus,qui a cōione Eccleſiæ ſegregatus exiſtit,ſicuti in eodē loco Chryſoſto.ſcribit Apud Paulum.2.ad Theſſalonicenſes c.3. palam excommunicatio in hunc modum ſignificatur, vt ea ſit ſeparatio a cōione fideliū.Ita inquit, quod ſi qs non obedierit in verbo noſtro per Epiſtolam,hunc notate,& non commiſceamini cum illo, vt confundatur.Hoc ipſum palam conſtat ex his,quæ ſtatim,& fere in tota hac priori huius relectionis parte tractabuntur,prȩſertim ab ipſamet dictionis origine. Cōmunio etenim dictat quādā rebus,ſermone,uel bn̄ficiis,ac iurib.ſocietatē.Cicero in Oratione,pro Cornelio Balbo, ita mihi maxime cōionem beneficiorum, prȩmiorum ciuitatis continere uidetur.cuius loci prȩ cæteris ideo meminimus,quod is optime conueniat cōioni, q̄ Chri fidelib.Sacramētū,ſuffragiorum Eccleſiȩ,& Chriſtiani ſermonis uere competit.Nam & ſocietas communio dicitur apud Iuriſconſultum in l.ea uero.ff.pro ſocio:Hinc & uerbum communicare idem eſt,quod aliquem participem,uel rerum,uel cōſiliorum,aut ſermonis iure communionis facere.Cuius ſignificationis adeo ſūt obuia apud latinæ linguæ authores teſtimonia, ut plane neceſſe non ſit ea, nunc in medium adducere. Sit etenim ſatis ex his, conceptum fuiſſe a Catholicis uerbum excommunico,id eſt a cōine ſeparo,& expello & nomen excommunicatio, quod ab initio Eccleſiæ ſegregationē ab Eccleſiæ,& fidelium communione,& conſortio ſignificat.Hoc uerbo & nomine uſi fuere Diuus Auguſtinus,& alij Eccleſiæ Catholici Doctores, paſſim quidem,quorum authoritates hic referre omittam,quippe qui ſȩpiſſime ſim inferius eorum uſurus teſtimonijs.In Canonibus Apoſtolorū Græce olim editis,ſed ſtatim in Latinā linguā traductis, paſſim probaē hȩc ſignificatio. Etenim quoties Grȩci Canones uſui ſermonis ſeruientes,hoc uſi fuere uerbo. *Aphorizo*,quod Latine eſt,ſegrego.ſeparo.Quandoque ab interprete Latino ueteri,& ab ipſo Gregorio Holoādro, traditur excommunico,quandoque a cōmunione priuo,a cōmunione excludo, ſæpe , atque frequentiſſime ita Canones contumacibus,& irreligioſis comminantur: *Aphorizedo*,& tamē uetus Latinus interpres,& ipſe Holoander ita interpretatur,excommunicetur a cōmunione.Ab eiſdem Canonibus excomunicatus itidē Græco ſermone dicitur *Aphoriſmenos*,id eſt ſegregatus,ſeparatus,& quandoque *Acoinouitos*,id eſt, incommunicabilis,a verbo Græco *Coinoueo* cōmunico,& priuatiua præpoſitione a,quaſi *Acoinoueo* ſit excommunico.Vnde apud Theodoretum li.2.Hiſtoriæ Eccleſiaſticȩ,c.28.excommunicatio Grȩce dicitur *Acoinoniſia*. Hæc dicta ſint de dictionis origine , & ſignificatione, quo certum ſit,excommunicationem eſſe ab initio Catholicæ Eccleſiæ in ſenſu acceptam , vt ſeparationem a communione Eccleſiæ ſignificet.Nā & Tertullianus

in libro

in libro de præscriptione aduersus hæreticos de Marcio
ne cómemorans inquit.Post húc discipulus ipsius emer-
sit Marcion quidã uomine Ponticus genere,Episcopi fi-
lius propter stuprum cuiusdam virginis ab Ecclesię cói
catione abiectus.Idem graphice excôicationem depin-
xit in Apologetico aduersus gentes.ca.39. de Christia-
nis loquutus.Corpus sumus de conscientia religionis, &
disciplinæ veritate,& specie fœdere.Coimus in cœtum,
& aggregationem,vt ad Deum quasi manu factæ preca
tionibus ambiamus orantea.Et paulo post,summum in-
quit,futuri iudicij præiudicium est,si quis ita deliquerit,
vt a communicatione orationis,& conuentus, & omnis
sancti commertij relegetur.Hæc Tertullianus.

Verum illud est ad huius censuræ vim omnino pmit
tendum,vt sciamus,qua côione priuet excôicatio; tripli
cem esse in Ecclesia Catholica côionem fideliũ. Prima
est côio interior,nempe,per Charitatem vnientẽ Chri-
sti membra per fidẽ formatam capiti Christo, & reliqa
eius membris,& sic côio ista procedit a Charitate, quæ
est animi affectio,qua diligitur Deus propter se, & pro
ximua propter Deum,ſm Augustinum in l b.de Doctri
na Christiana.c.22.Magist.sen.lib.3.disti. 27.& ibi Th.
& alios,eũdẽ Th.2.2.q.23.art.5.probaturq.Io.c.4. Hoc
mandatum habemus a Deo,vt qui diligit Deũ, diligat
& fratrem suum.c.In scripturis.8.q.1.De hac vnione, q
nexu Charitatis in Deum indissolubilis sit,& omnes fi-
deles,vt membra,Christo Iesu capiti coniúgit,meminit
Paulus ad Rom.c.12.ita inqt, multi vnũ corpus sumus
in Christo.idem Pau.1.ad Cori.c.12.& ad Ephesios ca.
4.Eiusdem côionis mentionẽ fecit Psalmista, Psal. 118.
Princeps ego sum omnium timẽtium te.Est etenim ist
hæc cômunio,vt côstat,interior seu intrinseca. Alia est
communio extrinseca,quæ consistit in simul orando in
Ecclesia,in missarum celebrationibus, & diuinis officiis
simul audiendis,atque in colloquio fidelium. Tertia cô-
munio media est, interior inquam, partim & exterior:
qua omnes fideles participes sumus communium suffra
giorum Ecclesiæ,& itidem Sacramentorum,cuius men-
tio fit in Symbolo, dum in eo dicitur Sanctorum com-
munionem. Hæc distinctio triplicis communionis de-
ducitur ab his,quæ tradi lere Thomas,& alii in quarto sen
tentiarum dist.18.q.2.Flor.3.part.tit.24 in princ.& Car
di.a Turre Cremata in c.si inimicus.11.q.3.art.1.Sylue.
verb.excommunicatio.1.in princ.Caiet.2. Tomo opu-
sculorum,in quæstione,de effectu excommunicationis,
& Canonistæ in rub.de senten.excommunicatio.opti-
ma regia l.1.tit.9.par.1.Quibus præmissis facillimũ erit
vim excommunicationis maioris,& minoris,atque item
peccati mortalis satis distincte examinare.

Est etenim excommunicatio maior, separatio Chri-
3. stiani,†nõ tantum a communione fidelium omnino ex
trinseca,sed & Sacramentorum, ac communi suffragio
rum Ecclesiæ participatione. Constat siquidem maio-
rem excommunicationem esse segregationem Christia
ni a communione Ecclesiæ,qua in re commune quid ha
bet cum minori excommunicatione,& peccato morta-
li,atq. ideo locu generis in hac definitione diximus ma-
iorem excommunicationem esse Christiani a commu-
nione Ecclesiæ separationẽ.Cætera,quæ definitioni ap
polita sunt,ad differentiam pertinent, quæ constituitur
vere inter maiorem,minorem excommunicationem, &
peccatum mortale,sicuti statim apertissime tradetur.

Excõmunicatio minor est separatio Christiani a Sa-
cramentorum Ecclesiæ perceptione.Quæ quidem defi-
4 nitio manifesta est,†si consideremus,minorem excom-
municationem non priuare quem fidelium colloquio,
nec exteriori omnino communione, nec Sacramento-
rum collatione,quę a charitate procedit,sed tantum Sa-
cramentorum perceptione,textus elegans in cap.si cele-
brat.de cler.excôic.ministr.Ex quo apertissimi iuris est
qd differat excôicatio maior ab excôicatione minori.

Est & alia excôicatio,impropria qdem,si exacte hu-
ius dictionis usum iam diu obtinuisse in Ecclesia Catho
lica animaduertamus,quo ad priuationem illarum com
5 munionum,quarum modo meminimus in maiori, † &
minori excommunicationib. Hęc denique impropria
excommunicatio,quæ tamen grauissime lædit animam,
ad peccatum mortale pertinet, quod separat Christia-
num, & segregat ab interiori illa communione, quæ a
Charitate constat,& qua omnes fideles in Christo con-
iungimur,& unum corpus efficimur.Charitas etenim a-
mittitur per peccatum mortale.Quod probatur 1.Io.c.
4.Deus Charitas est, & qui manet in Charitate in Deo
manet,& Deus in eo.Nam quilibet actus peccati morta
lis Charitati contrarius est,cum illud sit proprium Cha
ritatis,Quod Deus diligatur super omnia, quæ dilectio
deficit commisso peccato mortali aduersus Dei pręce-
pta.Sic Paulus ad Romanos capite sexto, stipendia,in-
quit,peccati mors.Sed mors est Charitati aduersa,siqui
dem habens Charitatem,habet vitam æternam.Io.cap.
14.Qui diligit me,diligetur a patre meo,& ego diligam
eum,& manifestabo ei meipsum,Igitur per mortale cri-
men Charitas amittitur.Quibus sane constat per actum
mortalis peccati Charitatem amitti.c.Nihil.11.q.3.ca.
Vnum orarium.25. distinctione, quod & Diuus Tho-
mas docet.2.2.q.24.ar.12.& Magister in 3.senten. dist.
31.Hac autem communione non priuat excommunica
tio minor,nec adhuc maior, licet maior excommunica-
tio,quæ nisi pro mortali crimine infligenda non est,pri
uationem huius communionis,& Charitatis præmittat,
eo saltem tempore,quo quis excommunicatur iusta ex-
communicatione.Quemadmodum statim latius consta
bit ex his,quæ ad intellectum huius tractatus examina-
buntur.Multa etenim sunt adnotanda, quæ partim de-
ducuntur ex modo præmissis, partim maxime condu-
cunt ad veram harum definitionum cognitionem.

Primum ex his ipse colligo,excôicationem saltẽ maio
rem præter damnum,quod grauissime intulit peccatum
mortale excommunicato,& alia multa damna eidẽ ma-
ximo cum dispendio inferre.Nã mortale crimen,Chri-
stianum priuat Charitate,qua coniugitur Ecclesiæ, & a
liis fidelibus in Christo Iesu,& unum corpus efficit. Ab
hac enim separatur,vt modo probauimus,& tñ adhuc p
fidem quam licet informem hic peccator retinet, Eccle
siæ coniunctus est,& eius membrum adhuc dicitur,my
sticoque corpori coniunctum adhæret. Qua ratione fie
ri nequit,quin tutior sit a Sathanæ tormentis, calumniis,
& tentationibus,quam si omnino extra Ecclesiæ corpus
maneret,vti manet excôicatus.Cum & si uterq. per fidẽ
informem membrum Ecclesię dicatur, & uere sit, attñ
peccator nondum est a communione Ecclesiæ separa-
tus,excommunicatus uero manente excommunicatione
ab Ecclesiæ communione segregatus est, quamuis eius
membrum per fidem existat.Obstant enim sęuienti dæ
moni,quo minorem habeat potestatem in hunc pecca-
torem mortali culpa grauatum,& charitate priuatũ,ora
tiones,& suffragia Ecclesiæ,quorum aliquo modo parti
ceps est, etiam si amissa charitate a consortio corporis
mystici fuerit segregatus,& effectus huius corporis mẽ-
brum aridũ,idem tñ corpori adhęrens per fidem. Nam
ẽt si pp pctm̃ mortale ante excôicationem peccator sit
in dæmonis potestate,quippe,qui sit dęmonis seruus ef-
fectus, tñ per excôicationem maiorem in eo habet dæ-
mon potestatem,vt facilius illũ torquere possit.Etenim
ante excommunicationem,per peccatum mortale, quia
charitatem amissit,atque ideo non est Christo viuaciter
coniunctus,& tamen ab eo non est omnino separatus:
qm̃ per fidem nõnullam habet vnionẽ,cuius rõne par

ticeps est orationum cõium, q̃ ab Ecclesia fiunt, ad hunc sane effectum, vt eidem spiritus pœnitentiæ det a Deo. Idcirco dæmon non tantam potestatem in peccatorem hēt, q eum libere vexet, qm̃ resistit dæmoni virtus reliquorum membrorum, quibus est per fidem coniunctus. At post excõicationem destituitur excõicatus hoc auxilio, & a corpore magis separatur, & sic dæmon põt facilius in eum sæuire, & liberius q̃ antea torquere. Siquidē licet excõicatus adhuc fidem, informem tñ retineat, & sic membrum hac ratione Ecclesiæ sit, nihilominus ab ipsius Ecclesiæ consortio quo ad suffragia, & cõionis Ecclesiasticæ effectus manet per excõmunicationem segregatus, interim dum excõicatus existit. Huius sane distinctionis est, & in corpore humano exemplū elegans. Mēbrum siquidem aridum uita caret, tñ qa corpori per neruos, & pellem coniungitur, nonnullo fouetur corporis calore. Cui membro peccatur amissa Charitate optime comparatur, quippe qui licet membrum aridum sit, & vitæ expers, fouetur qdē aliqoo totius corporis calore ꝓpter illam coniunctionē, qua corpori per neruos, & pellē, id est p fidē licet informē adhæret. * Quod Sanctus Thomas eleganter explicat. 3. part. q. 8. art, 3. ad fin. Excõicatus uero hoc auxilio, & calore destituitur a corpore magis, vt membrū abscissum separatus, textus optimus in cap. Quemadmodum. 23. q. 7. ex Augustino in Epistola. 50. ad Bonifacium, licet in uulgaris Decretorum codicibus inscriptum sit hoc caput ex Augustino ad Vincentium. Peccatores etenim non tm̃ occulti, sed & manifesti in Ecclesia sunt, vt eius mēbra, sicuti docet Augustinus in epistola ad Donatistas, & de fide ad Petrum c. 43. fuitque damnatus eo tempore error Donatistarum asseuerantium manifestos peccatores non pertinere ad Ecclesiam, nec esse intra eam, sunt etenim, vt constat, peccatores ēt manifesti, membra Ecclesiæ. Quod item probant multis authoritatibus Alfonsus a Castro de hæresib. uerbo, Ecclesia. & Io. Driedo. li. 4. de dogmat. Eccl. c. 2. p. 2. quo in loco effectum istud excõicationis ēt explicat eleganter. Nec fides per mortale crimen amittitur, cum ea possit apud aliquē sine Charitate esse, & quidē vera. licet mortua: q̃ sufficit, ut is Christianus sit, & Ecclesiæ membrum, vt docet Synodus Tridentina de iustificatione, Canone 28. Si quis, inquit, dixerit amissa per peccatū gratia, simul & fidē semꝑ amittat, aut fidem quæ remanet, non esse uerā fidē licet non sit viua, aut eum, qui fidem sine charitate habet, non esse Christianum, anathema sit, explicat optime Dom. a Soto de natura & gratia libr. 2. c. 7. & 8. hoc ipsum probatur authoritate Pauli ad Cori. 1. c. 5. Nam certum est, Corinthium illum, qui patris vxorē acceperat, tunc possessum esse a diabolo, ac simul cū peccauit in Sathanæ ptãtē uenisse, tñ Paulus denuo quū illum excõicauit sub ditionē. Sathanæ tradidit. Vnde plane intelligitur Corinthium illū primū per baptismum cõionis ecclesiasticæ participem, ac perinde per culpam mortalis criminis charitate amissa dilapsum in aliquam diaboli seruitutē, non ita in dæmonis potestatē venisse ꝓꝑ vnionē, qua licet mēbrum aridū Ecclesię per fidem coniunctus erat, sicuti postea cū a Paulo excõicatus in Sathanæ seruitutē, & tormēta liberius traditus fuit. Nec illa traditio Pauli tantum significat Corinthium illū ꝓ culpā traditū fuisse Sathanæ. Etenim licet ꝓ peccatū in dæmonis seruitutē is uenerit, bona quidē ex parte, nihilominus in ampliorem Sathanæ potestatem postea ꝑ excõicationē a Paulo traditur. Alioqui cor obsecro Corinthiis scripsit, se decreuisse suo spiritu vna cum potestate dñi nostri Iesu Christi, quatenus fornicator ille traderetur Sathanæ in interitū carnis? Nec dixit Paulus Corinthiom traditum esse, sed tradendum fore, vt spiritus eius saluus fieret. Et profecto si per hanc traditionē non accepisset Sathanas in eū maiorē ptãtē, minime ipse Corinthius a dæmone fatigatus in interitū carnis, conaretur vt spiritus eius saluus esset in die Dñi nostri Iesu Christi. Idē apertius cõstat. 1. ad Timoth. 1. ubi ait Paulus, se Hymenæū, & Alexãdrum Sathanæ tradidisse, ut discant nõ blasphemare. Si nõ uere eos Paulus Sathanæ tradidisset iā apparet falsum dixisse Paulū, qui seipsum asserit, hoc fecisse. Itē illud, q sequitur, nēpe, ut discant non blasphemare, rem ipsam aperit manifestius. Quomodo. n. didicissent non blasphemare, nisi ꝓ hanc traditionē accepisset in eos Sathanas apertiorem aliquā uindicandi potestatem. Idem probatur authoritate Diui Augustini in Sermone. 68. de uerbis Apostoli, ca. Oĩs Christianus 11. q. 3. eiusdem Augustini in tract. 27. ad caput sextum. Io. c. Nihil. ea caus. & q. tex. sing. in c. Audi. 11. q. 3. cum multis aliis, q̃ hac de re traduntur a Roffensi aduersus Lutherū ar. 23. Ioanne EcKio in Euchiridio. ar. 21. & Alfonso a Castro. lib. de hæresib. ca. 7. de excommunicatione. *His accedit, quod Diuus Augustinus scribit in Deuteronomio, c. 37. Hoc enim ait, nunc agit in Ecclesia excõicatio, quod in ueteri testō interfectio, sed & Cyprianus lib. 1. Epistolarum. episc. 11. Tunc ait, gladio occidebantur, quando adhuc & circuncisio carnalis manebat, nunc autem, quia circuncisio spiritualis ad fideles Dei seruos esse cœpit, spirituali gladio superbi, & contumaces necātur, dum ab Ecclesia eiiciuntur, neque enim viuere foris possunt cum domus Dei una sit, & nemo saluus esse, nisi in Ecclesia posset.

Scđo hinc constat, impiam esse Lutheri assertionē. &
7 plane hæreticā, qua asseuerat hic Ecclesiæ hostis impius excommunicationem, pœnam tantum externam esse, atque ideo non priuare hominem communibus spiritualibus orationibus. Etenim apertissime constat, excommunicationem priuare quempiam Sacramentis, & communibus suffragiis Ecclesiæ, sicuti probatum est in præmissis authoritatibus, & locis, quorum hic est uerus sensus, et ab Ecclesia Catholica oĩno receptus. Præsertim hoc Augustinus docet in d. c. omnis Christianus. & in d. cap. Nihil: cuius uerba sunt maxime adaptanda ad huius assertionis probationem. sed & Origenes Homilia 3. ad c. 2. Iudicum. de excommunicatione tractans, traduntur inquit, peccatores, in interitum carnis, cum pro delictis suis a Christi corpore separantur. Et ut mihi videtur, dupliciter etiam nunc traduntur homines de Ecclesia in potestatem Zabuli hoc modo, quo superius diximus, cum delictum eius manifestum sit Ecclesiæ, & de Ecclesia per Sacerdotes pellitur, ut notatus ab hominibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud quod sequitur, ut spiritus saluus fiat In die Domini nostri Iesu Christi. Alio vero modo, qui traditus est Zabulo, cum peccatum eius non est manifestum hominibus; Deus autem, qui videt in abscōdito, perspiciens eius mentem, & animum eius vitiis ac passionibus seculentem, & in corde eius non se diligi, sed aut auaritiam, aut libidinem, aut iactantiam vel alia huiusmodi, istum talē Dominus tradit Sathanæ. Hæc Origenes, quæ tamen Gratianus falso tribuit Hieronymo, vt animaduertunt Alfonsus a Castro in d. ca. de excommunicatione. Anto. Demochares super ipsum Gratiani locum. Idem apparet ex Io. EcKio in d. ar. 21. ubi ea quę habentur in d. c. Audi. Origeni tribuit, non Hieronymo. Nam & Hieronymus super libros iudicum nullos edidit commentarios.

Tertio apparet ex prænotatis, Ecclesiæ Prælatos habere ab ipso Iesu potestatem excommunicandi. Quæ quidem assertio probatur apud Paulum Apostolum, sicut paulo ante tradidimus. Idem cõstat Matthæi cap. 18. dic inquit Christus, Ecclesiæ, Si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut Ethnicus, & Publicanus. Quo in loco patet, excommunicationem ferri authoritate Christi a prælatis Ecclesiæ. Statim enim subiungitur. Amen dico

vobis.

vobis, quęcunque ligaueritis super terram, erunt ligata & in cœlo. Vbi glossa exponit, alligaueritis uinculo anathematis. Io. Itē Chrysostomus ibidē scribit. Vide qualiter duplicibus colligauit necessitatibus, & pœna, quæ hic est, scilicet proiectione ab Ecclesia; Sit tibi sicut Ethnicus, & Publicanus, & supplicio futuro, qđ est esse ligatū in cęlo. His suffragantur tex. in d. c. Omnis Christianus. & c. Nihil. in quibus refertur Diui Augustini elegans ad hoc testimonium. Hieronymus etiam, potestatem, inqt tribuit Apostolis, vt sciant, qui a talibus condemnantur humanam sententiam diuina sńia roborari. idē Hieron. Quorum retinueritis peccata, retenta erunt, id est, quibus interdixeritis Ecclesiam, nisi reconciliati per satisfactionem fuerint, & ipsis ianua regni celestis clausa erit. Huc pertinet, ꝙ Paulus 2. ad Thessa. c. 3. scribit, ꝙ si quis non obedierit verbo nostro per epistolam, hunc notate & nō commisceamini cum illo, vnde cōfundatur. Vrbanus Papa martyr in epistolā de cōi uita, & oblatione fideliū ad hæc comprobanda ita inquit. Ideo ista ꝓtulimus charissimi, ut intelligatis potestatē Episcoporum vestrorū, in eisq; dominum veneremini, & eos ut animas uestras diligatis, & quibus illi non cōicant, nō cōiceris, & quos eiecerint, non recipiatis. Origenes in dicta Homilia tertia, idem asserit his uerbis, non solū per Apostolos suos Deus tradidit delinquentes in manus inimicorū, sed & per eos, qui Ecclesiæ præsident, & potestatem habēt nō solum soluendi, sed & ligādi. Traduntur aūt peccatores in interitū carnis, cum pro delictis suis a corpore Christi separantur. Quæ & Gratianus refert in d. c. Audi. 11. q. 3. rursus & Chrysostomus testis est locupletissimus. Homilia quarta ad caput 2. Epistolæ ad Hebræos, nemo cōtemnat Ecclesiastica uincula. Non enim homo est qui ligat, sed Christus, qui hanc potestatem dedit, & Dominus fecit hoīes tanti honoris, c. Nemo contēnat. 11. q. 3. multis denique cōprobari ueritas ista posset authoritatibus quæ passim in hoc tractatu adducuntur. Sed omniū maxima authoritas est, quæ ex historia Euāgelica, & diui Pauli Epistolis deducitur. Vnde in Concilio Constantiensi; Sessione octaua dānati fuere duo grauissimi errores Ioānis Vuitclefi. quorum priori asserebat is hæresiarcha, Nullum prælatū debere aliquē excōicare, nisi prius sciat, eum esse excōicatum a Deo, & sic excōicantē esse excōicatum, vel hæreticum. Posterior autē error ita habet, excōicatio Papę, & cuiusq. Prælati nō est timenda, quia est censura Antichristi. Quos equidem errores, & Martinus Lutherus suscitauit, ar. 23. in hæc uerba impie ab ipso concepta. Excōicationes sunt tm̄ pœnæ externæ nec priuant hominē cōībus spiritualibus Ecclesiæ orationibus. Ecce Christiane lector, quantis & quot authoritatibus hæc pestilentissima dogmata subuertantur, nec desunt alia catholicam conclusionem manifeste probantia, quæ Io. Roffensis, EcKius, Alfonsus a Castro aduersus hæresim hanc tradidere, & præterea Adria. in 4. sent. in tractatu de clauibus. ca. 3. optime Pichius, lib. 5. de ecclesiast. hierarchia, c. 2. fol. 4.

Quarto infertur ex his excommunicationem maiorē aliquem habere effectum etiam quo ad interiora animę, quem non habet peccatum mortale, quod palam est, si consideremus quæ dicta fuere, prima & secunda illationib. Nam quod excōicatio quo ad exteriores pœnas multa inducat, & operetur, quæ peccatum mortale minime inflixerit, tradetur inferius in ea illatione, quæ pręcipuos excommunicationis effectus cōtinebit. Quo in loco euidentius ostendam illationem istam iure diuino & humano uerissimam fore. Atque omnia ista intelligenda sunt excommunicatione iuste a prælatis Ecclesiæ lata, de iniusta etenim latius, quid in ea tenēdum sit, in hac relectione tradere conabimur.

Quinto hic patet, falsam omnino esse gl. in c. quod eū. que. 24 quæ. 1. quę asserit, excommunicationem, quo ad Deum nihil operari, & nullū effectum habere, sed quo ad Ecclesiam militantem, dixit eam gl. sing. esse Abb. in c. dilectis, de appellatio. Etenim hæc assertio a catholica veritate plane aliena est. Nā excōicatio iusta nō tm̄ effectū habet, quo ad ecclesiā, & extrinsecas pœnas, sed ēt quo ad Deum, & quo ad interiorem pęnam. Quod satis probatum est in præcedentibus, quę adducta fuere aduersus Lutherū, & alios. Sunt etenim quædam bona spiritualia, quibus excōicatio neminem priuare queat, nempe fides, spes, & charitas. Siquidem his nemo per excōicationē priuatur, at præter hæc sunt alia, quę non parū ipsis peccatoribus inter iustos commorantibus opitulentur, a quibus nimirum segregat excommunicatio, multisque non corporalibus modo, verum etiam spiritualibus incommodis afficit, ut superius diximus.

Sexto eadem radice necessario expēdenda erit respōsio Romani Pontificis in c. 1. de sententia excommunicatio. isto lib. vbi scribit excōicationem medicinalem esse non mortalem. A quo Lutherus omnia tētans euerte-
9 re argumentatur, excōmunicationem non priuare quē bonis spiritualibus, nec cōmunibus suffragiis Ecclesiæ, cum alioqui si his priuaret, mortalis esset, non medicinalis. Igitur ad extirpandam prauam istam argumentationem, oportet expendere, qua ratione excommunicatio sit medicinalis. Est etenim, & dicitur excommunicatio medicinalis ex fine, quia eius finis est mederi peccatori, morbo peccati laboranti, ordinatur siquidem in hunc finem, quod excommunicatus resipiscat, pœniteat, ac satisfaciat Ecclesiæ, quam propria contumacia iniuria afficit. Nam & si excommunicatio pluribus nocumentis, & spiritualibus incommodis quēquam afficiat, nihil tm̄ refert, ne dicatur medicinalis. Nam uera, quæ purgant corpus, tametsi multis alioquin dānis ipsum afficiāt, mederi tū dicūtur; sic pari modo quid obsistit, quo minus id animæ salutare medicamen dicatur, quod ad salutem eius finalem exhibetur, quāquam interea spiritualis nocumenti non nihil inferat; magno namque animæ commodo cedit ipsum spirituale damnum, si per id ex morte possit ad uitam reuocari. Erit namque excommunicatio medicinalis, si eam excommunicatus non contempserit, sed potius cōfusionem suam respiciens emendet, quæ male prius egerat. Sic plurimum Theodosio Imperatori profuit excōmunicatio, cuius mentio fit in c. cum apud Thessalonicam. 11. q. 3. cuiusque nos meminimus lib. 2. Variarum resolutionum. c. 8. nu. 1. Hunc uero esse finem excommunicationis, cōstat ex Paulo. 1. ad Timotheum. 1. tradidi, inquit, eos Sathanæ, ut discant non blasphemare. ex eodem 1. ad Corint. c. 5. iudicaui eum tradere Sathanæ in interitum carnis, ut spiritus eius saluus sit in die domini. Excommunicatus equidem uidens se ipsum ita grauari, & opprimi a dæmone, & ab omni cōsortio fidelium alienū esse, resipiscet forsan. Ita sane ferābis Origenes in libro Iudicū; De ecclesia per sacerdotē pellitur, ut notatus ab omnibus erubescat, & conuerso eueniat ei illud, quod sequitur, ut spiritus saluus fiat in die Domi. in cap. audi denique. 11. qu. 3. tex. optimus in cap. corripiatur, 24. q. 3. Fœlix etenim dicitur illa necessitas, quę nos ad meliora perducit. Quod si excommunicatus contemnens excommunicationem pœnitere negligat, ac eius cor fuerit induratum, excommunicatio ei erit lethalis, non medicinalis, & tamen adhuc dicetur medicinalis pœna; quia erit excommunicatio medicinalis, reliquis Ecclesiæ membris, & per eam consulitur incolumitati totius reliquæ communionis. Vnum enim pecus morbidum, omne pecus inficit, atque ideo pecus morbo infectum resecandum est, & sequestrandum, ne reliquas contactu suo inficiat oues. Nec ex ca cā pastor iudicatur crudelis, sed pius; imo crudelis esset, & ipse

tius, si pecus morbo infectum a grege minime segregaret. Sic sane Diuus Ambrosius super Psalmum 118. De excommunicatione loquens inquit, recte ergo & sacerdos vulnus, ne latius serpat, a toto corpore Ecclesię, qua si bonus medicus debet abscindere, & prodere virus criminis, quod latet. Ambrosius li. 2. de offi. c. 17. cũ dolore amputatur, etiã quæ putruit pars corporis, & diu tractatur, si pôt sanari medicamentis, si non pôt, tunc a medico bono abscinditur, sic Episcopi affectus bonus est, vt optet sanare infirmos, serpentia auferre vlcera, adurere aliqua, non abscindere, postremo, qđ sanari non pôt cum dolore abscindere. hactenus Ambrosius. Gratianus itẽ in d. c. corripiantur. 24. q. 3. citat Diuum Augustinum in hæc uerba. Pastoris tamẽ necessitas habet, ne per plures serpant dira contagia; separare ab ouibus sanis morbidã ab illo cui nihil impossibile est, ipsa forsitan separatione sanãdã. Idem Gratian. ea. q. vtitur Hieronymi testimonio in c. resecandæ in hunc modum scribens. Resecandæ sunt putridæ carnes, & scabiosę oues a caulis repellẽdæ, ne tota domus, massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur, putrescant, & intereant. His Vlpianus suffragatur in l. cõgruit. ff. de offi. præsid. Quibus equidem authoritatib. rõ constat, quare excõicatio medicinalis est, & vere medicinalis dr. imo & reliquæ pœnæ in republica statutæ aduersus hoĩes facinorosos, si ipsius cõitatis utilitatẽ consideremus, medicinales sunt, non ipsi cui imponuntur, sed aliis, qui punitorum exemplo territi delinquere minime audent. clem. 1. de offi. ordin. c. irrefragabili. eod. tit. c. ad liberandum. de Iudæis. c. 2. de cal. c. qua pp. 2. q. 7. Idque eleganter adnotauit Diuus Thom. 1. 2. q. 87. art. 7. sunt & ad idẽ pulchra Aristotelis verba li. 1. Ethic. c. 3. omnem actionem, inquit, sequitur uel voluptas, vel dolor, idcirco virtus circa uoluptates, & dolores versatur. Indicant id punitiones, quæ per dolores adhibentur, sunt enim medicationes quædam, at medicationes per contraria fieri cõsueuerunt, hæc Aristoteles. idẽ Plato Dialog. 5. de legibus, & idem in Gorgia & in Protagora. Io. item Stobę sermone. 24. vnde colligitur manifeste, pœnas quaslibet esse Reipublicæ, & cõitati, eiusq. membris in hoc medicinas, quod homines earum timore abstinebunt a criminib. committendis, q̃ maxime apparet experimento, cum in omnibus bene institutis cõitatibus potissima pars publici magistratus in hoc versetur, ut delicta iustis puniant̃ pœnis, alioq̃ libera daretur delinquendi licentia, nec tuta esset inter improbos innocẽtia, c. factæ sunt leges. 4. dist. Sed & mors ipsa ab ipsis, qui primũ cõstituerunt, non ut malũ fontibus imposita est, sed tanq̃ pfidiũ, & loco medicamenti, p illis, q malitia absolui, & liberari nequeunt, vt hoc salté mõ, qm aliter fieri nõ pôt, in pñtia liberati malitiæ vinculũ effugiant, sicuti ex Eusebio tradidit Io. Stobæ. Sermone. 42.

Hinc par est, vt expendamus, an verum sit, quod pleri
10 que ex nostris adnotarunt. p̃sertim Ioã. And. & Do. in c. Romana. 4. ist. tit. Ias. in l. quod iussit. ff. de re iud. n. 41. Io. Lupi in c. per uestras. §. 18. nu. 14. asseuerantes, iudicem non debere ferre sententiam excommunicationis in eũ, quem scit, aut uerisimiliter suspicatur minime pro pter eam pœnitentiam acturum, & ab illa contumacia cessaturum catholica resipiscentia. Etenim hæc sententia falsa est, sicuti apparet ex his, quæ modo notauimus. Nam excõicatio non est ex eo tm̃ medeinalis, q̃ medelam inferat ipsi contumaci, & peccatori, sed quia adhuc reliquis Ecclesiæ membris medeatur. Deniq. horum authorum sententia tunc erit admittenda, cum Iudex uiderit, excõicationem minime utilitatem ipsi excõicãdo allaturam, imo suspicetur magis indurandum cor ipsius p excõicationem, tũc etenim poterit supersedere huic censuræ, quemadmodum colligit ex c. Prodest. & c. seq. 23. q. 5. blandis enim tunc uerbis est alliciendus peccator, vt Ecclesiam audiat, non asperis irritandus, vt magis cõtumax efficiatur. Atq. ita hanc quæstionem absoluendam esse censent Abb. in c. ab excõicato. de rescrip. Felin. in c. Apostolicæ, col. 4. & 5. de exceptionib. Thom. in 4. di. 18. art. vlt. sub q. 2. Excõicationis erat & olim vestigium quoddã apud Gentiles, cuius & nos meminimus libr. 1. Var. Resol. c. 18. nu. 5. traditq. Tiraque. li. 1. de retract. §. 1. gl. 9. nu. 275. sed & apud Sophoclẽ Oedipus in Tyranno, Homicidę, q regẽ Laiũ occiderat cõminatur exiliũ a Thebarũ imperio, edixitque, ne quis enm ad familiare colloquium, sacra ve admitteret. Sed & apud Platonem lib. 9. & 10. de legibus. multa cõperiet lector excommunicationis uestigia, quæ illic etiam adnotauit Ficinus.

SVMMARIVM.

1 *Communio cum excommunicatis prohibita est iure nõ tantum humano, sed diuino.*
2 *Romanus Pontifex, an possit dispensare, aut permittere, quod communicet quis cum excommunicato, & numero 7.*
3 *Romanus Pontifex, an possit licite absque peccato communicare cum excommunicato.*
4 *Princeps, an teneatur seruare leges humanas, uel sit ab eis solutus.*
5 *Papa, an teneatur semel in anno confiteri.*
6 *Confessio Sacramentalis, est ad salutem necessaria iure diuino instituta.*
7 *Quibus casibus iure diuino teneatur, quis omnino confiteri, præsertim an eo tempore quo sumere vult Eucharistiam.*
8 *Maritus an possit licite communicare cum vxore excommunicata.*
9 *Contractus factus cum excommunicato, validus est.*
10 *Communio cum excommunicato ad eius spiritualem salutem iure permittitur.*

§. PRIMVS.

Septimo loco, vt eandem excommunicationis definitionẽ amplius aperiamus, & quot inferat hęc a communione Ecclesię segregatio nocumenta explicemus, deducitur a proxime notatis, excommunicatum uitandum fore ab aliis fidelibus, nec ei communicandum esse, hoc probatur multis, præsertim Matthæi ca. 18. Si Ecclesiam non audierit, sit tibi tanquam Ethnicus, & Publicanus. Prima item ad Corinth. cap. 5. Si is, inquit Pau. qui frater nominatur inter vos, est fornicator, aut auarus, aut idolis seruiens, aut maledicus, aut
1 ebriosus, aut rapax, cum huiusmodi, nec cibum sumite, & rursus ad Thessal. 2. cap. 3. dixit, quod si quis non obedierit uerbo nostro per epistolam hunc notate, & non commisceamini cum illo, vt confundatur, & Io. 2. c. 5. ita admonet, si quis venit ad uos, & hanc doctrinam nõ affert nolite recipere eum in domũ, nec Aue ei dixeritis, qui enim dixerit illi Aue communicat in eius operibus malignis. Ecce prędixi uobis, vt in die Domini non confundamini. Ex quibus patet, non esse communicandum cum excommunicato, nec hospitalitate, nec familiari colloquio. Hoc ipsum admonet Calixtus Papa & martyr in Epistola ad omnes Galliarum Episcopos, dicẽs. Excommunicatos quoque a Sacerdotibus nullus recipiat ante utriusque partis iustam examinationẽ, nec cũ eis in oratione, aut cibo, aut potu, aut osculo communicet, nec Aue eis dicat, quia quicunq. in his, vel in aliis prohibitis scienter excõicatis communicauerit, iuxta Apostolorum institutionem, & ipse similiter excõmunicationi subiacebit. Hactenus Calixtus, cuius Gratianus meminit

minit in c. excõicato. 11. q. 3. idē fere tradit tex. in ca. nuper, hoc tit. c. 2. de exceptioni. quib. in locis prohibetur cõio cũ excommunicatis in oratione, osculo, loquutione & cibo ac potu. est & ad hoc ex Chrysostomo tex. in c. ad mensam 11. q. 3. qua in q. Gratian. ipse plures tradit authoritates, quib. communio cum excommunicatis prohibetur. Quibus accedit Regia lex 34. tit. 9. par. 1.

Hinc deducitur, cõmunionem cum excõicatis prohibitam esse iure diuino legis Euangelicæ, id patet ex d. c. Matthæi. 18. & ex aliis Pauli, ac Ioannis Apostolorum locis. Hãc opinionem tenēt Chosmas in Prag. sanctio. tit. de excõicat. non euitand. verb. nisi. Felin. post alios in ca. nulli. de sent. excom. & Theologi, q̃ nostra ætate aduersus Lutherũ scripsere. Illud tñ est hac in re obseruandũ lege Euangelica prohiberi cõionē cum excõicatis in his quæ ad diuina pertinent, in alijs aũt prohiberi lege humana. Etenim in Euãgelio illa cõicatio prohibetur, quæ vere, & proprie Christianorum est, & spiritualia respicit, & sic illa, quæ circa diuina contingit, authore Thoma in additionib. ad 3. partē q. 23. art. 3. igitur cõicatio in diuinis est cum excõicato, prohibita lege Euangelica, non in aliis, sicuti adnotarunt Io. Maior in 4. di. 18. q. 4. & Driedo. in li. de li. Christiana. pag. 137. Huc pertinēt multa, q̃ in præcitatis paulo ante locis frequentissime a uiris sanctitate, & doctrina celebratissimis traduntur.

Vnde solet a nostris in c. nulli, eo. ti. disputari, possit ne aliquis priuilegio Romani Põtificis habere ius cõmunicandi cum excommunicatis, & tandem Panor. post alios in d. c. nulli. in ea est sñia, ut opinetur, non posse Romanum Pontificem sine causa alicui per priuilegium per-
2 mittere, quod communicet cum excommunicatis maiori excommunicatione, idq. asseuerat auctoritate text. in d. c. nulli. & in c. 3. §. excõicatos. de priuilegi. quibus minime probatur hæc assertio. Nam inibi tantum cõstat, monachos, & alios utcunq. exemptos, & priuilegia generalia habētes, teneri ad euitandum excommunicatos, quia priuilegium generale exemptionis a iurisdictione Episcoporum, non tendit in hoc, ut non teneantur habētes hoc priuilegium uitare excommunicatos ab ipsis Episcopis, & ecclesiarum prelatis. Vnde non omnino probatur communis conclusio in dictis locis.

Qua ratione ipse distinguerem in hac quæstione. Et enim aut agimus de communicatione in diuinis, & opinor, non posse Papam dispensare, nec cuiquam permittere, quod cõmunicet cum excommunicato maiori excõmunicatione. Nam licet possit summus Pontifex ius diuinum interpretari, profecto illud non poterit quacunque ex causa tollere, nec per dispensationem, nec per priuilegium, sicuti iam admonuimus non semel, sed præsertim in Epitome ad quartum lib. Decreta. 2. part. c. 6. §. 9. nu. 2. Sic sane nec vlla ex causa dispensatio in hoc iustificabitur, licet interpretatio possit uim, & effectũ habere, maxime ex authoritate Romani Pontificis, qui tamen legem diuinam tollere nõ potest. c. cum inferior. de maiori. & obedi. Et hæc quidem in hunc sensum accipienda sunt, vt ex priuilegio Romani Pontificis minime peccati culpam effugiat, qui in diuinis communicat cum excommunicato maiori excõmunicatione, tametsi huius priuilegii causa immunis sit a pœna iure positiuo statuta contra cõicantes cum excommunicatis, nempe minori excõicatione, quæ minor excõicatio iure humano infligitur cõicantibus cum excõicatis, quod Felin. sensit in d. c. nulli. & comprobari poterit ex his, quæ nos tradidimus in Reg. Peccatum. de reg. iur. 2. par. §. 8. num. 9.

His accedit annotatio glo. in c. si inimicus. 93. dist. & in d. ca. nulli. ubi Panor. & alii ex ea colligunt, Romanū
3 † Pontificem communicantem cum excommunicato, non incidere in excommunicationem minorē. Etenim id non alia ratione procedit, quam quod excommunicatio minor, quæ communicantibus cum excommunicatis indicitur, pœna sit iuris humani, & positiui. Nec refert ad hunc effectum, quod Papa communicauerit cum excommunicato in diuinis, vel in prophanis, & alijs humanis colloquijs, licet nec ipse Papa valeat a peccato excusari, si absque iusta causa cum excommunicato vtcunque communicauerit, quemadmodum sensit gl. in d. ca. nulli. Panor. in c. cum desideres. hoc tit. & Syluest. verb. excommunicato. 5. versi. primum dubium. Nam si Romanus Pontifex communicet cum excommunicato in diuinis, peccabit, quia ea communicatio est lege diuina prohibita, quod si hæc communicatio in humanis contigerit absque causa, quidam forsan opinabuntur ipsum Papam non peccare, ex eo quod legi positiuæ minime subiiciatur, tex. l. Princeps. ff. de legib. ca. proposuit, de cõcess. præbend. l. omnium. C. de testament. Nos contrariã sententiam veriorem esse arbitramur, quam ea ratio potissimum adstruit, & comprobat, quod licet Princeps sũmus agens contra ipsius legem, & humanam Principum constitutionem nequaquam reus sit illius humanæ legis violatione, quippe qui non teneatur ipsius legis humanæ vi coactiua, vt obiter hac vtar dictione, nec ratione humani præcepti, tenetur tamen vi quadam directiua, & quæ Principem ratione ad rectum dirigit, humanæ
4 constitutioni etiam a seipso latæ, seipsum summittere, quod probatur in l. digna uox. C. de legibus. cap. iustum 9. dist. Ratio siquidem naturalis dictat, Principem legē illam seruare debere, quam is tulerit. cap. cum omnes. de consti. Qua ratione quo ad Dei iudicium Princeps non est absolutus a lege, quam ipse tulerit, quo ad vim legis directiuam, quæ Principem in id dirigit, quod facere tenetur, denique turpe apud Principē, q̃ Reipublicæ caput est, quod non conueniat eius communitati. Idcirco probatissimum hoc esse existimarunt Diuus Thom. 1. 2. q. 96. art. 5. & ibi optime Caietan. Felin. num. 24. & Deci. num. 14. in cap. 1. de constitu. Fortuo. in l. 1. nume. 41. ff. de pacti. Ludou. Gomez. in reg. de infirmis resignati. q. 6. col. 2. quibus suffragatur tex. in c. iustitiæ. & in cap. vltim. 25. q. 1. sunt & ad idem quam plura testimonia, ex sacris præsertim libris. Etenim Matthæi capitu. 23. Christus Iesus Pharisæis improperat, quod onera grauia alijs imponãt, ipsi vero nec digito velint ea mouere. Huc pertinet Catonis sententia. Patere legem quam suleris. illud item quod Plato docet de legibus dialogo quarto, interim enim, inquit, paratum exitium illi ciuitati video, in qua non lex magistratibus, sed legi magistratus præsunt, salutem vero illi, ubi lex seruientibus magistratibus dominatur. idem refert Ioan. Stobæus sermone. 42. Ad Romanos cap. 2. diuus Paulus latis hanc conclusionem confirmat. Propter quod inexcusabilis es o homo omnis, qui iudicas. In quo enim alterum iudicas, teipsum condēnas, eadem enim agis, quæ iudicas. Existimas autem hoc o homo, qui iudicas eos qui talia agunt, & facis ea, quia tu effugies iudicium Dei? Hæc & alia ad hanc rem inibi Apostolus docet. vnde Nathan propheta, quo maiore Dauid Regem pudore suffunderet, sua, ipsum de aliena persona lata sententia condemnauit. 2. Regum capitu. 12. sic noster Bal. insigniter in l. a. col. 8. C. de serui. & aqua. scribit, Principem esse animal rationale, politicum, & morale, atque ideo licet is solutus legib. sit, non tamen a dictamine rationis, quod multis in locis, ut memorabile dictum commendatur, sed præ cæteris a Curt. consi. 63. col. 2.

Vnde & illa solet discuti quæstio, an teneatur Romanus Pontifex omnino semel saltem in anno cõfiteri pro
5 pria peccata sacerdoti, quam tetigere, ac tradidere glos. in capitul. sane. de officio. delega. vbi Dec. in fine glo. in capitu. nemo. 9. quæst. tertia. Domin. in capitu. iustum 6. distinctio. Ioannes Andr. in capitulo omnis vtriusque

de pœnit.& remiss.idem & Panor.nu.14.in c. significasti.de foro compet.Fel.in d.c.sane.idem in c.1. de consti.4. Fallen.Syluest.verb.confessio.2.q.6. Theologi in 4.sent.dist.17.Martinus ab Azpilcueta in prin.de pœnitten.di.5.q.32.& in c.placuit.de pœnit.dist.6.nu. 15. Ex quibus illa constat resolutio,summum Pontificem teneri ad hanc confessionem, quæ sacerdotib. secrete fit, in omnibus illis casibus quibus ea iure diuino est instituta, & præcepta,tametsi minime teneatur præcise semel in anno confiteri iuxta præceptum humanæ constitutionis in d.c.Omnis vtriusque.Non enim tenebitur ad hanc cõfessionem ipse Papa quolibet anno secundum receptiorem sententiam eorum,qui paulo ante sunt a me nominatim citati.Quorum quidẽ opinio in hunc sensum mihi placet,vt ratione præcepti humani, ex eius vi cogente,non teneatur Summus Pontifex semel in anno præcise confiteri,opinor tamen eum omnino ad hãc teneri cõfessionem tempore statuto in d.c.Omnis.ex vi illius Canonis directiua,rõne sane naturali,quæ docet, Principẽ legibus ẽt humanis subditum esse.Nec dubitarem ipse in specta grauitate huius rei,summum Ecclesiæ Præsulem mortali culpa notandum fore,si saltẽ semel in anno minime propria peccata mortalia Sacerdoti confessus fuerit.Sensit hanc opinionem Decius in d. c. Sane. ad finẽ, de offi.deleg.Cuius sane cõclusionis rõne obiter hoc in aliquot conclusiones exponam,quo facilius lector intelligat,quid sit vere in hac quæstione respondendum.

Prima conclusio,Confessio exterior,quæ omniũ pec-
6 catorum mortalium†sacerdoti secrete fit, necessaria est ad salutem ex Christi institutione.Hæc probatur Io.20. Sicut misit me pater,& ego mitto vos. Accipite Spiritũ Sanctum,quorum remiseritis peccata, remittuntur eis, quorum retinueritis,retenta sunt.Matthæi c.16.Tibi dabo claues regni cœlorum,& quod cunque solueris super terram,erit solutum & in cœlis.Etenim si a Christo Iesu Sacerdotes acceperunt potestatem remittendi peccata,& ab eo sunt constituti iudices ad remittenda peccata,consequitur lumine quidem naturali, non posse hoc iudicium exerceri p eos absq; cognitione peccatorum. Ignorabit plane sacerdos, an debeat remittere peccata an retinere,nisi eadem ei fuerint manifesta.Itẽ & Iacobi c.5.Confitemini alterutrum peccata vestra. Ex quibus hæc est catholica conclusio, atq. ita definitum extat aduersus hæreticos in Concilio Constantiensi,quo loco dãnantur errores Vuitcleff.& in Concilio Florentino sub Eugenio Quarto.Atq.item in Tridentino,Sessione 6.c.14.Huiusque confessionis Sacramentalis, & q̃ Sacerdotibus fit,meminere Origenes,Basilius, Dionysius, & alii Ecclesię catholici Doctores,quorum authoritates tradidere contra Lutherum Roffensis,art.8.& 9. Eckius in Enchiridio.c.8.idem in Homilia.41.de Sacramento.Alfonsus a Castro de hæresibus,verbo confessio.Albertus Pighius in controuersia.9.c.de peccatorum confessione. Et lib.2.de ecclesiasti.Hierarchia.c.7.& 8.Ioan. Arboreus lib.3.Theosophiæ,c.21.Et compendium concertationum contra Lutherum.art.15.Concilium,Coloniense tit.de confessione.Andreas a Vega in Concilii Tridẽtini defensione lib.13.c.27.eandem conclusionem probarunt.Diuus Thom.3.part.q.84.art.5.& q.65.art.4.& alii in 4.senten.dist.17.Adrianus in 4.sentent. in tracta. de confessione,in princip.& Martinus ab Azpilcueta in princ.de pœniten.dist.5.Melchior a Cano in Relectione de pœnitentia.part. 5. vt hinc plane videas in maximum incidisse errorem gl.in summa de pœnit.dist.5. q̃ ex nostris plerique sequuti sunt,maxime Panor.in d. ca. omnis vtriusque.nu.18.ex ea asserentes.confessionem sacramentalem,quæ sacerdotibus fit,iure humano institutã esse,quod & improbi Lutherani impudentissime ausi sunt asseuerare,& quidam alii ex antiquis hæreticis, catholicæ Ecclesiæ hostibus.

Secunda conclusio. Confessio hæc sacramentalis sic a Christo instituta est,vt nullum ei tempus certum definierit,sed id Ecclesiæ sit definitioni relictum.Patet hæc assertio,cum ex solo iure diuino non possit percipi, pro quo tempore præceptum istud de confessione nos obliget.Tunc uero obligat,cum Ecclesia definierit.Etenim dici uere non poterit,iure diuino teneri quem ad confessionem istam exteriorem statim cum peccata commiserit mortalia,vel eorum memoria occurrerit, non equidẽ tenetur,sed tantum tẽpore iure diuino,vel humano definito secundum Th.& omnes in 4.sen.d.17.q. 3.art.1. q.4.Falluntur item qui existimant, confessionem iure diuino,tantum semel in vita faciendam esse,cum impossibile sit semel in vita de omnibus peccatis confiteri,propter obliuionem hominibus facilem, id circo integritas confessionis plurimum fraudaretur, cuius illud est proprium,quod omnia peccata mortalia quis confiteatur. Hæc denique certa sunt,licet Inn.in d.c. omnis utriusq. & Archid.in c.ille tex.de pœnit.dist.3.tenuerint, obligari homines ad statim confitendum.

Tertia cõclusio. Iure diuino tenet̃,qs ad mortaliũ cõ-
7 fessionẽ in piculo mortis,hæc est cõis omnium Theolorum sententia in d.17.dist.& Adria.in tract. de confessione.§.3.Syluest.uerbo.cõfessio.1.q.2.tex.optimus in c. cum infirmitas,de pœni.& remissi.qua in re oportet aduertere ad hunc effectum,periculum mortis tũc vere dici,quoties frequenter solet mors contingere, & probabili suspicione timetur,quod arbitrio viri prudentis committendum est.Nam probabilis,& iusta mortis suspicio propter periculum admodum frequens,hanc obligationem ex rõne iuris diuini constituit,vt Palu.in d.di.17.& ibi Io.Maior q.2.explicarunt.Vrget siquidẽ eo tpe necessitas expurgãdi aĩam a morbo spirituali, ne eo contaminata exeat a corpore in æternam damnationem.

Quarta conclusio. Iure diuino tenetur quis mortalia peccata sacerdoti confiteri eo tempore, quo velit Eucharistiæ Sacramentum adsumere, nec sufficit ad hoc, vera contritio cordis. Hæc constat testimonio Paul. ad Corinth.1.ca.11.Nã cum is dixerat. *Probet autem se ipsum homo,& sic de pane illo edat*, subiũxit, *qui enim manducat,& bibit indigne,iudicium sibi manducat,& bibit.* Quibus uerbis expressit,illum indigne manducare, qui prius non se probauerit, atque discusserit. Hanc uero discussionem fieri debere per cõfessionem istam exteriorem,quæ sacerdotibus fit,multis ostẽditur,& primo authoritate consuetudinis vniuersalis,q̃ ab exordio Ecclesię catholicæ ita fieri obtinuit.Nam & hæc sufficiens exhibet testimonium authore D.Aug.4.lib. de Baptismo aduersus Donatistas,c.24.si quisquam,inquit, in hac re authoritatem diuinam quærat,quod vniuersa tenet Ecclesia,nec Conciliis institutum, sed semper retentũ est, non nisi Apostolica authoritate traditum,rectissime traditur.Hanc aũt cõsuetudinẽ,ab initio Ecclesiæ seruatam fuisse,testis est Sozomenus lib.9.historiæ tripartit.c.35.

Item Diuus Augustinus hanc conclusionem probat in Epistola ad Comitem Iulianum de salutaribus documentis cap.33.quando,inquit,corpus Christi accipere debemus,antea ad confessionem debemus recurrere si peccata obnoxia in nobis senserimus, ne cum Iuda proditore diabolum intra nos celantes pereamus. Hæc & alia ad hanc rem inibi,quę maxime huic seruiunt disputationi.

Author itidem libri de Ecclesiasticis dogmatibus, siue is fuerit Augustinus,siue Gennadius c.53.quem mortalia,inquit,crimina post baptismum cõmissa præmunt, hortor prius sacerdotis iudicio reconciliatum communioni sociari,si uult non ad iudicium,& condemnationem sui Eucharistiam percipere.

Cyprianus Martyr beatissimus manifeste huius sñæ author est in sermone quinto de lapsis, vbi Eucharistiæ cõionem adsumi absq. pręuia peccatorũ exhomologesi, & sacramentali cõfessione, temeritatẽ appellat, cõtra domini, ac Dei legẽ, & cõtra euangelii vigorem. idem Cyprianus in epist. 18. & 54. tertii libri, hoc ipsũ asseuerat.

Leo deinde Papa in epistola 69. ad Theodorũ Episcoporũ Foroiuliẽsem, c. multiplex. de pœnit. dist. 1. Mediator, inqt, Dei, & hominum hãc ꝓpositis Ecclesiæ tradidit potestatẽ, vt cõfitentibus pœnitentiæ satisfactionẽ darẽt, & eadẽ salubri satisfactione purgatus, ad cõionem sacramentorũ per ianuam reconciliationis admitterent.

Hanc præterea necessitatẽ confitendi peccata mortalia ad Eucharistiæ sacramentum percipiendum, præmittit tex. in d. c. omnis vtriusque sexus. de pœniten. dum ex eo obligat semel in anno ad confitendum peccata, quod semel itidem in anno Paschæ tempore ad Eucharistiæ sumptionem Catholicos obligauerit. Qua argumentatione diuus Thomas utitur in loco statim citando, tametsi certius, ac uerius sit, oportere ante Eucharistiam confiteri, quotiescunque illam est homo percepturus, non tamẽ ex illo præcepto concilij Lateranensis in d. c. omnis. sed ex lege diuina, siue in Pascha, siue quocunque alio tempore Eucharistia sumenda sit. Nec tamen in illo ca. omnis. Innocentius Tertius, etiam si limitasse videatur præceptum communionis ad paschale tempus, non itẽ præceptum confessionis ad id tempus restrinxit. Igitur duo præcepta continentur separatim, præceptum quidem de semel in anno confitendo ad nullum certum tempus restrictum, præceptum item de adsũmenda semel in anno Eucharistia ad tempus certum, id est Paschale limitatũ. Quod explicat eleganter Melchior a Cano Salmanticẽsis in Relectio. de pœniten. 5. part. fere ad finem ex hoc deducens, non teneri quem præcise ad confessionem istã tempore Paschæ, imo sufficere, ut satisfaciat pręcepto de confessione, quod qualibet anni parte cõfessus fuerit peccata propria, modo tempore sumendę Eucharistiæ, si qđ mortale crimen commiserit post confessionem, illud cõfiteatur. idem notat Io. Maior in 4. sent. dist. 17. q. 2. col. pen. est sane satis expressum in Concilio Coloniensi. tit. de confessione. c. quod generalis.

Eandem opinionem, quod iure diuino sit necessaria confessio Sacramentalis eo tempore, quo sumẽda est Eucharistia, tenent Hugo de S. Victore in lib. de Ecclesiast. põt. ligandi, atque soluendi. Gabriel in canone Missæ lec. 7. Thom. in 4. senten. dist. 17. q. 3. art. 1. q. 4. & ibi Palud. Maior q. 2. & alii frequentissime. gl. in ca. de homine. dę celebrat. Missa. Syluest. uerbo, confessio. 1. q. 2. & verbo. Eucharistia §. 14. Melchior Cano in d. Relectio. 5. parte. Alfonsus a Castro de hæresib. ver. Eucharistia. 10. errore. Ambrosius Catharinus lib. 5. aduersus Caiet. ca. adnotati. Martinus Azpilcueta in princi. de pœniten. disti. 5. ex 3. parte gl. nu. 31. ex quibus constat, hanc sentẽtiam communi omnium Theologorum suffragio, & Ecclesię Catholicæ consuetudine receptam omnino esse, quod fatetur hac de re late disputans Io. a Medina in Codice de pœnitentia. tract. 1. in c. de confessione præmittenda sumptioni Eucharistiæ. etiam si Caiet. in 3. parte q. 80. art. 4. & in summa, verbo. communio. & 1. ad Corinthios cap. 11. asseueret, non obligari quẽ ad confessionẽ Sacramentalem, nisi semel in anno, etiam eo tempore, quo sumere vult Eucharistiæ Sacramentum, idemque prius senserit Richard. in 4. senten. distinct. 17. art. 3. q. 6. & tenuerint Paluda. ibi q. 2. Adrian. in materia de confessione. quæst. 2. Panor. in d. c. de homine, non esse mortale peccatum sine confessione ad Eucharistiam accedere, si homo alias contritus sit, quod & Caiet. ipse contendit. quorum sententia periculosa est, atque ideo minime tenẽda, nec constituenda inter eas sententias, quæ probabiles a Theologis solent censeri, præsertim post Synodum Tridentinã, cuius extat hac de re canon vndecimus ex canõ. 8. de Sacramento Eucharistiæ, in hæc uerba. Si quis dixerit, solam fidem esse sufficientem præparationem ad sumendum santissime Eucharistię Sacramẽtum Anathema sit. Et ne tantum Sacramentum indigne, atque ideo in mortem, & condemnationem sumatur, statuit, & declarat ipsa sancta Synodus illis, quos conscientia peccati mortalis grauat, quantumcunque etiam se contritos existiment, habita copia confessoris, necessario præmittendam esse confessionem Sacramentalem. Si quis autem contrarium docere, prędicare, vel pertinaciter asserere, seu publice disputando defendere præsumpserit, eo ipso excommunicatus existat.

Quinta conclusio. Iure diuino tenetur, quis ad confessionem peccatorum mortalium ratione periculi carendi confessore, quem nunc habet, nõ habiturus tempore necessario. Hęc itidem est omnium consensu recepta sñia in dist. 17. 4. senten. vbi in specie Palud. Io. Maior, & Adria. in d. q. 3. Ang. in summa, verb. confessio. 1. q. 31. Floren. 3. par. tit. 14. cap. 19. §. 3. Syluester uerb. confessio. 1. 2. q. Melchior Cano. in d. relect. de pœniten. 5. parte, fere ad finem. quo in loco doctissime hunc in modum distinguit, quędam pręcepta sunt homini, ad certum, & determinatum tempus implẽda, ut de ieiunio quadragesimæ, aut vigilia alicuius festi, & eiusmodi, non est necesse præuenire, etiam si existimemus, impedimentum legitimum nos habituros tempore, quo sint implenda. Alia uero pręcepta sunt sine determinatione temporis, quæ videlicet nos obligant, vt aliquando impleantur saltem semel in vita, ut sunt media ad salutẽ necessaria, atq. pręcepta, quę de huiusmodi feruntur, anteuertere necessum est, ut de baptismo, de pœnitentia. Imo qui nusquam in vita Eucharistiã accepit, credens futurum periculum mortis, nec habiturum se Eucharistię copiam, præuenire debet, cum habet copiam. Nã tenetur saltem semel in uita illud præceptum implere.

Hęc denique adduximus, quo apertius probaremus sũmum Pontificem teneri quidem sub grauissimi criminis, & peccati reatu, saltem semel in anno confiteri sacerdoti peccata mortalia, & idẽ dicimus de sumptione Eucharistiæ in Pascha, aut tempore iure humano alioqui definito, eamque conclusionem duab. rationibus adstruimus. Prior quidem a ui directiua iuris humani deducitur, sicuti superius commemorauimus. Etenim fatemur summũ Principem non subiici legibus humanis quoad earum vim pręcise cogentem, aut coactiuam, attamen negamus eum eximi a legibus humanis quo ad vim directiuam, quę procedit a lege naturali, & eius ratione, simul & a lege humana. Ratio etenim naturalis dictat, principem teneri ad seruandam legem illam, quam eius subditis indixerit. Eadem siquidem ratio, quę iustam efficit Principis legem quo ad eius communitatem, plane arguit, Principem teneri ad eiusdem legis obseruationem, & eum dirigit ad hunc iustitię tramitem, ut conueniat communitati, & existimet legem sibi iustam esse, quam propriis subditis iustissimam fuisse censuit. Posterior rõ inde colligitur, quòd pręceptum de annua confessione, licet aliqua ex parte humani iuris sit, non omnino diuini, nete sit diuini iuris limitati per humanum, ita quidem vtriusq. iuris violatio unicum peccatũ est, qm̃ ambo illa pręcepta vnicum actũ iniungunt, & alterum est alterius determinatio. Nec me latet potuisse Ecclesiam longius, aut breuius tempus confessioni Sacramentali definire, id tñ lege vniuersali fieri potuit, et potest, sed semel constituta lege, uel seipsum, uel alium ab ea sine causa, et in hac specie grauissima, iustissimaque, propter uim admistam diuinæ legis, minime licet Principi summo, eius libenter subiturus censuram, non temere contendimus.

Prolixiꝰ profecto, quam propositæ materiæ conueniebat, quæstionem istam tractauimus, quod lector facillime condonabit, id etenim ea ex causa fecimus, vt cóclusionem, quam de communicatione in diuinis cum ipso excommunicato Romano Pontifici permittẽda, fortius comprobaremus.

Quod si tractemus de communicatione cum excommunicato in humanis, & temporalibus, ea iure humano est interdicta, atque ideo poterit summus Pontifex ex cã eam permittere absque vlla culpa, vel priuilegio, vel lege lata, ꝙ si sine causa eã permiserit, male faciet, nec immunis erit a culpa, quamuis pœna iuris positiui aduersus cómunicãtes cum excommunicatis statuta remissa ex hoc censebitur, sicuti superius scripsimus, & notat Fel. in cap. nulli. de sent. excom.

Sic iura Pontificia pluribus in casibus permisere communicationem cum excõicatis, quorum mentio fit in ca. quoniam multos, & aliis eiusdem q. capitibus. 11. q. 3. ca. cum desideres. ca. si vere. de sent. excom. l. 34. tit. 9. par. 1. & ubique iuris Pontificii interpretes, ac Theologi, præsertim Ang. Syluest. & Caiet. in Summis. Horum autem canonum causa aliquot hic breuiter attingam, quo manifestior sit eorum intellectus.

Est etenim responsum in d. c. quoniam multos. vxorẽ
8 tabsque periculo posse communicare cum excommunicato marito, etenim controuertitur, an maritus itidẽ possit cum vxore excommunicata communicare, & gloss. inibi tenet, non posse maritum cum uxore excommunicata communicare. idem notant Io. Mona. iu cap. statuimus. a supra eodem. Syluest. post Goffredum. Summam. Rosellam, & alios in uerb. excommunicatio. 5. notab. 2. Regia l. 34. tit. 9. partita. 1. ea equidem ratione, quod uir facilime possit uxorem inducere, & compellere, ut ab excommunicatione recedat. idem tenet Hostiẽ. in summa, hoc tit. §. & quæ sit pœna. vers. lex excusat. quorum sñia mihi non placet, imo contrariam iure ueriorem esse censeo, ut tandem eodem iure maritus co. municans excommunicatæ uxori, immunis sit a pœna statuta contra communicantes cum excommunicatis. quam sñiam tenuerunt ueteres quidam, ut testatur Hosti. quos sequuntur Ang. in Summa, verb. excommunicatio. 8. quęstio. 8, Adria. in 4. sent. in tract. de clauibus. quęst. 3. exceptione. 6. Ioan. Driedo. de liber. Christ. pag. 241. quibus suffragatur ratio a societate, & communione deducta, cum socius possit communicare socium excommunicatum. gloss. in c. 1. 41. dist. cui similis est in cap. si uere. hoc tit. in glo. pe. igitur, & maritus iure societatis coniugalis poterit communicare cum uxore excommunicata, quod & Cardin. a Ture cremata probat in d. c. quoniam multos. Nec oberit ratio in contrarium adducta. etenim ex ea opinor maritum grauiter peccare, si neglexerit is uxorem iure marisali corrigere, & auertere ab illa contumatia, cuius causa fuerit excommunicata, attamen non ex hoc sequitur, priuatũ esse communione, & societate uxoris excommunicatæ, & ideo, eum in iuris pœnas incidisse si eidem communicauerit.

Sic & in capitulo, si uere. hoc titulo, extra, probatur, illicitam esse communicationem cum excommunicato, ad exigendum ab ipso debitam pecuniam, aliamva rem quampiam, cum alioqui commodum ex contumacia, & delicto consequeretur excommunicatus ipse, qua in re illud est in controuersia, an valeat contractus cum excommunicato factus, & licet prohibita sit communicatio cum excommunicato maiori excommunicatione, & illi-
9 cita sit, contractus tamen bene ualet, † & vim habet etiã
in utilitatem excommunicati, nec enim in hac specie quicquam agit excommunicatus authoritate publica, nec ad spiritualia pertinens, sed tamen iure, & authoritate priuata actum omnino temporalem exequitur. Quamobrem hanc opinionem tenuerint Innoc. & Panor. nu. 35. in c. veritatis. de dolo & contu. idem Panor. in cap. ad probandum. col. 2. & ibi Felin. de re iud. Docto. communiter in capit. si uere. de sent. excommunic. Io. de Selua in tract. de benefi. 3. part. q. 4. col. 3. Alfonsus a Castro de potesta. legis pœnalis lib. 2. c. ult. conclus. 2. ad finem. quib. adstipulatur tex. ad hoc celebris in c. fœlicis. de pœnis. in 6. §. uerum. Et pręterea huic opinioni nihil oberunt, quę in contrarium adduci solent, nam hic agimus de actibus extraiudicialibus, & qui priuata authoritate in temporalibus fiunt, imo matrimonium contractum ab excommunicato, & religionis professio ab eo facta tenens, & ualent, sicut & nos in Epitome in 4. Decretal. tradidimus 2. par. c. 6. nu. 3.

Nec communio cum excommunicatis propter contractus prohibetur, imo contractus propter cõionis prohibitionem, quę tamen pœnam habet a iure statutam, qua satis est afficere ipsos communicantes, cum excommunicatis. Ea uero pœna, quod cõtractus sit nullus nullibi in iure statuta est, nec probatur. Idcirco isthæc opinio verior apparet, tametsi contrariam quidam defendere conentur, præsertim Hostiẽ. in d. c. veritatis. & Fortuni. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 21.

Postremo illud est adnotandum, non adeo superstitiose communionem cum excommunicatis interdictam es-
10 se, vt non liceat vllo pacto cum illis †communicare. Et
enim in his, quę ad eorum correctionem, & ad salutem animarum pertinent, licitum est, imo pium cum illis cómunicare, ad illos quidem inducendos in viam rectam, & a praua, pessimaque contumacia auertendos, vt tandẽ eos ad gremium reducamus Ecclesiæ, a qua propter eorum demerita sunt eiecti. Hoc permittunt leges Pontificię in c. responso. & in c. cum voluntate. in prin. hoc tit. de sent. excommunicat. docet Gratianus in capit. cum excommunicato. 11. quęstio. 3. ex authoritate Isidori. cuius meminit Iuo Carnotensis lib. 5. de sentent. excommunicatio. notat Thoma. in 4. sent. distinc. 18. q. 2. art. 4. diuus item Augustinus enarrans Psal. 54. sic ait, Diligamus inimicos, corripiamus, castigemus, & excommunicemus, cũ dilectione etiã a nobis separemus. Videte enim q͂d dicat Apostolus. Si quis autem non obedit uerbo nostro per Epistolam, hunc notate, & nolite commisceri cum eo. Sed ne subrepat tibi iracundia, & turbet oculum tuum, non, inquit, ut inimicum eum existimetis, sed corripite ut fratrem, vt erubescat, a quo indixit separationem, nõ præcidit dilectionem. Hæc Augustinus, cujus meminit Alfonsus a Castro de hęresi. verb. excommunicatio, ad finem. vnde constat, non prohiberi cum excommunicatis colloquium, quod ex charitate procedit, & ad charitatẽ ordinatur, modo id syncere fiat, absque cautela, & simulatione, nam si quis alloquatur excommunicatum, sciens nihil id colloquium ad salutem conducturum, simulatione quadam potius quam animo fraternę dilectionis, & correctionis, seipsum decipit, nec pœnam iure statutam euadit. Quod in specie notat Ioan. Maior in 4. senten. distinct. 18. q. 2. argumento 4. Igitur erga excommunicatos perseuerare debet diligentia charitatis, eos inuitos castigando, et stimulãdo, quemadmodum et phrenetici, et lethargici nolentes ligari, nec excitari, castigantur, et stimulantur, ut excitentur et ad sanam mentem redeant, authore Augustino in Epistola ad Festum. 167.

SVMMARIVM.

1 *Communicatio cum excommunicatis, etiam per epistolã aut nuntium prohibita est.*

2 *Episcopus non potest communicare cum excommunicato, etiam a seipso, ante solemnem absolutionem.*

3 *Excom-*

3 *Excommunicatus iure veteri statim vitandus erat, occultus quidem occulte: publicus vero publice.*
4 *Fama excommunicationis, an sufficeret ad vitãdum excommunicatum.*
5 *Excommunicatio, an præsumatur in dubio lata ante appellationem.*
6 *Semel excommunicatus præsumitur in eadem excommunicatione manere, donec constet de absolutione.*
7 *Expenditur late constitutio ad euitanda scandala, concilij Basiliensis.*
8 *Quis dicatur nominatim excommunicatus.*
9 *Sententia declaratoria, an sit necessaria in notorijs.*
10 *Missarum solennia, an sint audienda a notorio fornicatore, & concubinario.*
11 *Excommunicati ex constitutione Basiliensi nullã consequuntur utilitatem, idcirca tenentur ipsi a communione abstinere, & alios vitare, etiam ante denunciationem.*

§. SECVNDVS.



Deo sane prohibita est communio cum excommunicatis, vt nec ea licita sit verbo, nec per Episto. tex. opti. vbi hoc Doct. notant in ca. si
1 aliquando. de sent. † excommu. gl. 1. in c. const. hoc eod. tit. & lib. vbi Doct. glo. in clem. vlt. & ibi præter alios Bonif. num. 7. eod. tit. Fel. in cap. ego. N. colu. 2. de iureiur. Rom. & Ias. in l. 1. in prin. col. 3. ff. de verb. oblig. Dec. in c. 2. co. 2. de excep. qb. adstipulatur tex. in c. clericus. 81. dist. & in c. vbi periculum. §. nulli. de elect. Istius lib. & in l. 8. ff. ad leg. Iuliam maiesta. quibus in locis constat paria esse quicquam tractari verbo, nuntio, & Epist. Qua ratione in hac specie communi omnium sententia receptum est, quod modo expressim adnotabimus.

Hinc profecto satis probatur, Episcopum non posse
2 licite communicare † cum excommunicato, etiam ab eodem, ante formalem absolutionem ab excommunicatione, imo si communicauerit, pœna minoris excommunicationis a iure ea ex causa indicta, afficitur. tex. & ibi Docto. in c. cum desideres. de sent. excomm. gloss. & ibi Dom. Francus, & alij. in c. Saturnus. hoc tit. & li. Host. & Docto. in c. nuper. eod. tit. quorum opinio communis est. nec in hoc casu est locus constitutioni in clem. vlt. eod. tit. vbi constat, Papam communicantẽ, etiã ex certa scientia cum excommunicato ex hoc minime videri eum absoluisse; nisi expressim dixerit, & voluerit, eum haberi pro absoluto. Etenim hæc posterior illius constõnis pars in Episcopo nequaquam obtinet, qui tenetur in absolutione ab excommunicatione solennem formam iuris seruare, secundum gl. communiter receptam in d. clem. vlt. Abb. & Fel. post alios in d. c. cum desideres. Fortassis idem erit in Episcopo, qui vere absoluit absque forma iuris, licet male faciat eam prætermittens, iuxta ea, quæ tradentur inferius §. 11. num. 7.

Quo autem tempore sit vitandus excommunicatus, plerique dubitarunt, nos vero iure veteri Pontificio hanc constituimus vnicam conclusionem. Excommunicatus vitandus est statim quod constat eum esse excommunicatum. Hæc probatur ratione, & is authoritatibus, quibus apparet, excommunicatum vitandum fore. Etenim occulte excommunicatus, modo de hac constet excommunicatione, vitandus erit, quia excõmunicatus est, nec ob occultam censuram desinit, aut cessat in eo excommunicatio. Nam denuntiatio excommunicati minime eum excommunicat, sed excommunicatum declarat. c. pastoralis. §. uerum. de appell. statim siquidem absq. ulla exequutione excommunicatio afficit eum, in quẽ fertur. Vnde siue occulta sit, siue publica excommunicatio, tenetur qui scit, excommunicatũ uitare. gl. per tex. ibi communiter probata in c. cum non ab homine. de senten. excom. quo in loco summus Pontifex hoc utitur
3 † moderamine, ut excõmunicatus occultus, & secretus, minime uitetur publice, sed tantum secreto, excommunicatus autem publicus publice etiam uitetur, imo nec secreto tenetur quis uitare excommunicatum, quẽ ipse scit excommunicatum esse ex reuelatione confessionis Sacramentalis, id est sibi facta in confessione Sacramentali, quemadmodum notant Host. & Henr. in d. c. cũ nõ ab homine. Richard. in 4. sent. dist. 21. Domin. a Soto in relect. de ratione regendi secretum. mẽbr. 3. q. 4. dub. 5. & hoc ratione illius omnium maximi sigilli, quod confessione Sacramentali conuenit ad secreti obseruationẽ, quamuis Scotus in d. 21. dist. contrarium teneat, scribens, confessorem teneri uitare excommunicatum, quem ex reuelatione secretissima confessionis scit in excommunicationem incidisse, adhuc coram alijs, si fieri id possit, absq. cõfessionis reuelatione. Hoc. n. falsum est, nam cõfessor, & si sciam istã habeat uere ignorans est huius excõmunicationis, cum ea lata sit a lege humana exteriori, & per actum exteriorẽ debeat eius scientiam habere, ut uitare teneatur ipsum excommunicatum. Quamobrem nec secreto tenetur excommunicatũ uitare, licet Adri. in 4. dum tractat de cõfessionis sigillo in c. circa materiam. ad finem, reprobans Scoti sententiam concedat, hunc cõfessorem teneri ad secreto uitandum istum excommunicatũ, quod adhuc falsum esse censemus.

Quid autem de excommunicato, qui nec secretus, nec publicus est? nã si quis sciat Petrum excõmunicatũ esse, ac possit eandem excommunicationem probare duobus testibus, profecto hic non est publicus excommunicatus, nec itidem occultus, & tamen Pano. Henric. & Felin. in d. c. cum non ab homine. rursus idem Henr. in d. c. cum desideres, col. 2. opinantur, teneri quem uitare hunc excommunicatum, cum is occultus excommunicatus nõ sit. Sed & in hac specie contrarium notat Inn. in c. inquisitioni. de sent. excom. quem sequitur ibi Anto. Card. & Doct. frequentius existimantes, excommunicatum non esse ante denunciationem publice uitandum, nisi sit notorie excommunicatus; in quam opinionem inclinant Durand. in 4. sent. dist. 18. q. 5. & ibi Palud. q. 5. nec enim tenetur quis testes in publicum producere, ut publice teneatur excommunicatum uitare. sic deniq; magis applaudet Inn. sententia contra Pano. & alios, qui de publice uitando excommunicato tractauere, nam de secreta, & occulta euitatione dubium non est, cum secrete uitandus sit etiam occultus excommunicatus, sicut constat in d. c. cum non ab homine.

4 Illud uero non est prætermittendum † ad hunc effectum, ut excommunicatus publice uitandus sit ante denunciationem, sufficere famam publicam ipsius excommunicationis, quod ꝓbatur in d. c. cũ desideres, 2. eius parte. Nec uideri debet hoc cuiquam mirum esse, siquidem hoc nõ est ex sola fama publica, ita cõstituẽdum, sed tunc demum, cũ propter famam fuerit indicta cõpurgatio, quam subire is noluerit, uel in ea defecerit, ut ex eodẽ c. cũ desideres. apertissime colligitur secundum Inn. Ioan. And. Card. & Anch. inibi. Dom. in c. 1. §. ult. col. pen. de homicid. in 6. is etenim qui deficit in compurgatione, aut eam subire sibi iure indictam recusat, ꝓsumptione quidem admodum urgenti conuincitur, gl. communiter recepta in c. insinuatum. de Simonia. & in c. inter. de purg. canon. sed Panor. & Henr. in d. ca. cum desideres. Rom. cons. 237. col. ult. Bal. in c. 1. in prin. hic finitur lex, & consu. regni incipiunt. existimant, solam

famam

famam publicam sufficere ad euitandum excommuni-
catum. Hic etenim agimus de animarum salute, atque
ideo fama sufficiẽs testimonium est, vt interim vitemus
eum, qui ex ea censetur excommunicatus, quod apertis-
sime probatur in d.ca.cum desideres.2. par. quo in loco
summus Pôtifex simpliciter statuit, excommunicatum
vitandum esse propter solam famam, donec seipsum cô
purgauerit. Vides igitur lector optime solam famam suf
ficere, vt excommunicatus euitetur, nec ad hãc euitatio-
nem, compurgationis defectum expectandum fore. idẽ
constat in cap. illud. de cleric. excom. ministr. Etenim in
eo responso consulitur excommunicato, quod propter
solam famam publicam excommunicationis, abstineat a
diuinis, in dubijs siquidẽ, vbi de periculo animæ agitur;
adhuc in exteriori iudicio certior via est eligenda, gl. in
c.1.de scruti.& in c.iuuenis.de sponsalib. qua ratione fa-
ma publica sufficit, vt excômunicatus vitetur, sicuti no-
tant Abb. Rauẽna, & alii in d.c.illud. quem tex. ad hoc di
xit sing. Aret. in c. Inquisitionis. §. vlt. de accus. notat Gõ
salus a Villadiego in tract. de irregul. c.a. col.2. qui tamẽ
exigit, famam istam aliquo adminiculo coadiuuari. Cui
adstipulatur decisio tex. in c.cum su. de testib. ubi proba
tur, in dubio præsumi quempiam nulla esse affectum ex
communicatione. Sed tamen illa respôsio specialem ra
tionem habet. Nempe cum vtrinque adductis testibus,
& probationibus, dubiũ constituitur, an excommunica-
tio lata fuerit post appellationẽ, vel ante eam. Is etenim,
qui allegauit excommunicationem latam fuisse post ap-
pellationem, vt ea nulla iudicetur, id legitime probauit
per testes hoc ipsum apertissime testificantes. Hæc vero
probatio non confunditur per probationẽ alterius qua
testes asseuerant, excommunicationem latam fuisse ante
appellationem, cum potuerit vere excommunicatio, de
qua hi testes intelligunt, ferri ante appellationem secun
do repetitam, & interpositam, non tamen ante omnem
appellationem eam latam fuisse constat, quod necessarium
est; præsumitur sane potius sæpius appellatum, quam sæ
5 pe latam fuisse excommunicationem, cum ex natura rei
appareat frequentissime, appellationem repeti; non ita
excommunicationem, quæ sententia grauis est, atq. ideo
maturo consilio ferenda. vnde constat ratio tex. in d.ca.
cum tu. quemadmodum ibi explicãt Pan. Fel. & alii. Ias.
in l.2.C. de bon. poss. secundum tab. missam equidem fa
cio rationem illam, quæ solet huic aptari respôso, scilicet
ad vitandum periurium in testibus, Roman. Pontif. in d.
c.cum tu. præsumpsisse, appellationem sępe propositam
fuisse, quod Doct. notant in d.l.2.& aliquot ex Canoni-
stis in d.c.cum tu. post glo. ibi. And. Alcia. in tract. de præ
sump. reg.3. præsump.26. num.3. quia isthæc ratio suffi-
ciens non est, & ideo cômuniter refellitur, vt scribit Fel.
in d.c.cum tu. col. pen. nam in ea Decret. Ro. Pontifex
pronunciat sententiam excommunicationis esse nullam
quia lata post appellationem, nec tractat de periurio te-
stium excusando, sed potius de præsumenda iustitia ip-
sius actus, licet eadem vtatur præsumptione ad hoc ne
testes reatu periurij notentur.

Hinc sane expendi poterit adnotatio gl. celebratissi-
mę in c. venerabilib. §. ult. hoc eod. tit. & li. quæ authori-
tate illius tex. respondit, in dubio, quoties agitur, an ex-
communicatio præcesserit appellationem, vel eã sequu-
ta fuerit, præsumendum fore, ipsam excommunicatio-
nem pręcessisse, quam equidem glo. laudant mirum in
modum Doct. ibidem. Ant. Aret. & Fel. col.3. in c.cũ tu.
de testi. idem Fel. in c. Apostolicę. nu.18. de except. Feli-
nus in c. auditis. de pręscr. nu.33. idem in cap. nouit. de
iud. col.2. Dec. in c. in præsentia. col.5. nu.53. de probat.
Ans. & Imol. in c. super eo. in 1. de appell. vbi Dec. col.1.
asserit, hanc opinionem communẽ esse, quæ verior est,
licet Dec. post Bal. ibi contrariam existimet, iure proba-
biliorem esse: præsertim communis sententia ex eo pro-
cedit, quia satis strictam habet eius praxim, si tres casus,
& species consideremus.

Primus enim casus côstituitur in animæ iudicio quo
ad hunc effectum, vt abstineat quis a diuinis officiis, &
tunc præsumendum est, excommunicationem præcessis
se, & appellationem post eam sequutam fuisse. ita sane
in hac specie admonet, & probat Card. in cle.1.q.15. de
sepult. Dec. item in d.c. super eo. cum sis in dubio tutior
via eligenda, sicuti paulò ante tradidimus.

Secundus casus est, cum appellatio ipsa ad excommu
nicationẽ refertur, quia interponitur ab ea, & in hoc ca-
su uera est communis opini. vt pręsumamus, excommu-
nicationem pręcessisse, secundum Bald. in l. ampliorem.
§. ult. C. de appell.

Tertia species exponitur in hunc quidem modum, ut
quicunque allegauerit, uel excommunicationem, uel ap-
pellationem pręcessisse, is teneatur id probare, nec ulla
possit uti præsumptione. l. ei qui. ff. de prob. l. actor. C. eo.
tit. nam qui fundamentum intentionis proprie assumit a
tempore, probare tenetur ipsum tempus. l. ult. & ibi Bal.
C. an seruus ex suo fact. Bart. & Alex. in l. non solum. §.
sed ut probari. ff. de nou. oper. nunc. idcirco in hac quæ.
communis sententia in hunc sensum est accipienda, ut
explicant Rot. Antiq.417. Dec. in d.c. super eo. col.1. &
2. pręmittuntque idem Pano. & alij in d.c. cum tu. quod
si hæc uera sunt, tunc demum præsumptioni, de qua opi
nio communis agit, locus erit, cum pares sint super hac
re probationes de eadem quidem excommunicatione,
& itidem de eadem certaque appellatione, pręter respô
sum, & interpretationem Romani Pontificis in d. ca. cũ
tu. in quo Canonici allegantes, excômunicationem post
appellationem latam fuisse, satis hoc probasse uidentur
per testes idoneos, licet è contrario probatum fuerit, ap
pellationẽ propositam fuisse post excommunicationẽ,
quibus illud addere non prætermittemus, quod excom-
municatio lata ante appellationem, ualet, & ligat, nec re
uocatur attentatorum remedio, etiam si lata sit intra ter
minum datum ad appellandũ. gl. uerb. appellatum. in c.
uenerabilibus. §. porro. ist. tit. cuius opinionem côtra Io.
Mona. fatentur communem esse Domin. & Franc. ibi. &
eam sequitur Fel. in c. quo ad consultationem. de re iud.
nu.26. quod est maxime obseruandum ad limi. tex. in c.
nô solum. de appe. ist. lib. quia excommunicatio, uel sta-
tim tenet, uel est nulla, nec pendet ab appellatione pro-
ponenda, si simpliciter lata fuerit.

Hæc profecto hoc in loco ea ratione tradidimus, ut
côstet, quo ad euitationem excommunicati sufficere fa-
mam publicam absque alio quidem adminiculo, quod
in d.c. cum desideres, & in d.c. illud. satis probatur, & id
magis communi sententia receptum est. non enim agi-
tur de graui præiudicio. Quod si ageretur de puniendis
his, qui excommunicatum non uitauerint, aut de pœna
ipsius excommunicati, qui se immiscuit diuinis, procul
dubio non sufficeret excommunicationis probatio per
publicam famam. tex. opt. in d.c. illud. notant Fel. in c. cũ
côtingat. col.5. de rescri. idem in d.c. cum desideres. col.
1. & in d.c. cum tu. col. ult. Ant. in c. ueniens. col. ult. de te-
stib. in 1. Dec. in c.1. de appell. col. pen. tex. ad idem sing.
in c.1. de except. ist. lib. cuius statim in §. seq. mentionem
agemus. Hi ergo authores, qui uoluerunt famam solam,
etsi publica sit, non sufficere ad probandam excommu-
nicationem, admittendi non sunt quo ad effectum uitã-
di excommunicatum, quę quidem uitatio modicum in-
fert præiudicium, & præterea in dubio cautior est, eorũ
uero sententia uera erit, si tractetur de pœna inferenda
his, qui communicarunt cum excommunicato, uel ipsi-
met excommunicato, qui se diuinis officijs minime ab-
stinuerit, aut tandem de alio graui pręiudicio, quod ex præ-
missis

missis constat. Idcirco cum interdictum ecclesiasticum maximum inferat præiudicium populo Christiano, nō erit id obseruandum propter solam famam, nisi alijs coadiuuetur adminiculis, quod probatur in c.1. de postul. prælat. vbi hoc ipsum notat Dec. nu. 27. licet Abb. & Berbat. ibi simpliciter plurimum tribuētes famæ, cōtrarium voluerint.

Verum si constiterit, semel quem excommunicatum
6 †fuisse, præsumendum est, eum adhuc in eadem esse excommunicatione, donec appareat, eum absolutum esse. etenim ex eo, quod allegatur Petrum excommunicatū nunc esse, & probetur excommunicatum fuisse, præsumitur adhuc in eadem manere excommunicatione. c. sicut nobis, & ibi Abb. de sent. excom. gl. insignis in c. proposuit. de cler. excommu. minist. vbi Abb. & Doct. eam cōmuni cōsensu sequūtur, notat Rot. in antiq. 238. Anch. cons. 64. Fel. in c. scribam. nu. 3. de præsump. Euerardus loco a tempore ad tempus c. 42. And. Alciat. de præsump. reg. 2. præsump. 6. qui tamen hanc opinionē intelligit in excommunicatione lata simpliciter. Nam si ea condiriolnalis sit, non obtinet hæc præsumptio: potuit. n. qui excommunicatur pendente conditione satis fecisse, ꝙ ita tenuerūt Inn. in c. super his. de accus. Abb. in d. c. ꝑposuit. & Rota in nou. 444. imo & præter istū casum, etiam si excommunicatio non sit conditionalis, sed simplex, nibilominus, quo ad communicantes cum eo præsumitur absolutus, si communi opinione existimatur iam absolutus, & liber ab excommunicatione. Item vbi esset elapsum a tēpore excōmunicationis aliquod tempus ita longum, vt attenta qualitate personæ præsumendum arbitrio boni viri sit, eum iam absolutū fuisse, & ad gremium Ecclesiæ redijsse, secundum Abb. & Doct. in d. cap. proposuit. unde inspecta integritate illius, q olim fuerit excōmunicatus, eiusq; propriæ spiritualis salutis cura, & solicitudine, liceret cū eo cōmunicare absq; vllu criminis, & pœnæ periculo, vt expresse docent Henr. in d. c. cum desideres. & Syl. verb. excommunic. 5. dub. 17.

Has autem vaterū concertationes in ea qōne quando sit excommunicatus vitandus, dirimere cupiens Synod. Basiliensis, in hunc sane modum statuit sessio. 20. 11. Kalendas Februarij anno Domini. 1435.

Ad vitandum scandala, & multa pericula subue-
7 niendumq; †conscientijs timoratis, statuit etiam, ꝙ nemo deinceps a cōmunione alicuius in Sacramentorum administratione, vel receptione, aut alijs quibuscunque diuinis, vel extra, prætextu cuiusque sententiæ, aut censuræ ecclesiasticæ, seu suspēsionis, aut prohibitionis ab homine, uel a iure generaliter promulgatæ, teneatur abstinere, vel aliquem vitare, aut interdictum ecclesiasticū obseruare, nisi sententia, prohibitio, suspensio, vel censura huiusmodi fuerit in vel cōtra personam, collegiū, vniuersitatem, Ecclesiam, aut locum certum, aut certā a iudice publicata, vel denunciata specialiter, & expresse, aut si aliquam ita notorie excommunicationis sentētiā constiterit incidisse, quod nulla possit tergiuersatione celari, aut aliquo modo iuris suffragio excusari. Nā a communione illius abstineri vult iuxta Canonicas sāctiones. Per hoc tamen hmōi excōicatos, suspensos, interdictos, seu prohibitos, non intendit in aliquo releuare, nec eis quomodolibet suffragari. Hactenus Synodus Basiliensis ante eius dissolutionem, vt author est Flor. 3. par. tit. 25. c. 3. huiusque decreti iuxta hanc seriem meminere pragmatica Sanctio Gallicana. titu. de non vitandis excommun. in princ. Panor. in cle. 2. de sen. excōmun. Nicol. in supplemento Pisanellę. in verb. cler. 3. in fi. eandem literam agnoscere videtur Fel. in c. ad probādum. col. pen. de re iudic.

Quidam vero ex concilio Constantiensi eandem cōstitutionem referūt paululū mutata litera quo ad eius secundam partem, ita quidem exceptionē a regula priori exponenti, saluo si quem pro Sacrilega manuū iniectione in clericum sententiam latam a canone adeo notorie constiterit incidisse, quod factum non possit aliqua tergiuersatione celari, nec aliquo iuris suffragio excusari. Hæc sane est sententia præcitatę constitutionis, quemadmodum eam retulere Flor. in d. ca. 3. & idē in tract. de censur. c. 83. Fel. in c. cum ab homine. de sent. excommu. idem in c. Rodulph. de rescrip. col. pen. Syluest. in verb. excom. 5. q. 3. Io. Dried. de libert. Christia. pa. 88. Maior in 4. sent. dis. 18. q. 3. Caie. in summa verb. excommun. minor. & in 2. 2. q. 12. art. vlt. Dec. in ca. 2. de except. col. 2. Adr. in 4. sent. tract. de confess. q. 9. rursus in tract. de Eucharistia. q. vl. in c. oritur q. idem Adr. in materia de clauib. q. 3. quo in loco etiā meminit Basilien. decr. ſm eā lect. quam nos adduximus. Ex quibus satis apparet maximum discrimen inter has prædictæ constitutionis literæ diuersas lectiones. Etenim ex Cōstantiensi aptissime probatur, non omnem notorie excommunicatum ante denunciationē vitādum fore, sed eum tantū, qui ex causa iniectionis manuum in clericū omnino notorie sit excommunicatus. At ex Basiliensi concilio constat, quemlibet omnino notorie excommunicatum ante denunciationem vitandū esse. Tādē Fel. in d. c. Rodulph. col. vlt. dubius est hac in re, ea quidem ex causa, quod non legerat, nec viderat acta Concilij Basiliens. & tamen in hanc inclinat sententiam, vt existimet, Concilij Basiliensis literam, vt posteriorem obseruandam esse, quod & Syluest. apertius fatetur. Eādē Cōcilij Basiliensis constitutionem refert Martin. Azpilcueta in c. 1. §. laboret. de pœnit. dist. 6. nu. 10. Etiam si meminit alterius literæ, quæ citatur ex Constantiensi synod. Ego vero, & si sępissime perlegerim acta, & Canones Concilii Constantiensis, nusquam tamen hanc constitutionem potui reperire: atq; ideo opinor fuisse a Martino Quinto tempore eiusdem Concilij conditā absq; ipsius Concilii decreto. Deinde video apud acta Concilij Basiliensis legi, & contineri eandē constitutionem iuxta sensum, & lectionem paulo ante notatam: cui standum esse censerem dubio procul, nisi a tot authoribus iuxta sensum alterum hęc ipsa constitutio foret sæpissime citata, & nihilominus minime auderem a Basiliensi constit. discedere, cū ea posterior sit, & quæ in illa syno. & Constantiensi acta fuerunt circa damnationē quorūdā articulorum hæreticorum, & causas beneficiales, ac censuras, approbata fuerint Apostolica authoritate, sicuti apparet ex Bullis Martini V. & Nicolai V. Romanorū Pōtificū, quæ quidē approbationes in ipso Conciliorum codice continentur.

Ex omnibus his deducitur per hanc constitutionem vtcunq; ea legatur, tolli, & corrigi distinctionem tex. in c. cum non ab homine. de sent. excom, quo expressim ꝓbatur, excommunicatum publicum, publice uitandū. excommunicatum vero occultū, occultè & secrete. Etenim etiā secreto uitādus non est excommunicatus occultus, & secretus, ꝙ in d. consti. ad sedandas proborum uirorum conscientias statutum est.

Secundo deducitur ab eodem decreto, non esse uitādum ante denunciationem excommunicatum, cuius excommunicatio duobus etiam testibus probari possit, nec publice, nec priuatim. Atque ita ꝓbatur opinio Inno. cuius paulo ante mentionē fecimus §. isto. uers. qd autem. de excōmunicato. Nam nō tenemur vitare excommunicatum ante denunciationem, etiam si probare duobus testibus possimus excommunicationem. Atque ideo tollitur opinio contraria Panor. Henr. & Fel. in d. c. cum desideres.

Tertio hinc constat non sufficere famam publicam,

ut tenea

vt teneamur vitare excommunicatos ante denunciationem; non enim tenemur eos vitare, quamuis adsit fama publica excommunicationis. Idcirco tollitur responsio tex. in d. ca. cum desideres. 2. eius parte, de qua modo disputauimus.

Quarto ex eadem constitutione ipse infero, non esse vitandum excommunicatum ante denunciationem, etsi is speciatim, & nominatim sit excommunicatus, & mihi de ea excõmunicatione constiterit. Hoc ꝓbatur, quia eadem constitutio Basiliensis Concilij exigit denunciationem excommunicationis, etiam si certa sit excommunicatio Et præterea vsus, atque communis interpretatio Christiani orbis in hunc sensum accepit prędictã constitutionem, idcirco idem erit dicendum in eo, qui nominatim fuerit excommunicatus, vt is necessario vitandus minime sit, nisi post denunciationem, ꝙ expressim notat Chosmas in pragmat. sanctione Gallicana, titu. de excommunicatis nõ vitand. verb. generaliter. cui subscribit egreg. Doct. Martin. Azpilcueta in d. §. labo ret. nu. 22. tametsi Adria. in 4. sent. tract. de Sacram. Euchari isti. c. viso de impedimentis. vers. quantum ad tertium, & in tract. de confes. dub. 9. teneat contrarium, existimans excommunicatum, nominatim, & specialiter, vitandum esse ab eo qui sciétiam excommunicationis habuerit, iuxta distinctionẽ tex. in d. c. cũ nõ ab homine. Etiã ante denunciationẽ. Cuius opinionis ea est ratio, ꝙ cõstitutio Basiliensis Concilii tantum restringat ueteta iura quo ad excommunicatum generaliter, nec quicquam mutauerit quo ad nominatim, & speciali excommunicatione affectũ. Et quia fortassis quibusdam hæc Adri. sententia placebit, oportet exponere, qs dicatur nominatim excommunicatus. Nam & Io. a Medina in C. de pœnit. tract. 2. c. de confessione confessori excommunicatu facta, idem ꝙ Adri. tenet, licet suspicetur, contrariam sententiam cõsuetudine receptam esse. Et Bernar. in c. a nobis. in 1. de sent. excom. asserit eum

8 dici nominatim excommunicatum, ꝗ quí fecerit aliquid cõtra Canonem ita excõicationem decernentem. Quisquis hoc fecerit sit excommunicatus. Etenim si contigerit, Petrum actum hunc prohibitum fecisse, erit nominatim excommunicatus. Quę quidem conclusio nec vera est, nec probatur in locis per gl. adductis, nec aliquo frequentiori Doct. suffragio im ꝓbatur. Est ergo, & dicitur ille nominatim excommunicatus, qui hac notatur censura expresso nomine proprio, aut aliquot appositis signis, quę certe, & absque vllo dubio eum, qui excommunicatur significent, & demonstrent. tex. op. in l. nominatim. ff. de cond. & dem. l. 1. & 2. ff de lib. & posthu. §. nominatum. Inst. de exhæred. lib. ex quibus hanc opinionem adnotarunt gl. in c. cũ & plantare. §. excommun. de priuil. & in c. const. hoc tit. & lib. gl. in clem. 1. verb. nominatim. de vit. & honest. cle. quas Doct. communi consensu probant, & sequuntur inibi. & Pano. in c. in Lateran. de præben. Card. in d. cle. 1. q. 7. idẽ in cle. de sepult. Aret. post alios. in l. 1. & Soc. in l. 2. ff. de libe. & posth. Chosmas in prag. sanct. tit. de excommun. nõ uitand. verb. expresse. quorum sententia ea ratione constat quantum ad hũc tractatũ, quẽ modo explicamus, quia tantum hic requiritur, ꝙ nominatim fiat excommunicatio ad certitudinem illius, qui excommunicatur. Quod si ad substantiam, & formam exigatur nominatim aliqd fieri, an sufficiat, signa aliquot adscribi omisso nomine ꝓprio, quæ certũ m constituant eum, in quẽ actus dirigatur, tradũt Ias. Are. & Soc. in d. l. 1. & 2. post alios. ff. de lib. & posth. & Abb. in d. c. in Lateran. Tiraqu in l. si vnquã. C. de reu. don. uerbo, reuertatur. n. 234.

Quinto perpensa litera Concilii Basiliensis colligo, notorie excommunicatum ita, ut nulla possit tergiuersatione celari, aut excusari, vitãdũ omnino esse. Quod manifeste probatur in eadem constitutione, qua quidem partim sustinetur, quod veteri iure statutum est in d. ca. cum non ab homine. Siquidem ex eo etiam ante denunciationem uitandus est secreto, & publice is, qui publice, & notorie sit excommunicatus. Etenim iure Concilij Basiliensis ea conclusio obtinebit, cum ita notoria fuerit excommunicatio, quod nulla possit excusatio suffragari. Huic interpretatiõi conuenit, quod Fel. tradit in d. ca. Rodulph. de rescrip. nu. 37. post Panor. in c. cum non ab homine. 4. de iud. col. 12. uers. sed certe subtiliter, & Domin. in c. cum secundum leges. de heret. in 6. nempe, nullam sententiam declarationis requiri, aut necessariam fore, vbi quid notorium ita sit, quod nullam excusationem habeat, nec possit ulla tergiuersatione celari, licet alioq declaratio necessaria sit ubicunque pœna aliqua, etiam ipso iure pro aliquo crimine infligitur, c. cum secundum leges. de hæret. isto lib. l. eius qui delatorem. ubi Bar. ff. de iure fisci. Anch. in c. cũ m. 3. notab. 6. de pœn. Guliel a Monte Laudu. in c. unic. supra de uit. & honest. cler. Fel. in c. 2. col. 1. & 2. de spons. Abb. in consi. 68. lib. 2. Francus in c. vlt. col. penũlt. de cõfess. in 6. his etenim in locis frequẽtissimo omnium consensu receptum est, regulariter sententiam in pœnis ipso etiam iure statutis requiri, q̃ declarationem inducat. Et tamen eam non esse necessariã, vbi crimẽ ita notorium sit, quod nulla possit obtegi, aut celari tergiuersatione, adnotarunt Panor. Domin. & alii modo expressim citati, & idem Panor. in ca. cum Victoriensis. de elect. col. vlt. Sed hæc consideratio non omnino congruit huic materiæ; siquidem ante Concilium Basiliense ad euitationem publicam excommunicati, satis erat sufficiens ipsa publica excommunicatio, licet non foret ita notoria, quod nulla tergiuersatione celari posset, & ad occultam sufficeret item occulta excommunicationis scientia, sicuti probatur in d. c. cum non ab homine. de sent. excommu. nec oberit tex. in ca. peruenit. in 1. de appellat. ubi denunciatio necessaria uidetur aduersus notorium percussorem clerici. Quia inibi tantum agitur de ea quæstione, an nõ obstante appelatione sit declarandus, & denunciandus notorius percussor clerici, & responsum est a Romano Põtifice, quod non obstãte appellatione, quæ in ea specie friuola est, iudex procedat ad declarationem, & denunciationem notorii percussoris clerici, quin & præter ista, opinio Panor. & Feli. tunc uera erit, cum iudex exequutionis, sit etiam iudex competens ad cognitionem ipsius causę, tunc etenim non erit necessaria sententia declarationis, si ità notorium sit crimen, quod nulla valeat excusari ratione, sed poterit execurio fieri absq; declaratione, at si iudex, qui exequuturus pœnam est, non sit iudex competens causę cognitionis, profecto etiam in notoriis omnino erit necessaria declaratio illius iudicis, qui de re principali iure cognoscere poterat, ꝙ notant Dom. in cons. 136. col. vl. & Alb. in rub. de heret. q. 13. nu. 43. & 46. ipse uero adhuc indistinctè potius admitterem eã opinionem, quæ declarationem requirit ad exequutionem pœnæ, etiam ipso iure impositę, etiam si notorium crimen sit, & ità dẽ eius author, quod praxis recepisse uidetur, & plurimum probat tex. in d. c. peruenit, & in c. inter dilectos. de excess. prælat. atque ita aduersus Fel. & alios tenent Hippol. in rub. C. de probat. nu. 226. Caiet. 1. 2. q. 12. art. 2. & Sylue. uerbo, Assasinus. in fin. Quibus addi poterit, etiam ante declarationem posse conferri beneficium ecclesiasticũ tanquam ipso iure iam vacans, licet non possit possessio auferri ab ipso possidente, dõnec lata fit sententia declaratoria, secundum Franc. de Rip. in c. sæpe. de rest. spol. col. pen. cuius sententia erit obseruãda ad interpretationem tex. in c. 2. de homic. isto lib.

Superest igitur, quo ad excommunicati euitationem, nouam esse constitutionem istam Concilii Basiliensis ad exce-

ad exceptionem notorii excommunicati, in hoc equidē sensu, si præmittamus Martinum Quintū, iam olim tēpore Constantiensis synodi tantum excepisse notoriū clerici percussorem, quod si vetera iura obseruanda forent, maxime his conueniens est simplex, ac generalis exceptio notorie excommunicati: tametsi ea non ad modum conueniat fini, in quē ista constitutio dirigitur nempe ad vitāda scandala, & sedandas proborum virorum cōscientias. Idcirco magis recepta est in Christiano orbe Martini Quinti, & Constantiensis constitutio. Illud vero est adnotandum, etiam constitutionē Basiliensis Concilij in exceptione notorie excommunicati maxime differre a veteri iure. Nam secundum vetera iura satis erat, aliquē esse notorie excommunicatum eo modo, quo aliquid dicitur notoriū iuris, scilicet per confessionē, per sententiam, & similia argumenta. c. vestra. de cohabi. cler. & mulie. At iuxta cōstitutionē Basiliensem est necessariū, q sit notorius excōicatus per operis euidentiam, ita vt nulla possit tergiuersatione celari, q explicat Chosmas in pragm. sanct. tit. de excommu. nō vitand. verb. suspensionis.

Sexto ex eisdem constitutionib. poterit tolli anxia
10 q̄dam quęstio, †quę plerosq. torquet. Etenim iure cautum est, non esse audienda missarum solennia, cū ea celebrantur a presbyteris notorie fornicarijs, & concubinam habentibus, cap. nullus. cap. præter. 32. distin. vbi Doct. c. vlt. & c. vestra. de cohab. cler. & mulier. gl. in c. de homine. de celebr. Miss. Henr. in c. si. celebrat. col. 5. de cler. excommu. ministr. Theolog. in 4. sen. dist. 13. vbi Gabriel. q. 1. dub. 4. Card. a Turre Cremata in d. c. nullus. nec itē Sacramētū pœnitentię accipere ab eisdē per cōfessionem Sacramentalē. Hoc siquidem verū est iuxta prædictarum constitutionum decisionē, tūc demum quādo hic notorie fornicarius fuerit, denūciatus, vel in aliquo casu excepto in dictis Martini Quinti, & Concilij Basiliensis Canonibus, quorū paulo ante mētionē fecimus. Ex quibus ita hanc controuersiam definiendā esse censent Chosmas in d. verb. suspensionis. Flor. 2. par. tit. 9. c. 10. §. vlt. Ioan. Maior in 4 sent. dist. 9. dub. vlt. Syluest. verbo, Missa. in 1. q. 3. Adr. in 4. sen. tracta. de Euch. q. pen. & in tract. de confess. q. 9. Martin. ab Azpilcueta. in c. 1. §. laboret. col. 2. de pœnit. dist. 6.

Postremo non est prætermittēdum, quod in eadem cōstitutione Basiliensis Concilii par. vlt. est statutum, nempe per eam decisionem nullum ius ipsis excommunicatis tribui, nec concedi: imo ipsi iuxta veteres Canonicas
15 sanctiones, †etiam ante denunciationem, tenentur abstinere ab his, quę excommunicatis sunt interdicta eodem modo, quo ante eādem constitutionem tenebantur. Iure autem Pontificio excommunicati, etiam ante denunciationem, regulariter abstinere debent a communione fidelium, quæ & alijs cum eisdem excommunicatis est interdicta. Nam & grauius peccatū est excōmunicato, si alios non vitauerit, quam alijs, si eum non fugerint, & ab eius cōmunione abstinuerint. Magis etenim obligatur excommunicatus ad vitandum alios, q̄ alij ad vitandum illum. Ipse siquidem excommunicatus propter proprium delictum, & in pęnam illius obligatur ad vitandum alios. Alij vero nō in pœnam sui delicti, sed in pœnam ipsius excommunicati tenentur vitare illum. Vnde sequitur, quod magis peccat excōicatus communicando alijs, quam alij communicando illi. tex. opt. in c. illud de cleric. excommu. ministran. gl. celebris in c. quoniam. 11. q. 3. quæ asserit, excōicatū cōmunicando pērsonis sibi subiectis mortaliter peccare, licet illę communicando ipsi non peccent. Est tamen illius gl. conclusio in eum accipienda sensum, quem superius exposuimus in §. pręced. nu. 8. scilicet, maritum non posse, nec patrem communicare vxori, aut filio excommunicatis, quāuis hi absque vllo crimine cōmunicare valeant marito, & parenti excommunicatis. Nec gl. vsquā sensit, grauius peccare parentem excommunicatum cōmunicando filijs non excommunicatis, quam ipsi filij, si liberi ab hac censura parenti excommunicato cōmunicauerint, qui tamē in hoc nullam culpam ex communione contraxere. rursus in d. c. illud. Papa tantū scribit multo magis periculosum existere excommunicato nō uitare, quam non vitari, quia non vitare, cum in eo sit, excōmunicatus sine suo delicto non potest, sed cum ex alijs pendeat sine suo delicto poterit non vitari. Quibus sane verbis constat excommunicatum delinquere, si ipse minime abstinuerit a fidelium communione, cū in hoc dignus culpa sit, at si ab alijs non vitetur, nullo posse notari crimine, siquidē absq; eius culpa poterit ab alijs non vitari. Ex his vero minime colligitur, grauius peccare excommunicatum, si alios non vitauerit, quam alij, si eum non fugerint. Hæc obiter adnotauimus, existimantes nihilominus, excōmunicatū regulariter peccare, si se cōmunioni fideliū, qua interdictus est, etiā ante denunciationem immiscuerit, quod in d. c. illud. satis probatur. vbi glo. & Doct. Quamobrem cum per Basiliense Concilium nullū detur ipsi excommunicato patrocinium, manifestum fit, ipsum teneri, ut iure ueteri tenebat, ēt nūc ante denunciationem abstinere ab ea cōmunione fideliū, qua interdicitur a iure, ea quidem lege, qua & alij ante Basiliense Concilium ipsum uitare tenebantur. Ipse uero excommunicatus iure tenetur abstinere a cōmunione fidelium, & a diuinis, sicuti post alios tenet Panor. in d. c. illud, & in c. nulli. de sent. excommu. Sylu. uerb. excōmunicato, 3. q. 5. qui expressim hanc interpretationem Concilio Basiliensi, uel Cōstantiensi aptissimam esse opinatur, ut excommunicatus, ēt occulte teneatur a communione fidelium, & a diuinis abstinere ante denunciationē. Cuius opinio mihi satis placet, modo illud obseruetur, quandoque excommunicatum, nondū denunciatū, minime teneri a communione fidelium abstinere, si ex hoc occultū eius crimē, & occultam excommunicationem proderet grauissimo cum scandalo, quod licet Sylu. refragetur, ipse admitterem quo ad communionem fideliū, quæ non pertinet ad Sacramentorum perceptionem. Nō etenim cēseo ēt occultum excōmunicatum posse diuina Missarū solennia celebrare, aut Sacramēta percipere. Nam siue is occultus sit, siue publicus excommunicatus, ipso iure prohibetur Sacramenta percipere, ac Missarum solennia celebrare, sicuti inferius tradetur. Vnde nulla expectata denunciatione tenetur omnino abstinere, etiā omnino occultus, a diuinis Sacramentis percipiendis. Præsertim cum hæc pœna, quę excommunicationis causa iure indicitur, occultissimum criminis authorē afficiat. Nec ob scandalum vitandum fieri recte potest, quod quis ea Sacramenta percipiat, quę iure sunt ei iustissime interdicta. Nec recte Sacramenta conferri possunt his, qui ea percipere uetantur, licet causa occultissima sit, q̄ ipsos indignos efficiat.

Quamobrem quod plerique adnotarunt, nempe occulte excōmunicatum minime teneri, nec obligari ad se subtrahendum a communione aliorum, cum is absque graui scandalo, & sui proditione ab aliorum cōmunione abstinere non potest, ita sane uisum est his, quorum Syluest. meminit, & Alfons. a Cast. li. 2. De potestate l. pœnal. c. ult. concl. 2. & Mart. ab. Azpilcueta in d. c. 1. §. laboret. in fi. de pœnit. dist 6. fortassis erit intelligendum quo ad cōmunionem fideliū, quæ extra Sacramentorum perceptionem contingit, & id ratione scandali vitādi. Cuius equidem ratio prudentis uiri arbitrio prępondenda sit prohibitioni huius communionis cum excōmunicato. Attamen circa Sacramentorum perceptionem,

ptionem, non video, quo iure ob scandalum euitandū permittendum sit, quod excõmunicatus vtcunque occultus Sacramentis percipiendis se immiscere absq; grauissimo peccato, & pœnis humani iuris impune possit. Idcirco Sylu. sententiam quo ad illum sensum ipse libẽter sequor, presertim his animaduersis, quæ de scandalo diximus in reg. peccatum. in prin. de reg. iur.

His accedit, quod Adr. notat in 4. sent. in tract. de claui. q. 3. scribens, non esse Sacramenta conferenda excõmunicatis etiam ante denonciationem, etiam post Cõstantiense decretum, licet nõn sint ipsi excommunicati vitandi prius, quam denuncientur. Huius sententię ratio verissima est, quia iure naturali & diuino tenemur non dare Sacramenta excommunicatis, atque ipsi tenentur ab eorum perceptione eodem iure abstinere. quemadmodum satis manifestum est, cum excommunicati sint ab vnione fidelium ecclesiastica authoritate segregati. idcirco sanctum canibus dandū non est. Matt. c. 8. Nolite sanctum dare canibus. Cõstitutio aūt Basiliẽsis Concilii, nec uoluit, nec potuit mutare, quod erat iuris diuini, aut naturalis iuris super vitãdis criminosis excõicatis, & his q ab Ecclesiæ Catholicæ mystico corpore sunt separati, vt scribit Io. Dried. de libert. Christia. pag. 89. & sensit Adri. in d. q. 3.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio, an probetur per denunciationem, vel literas denunciatorias, & ibi intellect. ca. pia. de except. in 6.*
2 *Excommunicatus in vna prouincia, vbique vitãdus est.*
3 *Communicans cum excommunicato regulariter minori excommunicatione quandoque maiori a iure afficitur.*
4 *Intellectus cap. significauit. de sent. excom.*
5 *Intellectus cap. nuper. & cap. si concubinæ. de senten. excommun.*
6 *Excommunicatio lata in communicantes cum excommunicato non pręmissis iuris monitionibus, est nulla ipso iure.*
7 *Communicans cum excommunicato, an mortaliter peccet, an tantum venialiter.*
8 *Excommunicatus potest, & tenetur dicere horas canonicas ratione Sacri ordinis.*
9 *Communicans cum excommunicato per metum, an excusetur a culpa, & pœna iuris? atque inibi late expenditur vera interpretatio c. Sacris. de his, quæ ui metusue causa fiunt.*

§. TERTIVS.



Aeterum si quis exacte obseruauerit, quę in pręcedenti §. dicta fuere, plane comperiet plurimum inducere denunciationem ad probationē excõmunicationis, atq; inde fit per literas quas appellant denũciatorias, excommunicationē probari. gl. sing. in ca. licet. supra isto tit. cuius opinio probatur per locum a cõsequenti. siquidem a consequenti vero constat, & colligitur antecedens. l. illud. ff. de acq. hęred. l. 2. & ibi Bal. C. de dot. promiss. notatur in c. ex parte. C. de spõs. Sed denunciatio præmittit excommunicationē † igitur per
1 denũciationis literas ipsa excommunicatio constat. ca. pastoralis. §. verum. de appel. vbi Dec. indistincte tenet hanc opinionem gl. Eius vero argumentatio non omnino conuincit, huius assertionis certitudinem esse apertissimã, etenim a consequenti tunc deducitur antecedēs cūm antecedens sit necessarium, & semper contingens. Quod si antecedens non sit omnino necessarium, nec semper contingens, argumentatio minime est sufficiēs, nec certa, sicuti omnes eã tractantes frequentissime docent, sit etenim licet denunciatio plerunque, & sæpissime fiat post excommunicationem, attamen fieri potest, & fit quandoque, quod ea contingat iniuste nulla pręcedente excommunicatione. tex. opt. in d. c. licet. quamobrem idem Dec. in c. prudētiã. §. 6. de offi. deleg. col. penu. post Barb. ibi, & Rom. in l. 1. in prin. ff. de nou. oper. nun. existimat, per denunciationem nusquam probari excommunicationem, saltem quo ad excludendū quē a iudicio & a similibus actibus, cuius opinio in c. 1. de excep. in 6. maximam authoritatem habet, cum inibi statutum sit excommunicationem probandã fore apertissimis documentis, vt excommunicatus ea ex cã ab agẽdo, & iudicio repellatur. Vnde quibusdã visum est, non satis probatam esse quo ad hūc effectū excommunicationem per vnum testem, & famam, atque ita censent Ant. in c. veniens. in 1. col. vl. de testib. Dec. in c. 1. de appell. nu. 23. idem Dec. in c. 1. de postul. prælat. n. 27. Roma. in sing. 198. Spec. tit. de notorio crimine. §. Fama. vers. quid si agenti. Ias. in l. admonendi. in repet. n. 284. ff. de iureiur. Hippo. in rub. C. de prob. nu. 7. Fel. in rub. de prob. nu. 5. Ioan. And. & Dom. in d. c. 1. de except. in 6. & de fama sola idem adnotarunt Abb. & Dec. in d. §. 6. col. vlt. quicquid ibi dicat Fel. nos item hoc explicuimus in §. præcedenti. nu. 5. sic licet alioqui habenti vnū testem, deferatur iuramentum ad supplendam probationem, non poterit hoc fieri ad probãdam excommunicationem, vt actor a iudicio reiiciatur, secundū Rom. in sing. 197. Io. And. Do. & alios in d. c. 1. Ias. in d. l. admonendi. nu. 284. Fel. in d. rub. de prob. nu. 4. & Hipp. in ead. rub. C. de probat. nu. 7. glo. insignis in l. non est verisimile. ff. quod met. caus. verb. præsumpt. quam latissime explicat Io. Bapt. in d. l. admonendi. col. 56. Quod si verum est, famam, & unum testem minime probare excommunicationem ad hoc, ut quis propter eam a iudicio repellatur, nec posse iuramentum deferri habenti unum testem, ꝑfecto Romani, & sequacium opinio satis defendi poterit. Ego uero duo, uel tria in hac quęst. notanda esse cēseo. Primum communi fere omniū sententia receptū est, excommunicationem alicui obiectã ui exceptionis peremptoriæ ad graue quidem præiudicium nequaq̃ probari per denunciationem, oppositã autē in uim dilatoriæ ad repellendum quē a iudicio probari quidem per denunciationem. hãc distinctionem sequunt Rota in nou. 252. Rom. cons. 349. Domin. in ca. 1. §. 2. de except. lib 6. & ibi Doct. Francus in d. c. licet. Chosmas in pragm. Sanctio. tit. de excommun. non euitand. verb. denunciata. Abb. & alii in d. c. prudentiam. §. 6. ubi Dec. asseuerat, hanc opinionem communem esse, quæ rationem habet ex eo, ꝙ iuxta consuetudinem totius Christiani orbis constitutissimum sit, neminē denunciari, nisi primum fuerit solēniter excõmunicatus. Et licet possit contingere, inique aliquem denũciari nõ præmissa excommunicatione, id rarissimum est, nec tollit a frequentiori usu legitimam præsumptionem, quę argumentum inducit saltem ubi non agitur de grauissimo ꝑiudicio, excommunicationem pręcesisse. Secundo erit hac in controuersia non prætermittendum, potiorem esse quo ad excommunicationis probationem, pręsumptionem, quæ oritur ex literis denunciatoriis, & ex ipsa denũciatiõe, q̃ ex fama, & simul uno teste, uel uno teste, & litigantis iuramento, ꝙ probatur ex litera Constantiensis, & Basiliensis Concilii, quorum constitutio paulo ante cõmemorata satis ostendit plurimū tribuendū fore denũciationi excommunicationis, ut q̃s sit omnino uitandus. Etenim minime uitandus erit secundū decretum

decretum Basiliensis Concilij is, qui vere fuerit excommunicatus,& tamē videmus quotidie vitari eum, quem constat denunciatum fuisse,licet de excommunicatione vere non constiterit alia probatione,quam ipsius denũciationis præsumptione. Tertium, ꝙ hic cõsiderandum est,pertinet ad intellectum tex.in d.c.1. de excep.lib.6. siquidem opinamur sequuti communem sñam ad effectum repellendi quem a iudicio, satis probari excommunicationem per denunciationem, tametsi nec probetur vno teste,& fama,nec item sit deferendum iuramentum habenti super ea re unicum testem ad supplendam probationem. Quæ quidem resolutio deducitur optime ex his,quæ proxime tradita fuere.

Quæritur tādem opportune, an excommunicatus in vna ciuitate, nempe a iudice ecclesiastico vnius prouinciæ,sit ubiq; locorum vitãdus, & videtur sane certi iuris

3 esse,† ꝙ is sit ubiq. vitãdus. Excommunicatio etenim afficit animam,& sequitur excommunicatũ,ut lepra leprosum.c.cito turpem.1.q.1.ex Ambros.in Comment.ad c. 4.Luc.hoc ipsum probatur in canonibus Apostol. c.13, & c.16.& in Concilio Arelatēsi.2.canon.8. tex.ad idem in c.cum & plantare.§.1.de priuil.ubi Abba.idem Abb. & Fel.in c.1.de tregu.& pace.gl.in c. si quis presbyter.7. q.1.gl.in c.pastoralis.§.uerum.de appell.glo. in c.officii. de sent.excom.& ibi Fel.gl.in c.quisquis. 4.q.5.Cardin. clem.1.verb.ipsius.de pœnis.Abb.in cap. ad nostram.in 3.col.3.de iureiur.Innoc.in c.Inquisitioni.de sent.excõmu.quem inibi sequuntur Doct.& in c.cum non ab homine.eod.tit.præsertim Abb.& Fel.quæ quidem opinio communis est,ut asseuerat Martin.Azpilcueta in c.inter verba.11.q.3.corollar.67.idem probat Ioan. Maior in 4.sent.dist.18.q.8.addit tamē,hoc procedere iure humano,non diuino,a quo discedit ibi.q.1.art.3.Iacob. Alm. tenens,excommunicatum Parisijs,vitandum esse ubique etiam iure diuino,quo prohibita est communio cum excommunicatis,& profecto,si ius diuinum prohibet communionem cum excommunicatis, satis manifeste constat,eodem iure diuino, excommunicatum Salmanticæ, vbique locorum vitandum esse.Hanc uero communem sententiam quidam veram esse opinātur,quãdo qui excommunicatum uitare vult,probare potest, eum esse alibi excommunicatum,& denunciatũ, alioqui si hoc non possit probare,non tenetur eũ uitare, nisi in eo loco,ubi fuerit excommunicatus,& denunciatus, ꝙ adnotarunt Henr.in c.cum desideres.de sent.excomm.Chosmas in pragm.sanct.titu.de excomm.non vitan.verbo,excommunicationis.Sylu.uerb.excommun.5.dub.17. Pia sane est horum sñia,& fortassis concilium Basiliense eam habuit mentem,ut voluerit, nullibi locorum quem teneri ad uitandum excommunicatum, nisi in ea prouincia,& diœcesi,in qua denunciatus fuerit.Ipse vero non auderē ita late Concilij decretum interpretari. Nam qui in uno loco publice denunciatus est,minime ab Ecclesia toleratur,eo quod sit publice excommunicatus, idcirco si probari denunciatio possit commode, vitandus est publice, & occulte.Quod si probari denunciatio non valet,tunc equidem vitandus erit occulte, non autem publice, atq; ita existimo esse definiendam quæst.istam.

Sed si quis cum excommunicato aduersus prohibitio

3 nem iuris communicauerit, † minori afficitur a canone ipso excommunicatione.c.vlt.de cler. excomm. minist. c.nuper.c.cum desideres.de sent.excom.c.sicut. c.excommunicatos.cum duob.sequentib.11.q.3.ca.2.de except. quorum omnium præcipua est distinctio tex.in d.ca.nuper.Ex quo palam deducitur,hanc excommunicationē, quæ infligitur communicātibus cum excommunicatis, minorē esse.idem apparet ex c.statuimus, & c.constitutionem.supra eo.& in d.c.2.de except.qua in re hæsitandum non est. Nam licet aliquot canonibus decisum sit communicātem cum excommunicato, in excommunicationem a iure statutam,& indictã incidere,illud est intelligendum de excommunicatione minori,sicuti pluribus in locis satis expressim explicatur. Quæ denique regula pluribus in casibus fallit,in quibus communicans cũ excommunicato maiori notatur excõicatione, quorum aliquot hoc in loco breuiter trademus, ad intellectum quarundam iuris Pontificij decisionum.

Primum equidem solet ad hoc in medium adduci responsio tex.in ca.significauit.de sent.excom. vbi proba-

4 tur,† maiori excommunicatione affectum esse eum, qui cum excommunicato communicauerit, imo & esse huius excommunicationis absolutionem ab ipso tantum Romano Pontifice postulandam. Vnde manifestum est, non posse illum tex.intelligi de excommunicatione minori, dum dicit communicantem cum excommunicato eadem affici, & ligari excommunicatione.etenim licet canones illi in cap.excommunicatos,& capi.seq.11.q.3. hanc patiantur in similibus verbis interpretationem propter subiectam materiam,vt eadem excommunicatio intelligatur quo ad priuationem Sacramentorum, & eorũ perceptionem,& sic minor excommunicatio.cap.si celebrat.de cler.excom.c.2.de except.tamen tex.in d.c.significauit.non potest vllo pacto ita intelligi, quia & absolutionem huius excommunicationis ad Romanum Pontificem pertinere probat, cum absolutio minoris excommunicationis regulariter obtineri possit a simplici Sacerdote.c.nuper.de sent.exco. Qua ratione hæc interpretatio minime est admittenda,tametsi glo. eam exposuerit in d.c.significauit.quamobrem adnotandum erit,communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione affici, a solo Romano Pontifice absoluendum, tunc demum cum quinque simul contigerint, quæ in d. c.significauit.expressim continentur. Primum,quod excommunicatus,cui communicatur, sit ea censura ligatus a Romano Põtifice iudicialiter, & nominatim,ita quod non sit satis excommunicatum fuisse a Papa sententia canonis generalis.Secundum,ꝙ communicans sit clericus. Tertium,quod communicet cum excommunicato,sciēs illum esse excommunicatũ a Papa. Quartum quod hæc communicatio contingat sponte,nullo metu,nedum cõditionali præmisso. Quintum, quod sit communicatio in diuinis,in Ecclesia,vel extra Ecclesiam simul orando, aut alias.His etenim vna constitutis,colligitur communicantem cum excommunicato maiorem contrahere excommunicationem, a solo Romano Pontifice delēdam secundum Host.Card.Ant.Abb.& Fel. in d.c.significauit.eundem Fel.in c.excommunicamus.col.3. de hæret. Archid.in c.si quis Episcopus.in consi.11.q. 3.in fi.Sylu. verb.excommun.7.casu 6.Caieta.uerb.excommun.casu 58.Flor.in 3.par.tit.24.cap.32.Adri.quodlib.6.ad 2.vbi fatetur hanc opinionem communem esse, idem testantur Syluest.in d.casu 6.& Maria.Socin.in cap. ad audientiam.de homi.nu.25.vnde patet,falsum esse,quod gloss. scripsit in d.c.2.de except.existimans, communicantem cum excommunicato a Papa incidere in excommunicationem maiorem, & hoc ipsum esse speciale propter authoritatem Romani Pontificis.Sic & Reg.Partit.lex nõ recte quæstionem istam expediuit,dũ ti.9.par.1.l. 37.statuit,clericum communicantem in diuinis, uel humanis cum clerico excommunicato a Papa,statim ex hoc ligari maiori excõmunicatione. Hoc etenim,uel falsum est, vel intelligendum iuxta eam interpretationem quam cõmunis interpretum consensus recepit ad tex.in d.c.significauit.

Secundo loco passim adnotatur, communicantem

5 cum excommunicato maiori excommunicatione, † vtcunque contingat communicatio, si ea sit in crimine, propter quod alter fuit excommunicatus, maiori ligari excom-

excommunicatione. tex. opt. in c. si concubinæ, & in cap. nuper. de sent. excommu. Ex quibus hæc frequentissimo omnium consensu colligitur conclusio, quæ ita erit accipienda, ut communicatio in alio crimine, cuius causa excommunicatio non fuerit inflicta, minime sit sufficiens ad hoc, ut communicans in excommunicationem maiorem incidat, secundum Abb. & communem in d. c. si cõcubinæ. Ab hac vero excommunicatione is tantum absoluit, qui poterat ab excommunicatione principali, & in principalẽ lata iure absoluere, sicuti probatur in d. ca. nuper. §. in pri. quidem ar. Nec per hoc uere cõcluditur, hanc excommunicationem maiorem, qua communicãs in crimine afficitur, esse excommunicationem hominis, non enim est, sed Canonis, & iuris, licet eius absolutio cõpetat ei, qui ratione criminis principalem excommunicauit, quod notant Inno. Io. And. Card. & alii communiter in d. ca. nuper. ubi Panor. fatetur, hanc opinionem communem esse, eamq. sequitur. hoc ipsum probatur in d. c. nuper. in uers. quamuis enim & tunc. Dum per dictionẽ quamuis, ac per dictionem, &, respondet, minorem excõmunicationem, qua communicans ligatur, esse iuris. Nã sensit & istam maiorem, quæ propter communionem in crimine imponitur, etiam iuris esse.

Tertio illud generaliter est obseruandum, posse communicantes cum excommunicatis, quandoq; maiori excommunicatione ligari, si id iudici visum fuerit, seruatis tamẽ his monitionibus, quæ a iure in hac specie pro forma fuere statutę, & inductæ, quarum mentio fit in c. statuimus, & in c. constitutionem. supra isto tit. qua ratione
6 speciale quidem esse videtur, quod in hoc casu excommunicatio lata sine canonica monitione sit nulla ipso iure, quod notat glo. inibi communiter recepta in d. ca. statuimus. uerb. non teneat. glo. in c. quod in dubijs. de sent. excom. Fel. in c. cum sit. Rom. nu. 15. de appell. Id autem procedit, ubi quis excommunicat participantes cum excommunicato a seipso, secus si excommunicet communicantes cum excommunicato ab alio, uel a iure, tunc etenim excommunicatio lata sine monitione, licet sit iniusta, non est nulla ipso iure. Io. And. Domi. & Franc. in d. c. statuimus. Abb. & Franc. in c. peruenit. in 1. de appella. Abb. in d. c. quod in dubijs. col. 1. quod existimo satis dubium esse. Hic uero tertius casus olim fuit plane permissus in d. c. quod in dubijs. in fi. Quo quidem statutum est communicantes cum excommunicatis posse maiori excommunicatione affici, si moniti voluerint a communione abstinere, adeo sane est specialis monitio in hac specie necessaria, ut licet alioqui sufficiat monitio generalis quoties generalis excommunicatio ferenda est. c. ult. de elect. in 6. Auth. si omnes. C. si minor ab hære. absti. cle. 1. de iud. l. 2. C. de decurionib. notat in simili Fel. in ca. 2. de const. nu. 8. & in c. exhibita. de iud. col. 2. Est etenim satis rationi consonum, quod sufficit generalis monitio ad excommunicationem, quæ aduersus incertos generaliter ferenda est. Tamen ad communicationem ferendã aduersus communicantes cum excommunicatis necessaria est monitio nominatim specialis, nec generalis admittenda est, quamuis sit generaliter ferenda excommunicatio: atque ita visum est glos. verb. nominatim. Io. And. Franco, & Doct. in d. c. cõstitutionem. Sed nihilominus Host. in c. statuimus. supra eod. Existimat sufficere generalem admonitionem, quoties in genere ferenda est excommunicatio aduersus communicantes cum excommunicato. idem tenet Panor. in c. peruenit. in 1. de appellat. quorum opinionem praxis recepit ita quidem, quod monitio generalis tantum semper præmittatur contra communicantes cum excommunicatis, vt tandem in eos feratur excõmunicatio maior. Hinc solet adnotari, communicantẽ cum excommunicato, minime peccare mortaliter. Nam si mortale crimen a communicante committeretur per communionẽ, posset facillime maior excommunicatio ferri in communicantes, & tamen hęc ferenda non est regulariter, nec ferri debet, nisi ex grauissima causa, de quo statim acturi sumus.

Igitur regulam istam constituimus, quæ hanc assertionem exponit. communicãs cum excommunicatis regulariter venialem tãtum, non mortalem contrahit culpam,
7 hæc probatur in d. c. quod in dubijs. dũ præsumptuosam communicationem requirit, id est procedentem a contemptu: ad hoc, vt communicans cum excommunicato maiori afficiatur excommunicatione. Vnde fit, vt secluso contemptu non detur mortale peccatum, nec possit ferri excommunicatio maior, quæ ferenda non est, nisi præcedente mortali culpa. aliter tex. in d. c. quod in dubiis ad hanc conclusionem induxit Ioan. Maior in 4. sent. disti. 18. q. 3. col. 2. scribens, communicantem cum excommunicato non peccare mortaliter, quia non potest is ante canonicam monitionem excommunicari maiori excommunicatione. Quæ quidem inductio minime sufficiens est, cum & is, qui mortale crimen absque vllo dubio commiserit, nequamquam possit maiori excommunicatione ligari ante canonicam monitionem. Sed adhuc prædicta conclusio omnium Theologorum, & Canonistarum suffragio receptissima est.

Peccat tamen communicans cum excõmunicato mortaliter in tribus casibus, si communicet in diuinis, aut in quocunque crimine, aut in contemptum iudicis, uel excommunicationis, secundum Abbatem, & communem in cap. Sacris. de his, quę vi metusvé causa fiunt, & in ca. Sacris. de sentẽ. excom. S. Tho. & alios in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 4. Sylnest. verb. excom. 5. notab. 3. Flor. 3. par. tit. 25. ca. 1. & Adria. in 4. sent. in tract. de clauib. q. 3. §. ex dictis. Primi vero casus ea est ratio, q̃ præceptum de euitãdis excommunicatis directe respiciat spiritualia, & legitimos actus. Atq. ideo qui excommunicatum ad diuina admittit, & cum eo in diuinis communicat, facit contra pręceptum, & eius potissimam rationem, idcirco mortaliter peccat. Qui autem communicat cum excommunicato in humanis, non facit contra præcipuam præcepti rationẽ, vnde veniali tantum notandus est culpa. Hæc sane communicatio in diuinis, cuius causa mortalis criminis reus est, qui cum excomm. communicat, pertinet ad officia diuina, quæ publico Ecclesiæ Catholicæ nomine in Ecclesijs celebrantur. item ad Sacramenta, & ad ecclesiasticam sepulturam. His etenim exemplis passim Doctores utuntur. Nec temere id adnotauimus, sed ut inde opinemur fortassis tunc mortale crimen committi a communicante in diuinis cum excommunicato, cum in his diuinis communio contigerit, quæ ipsis interdicta sunt excommunicatis, nempe in Sacramentis administrandis, & percipiendis, atque item in ecclesiastica sepultura, & præterea in diuinis officijs, quæ publico nomine, & officio in Ecclesiis celebrantur. Nam excommunicatus non potest ingredi ecclesiam eo tempore, quo diuina officia celebrantur, tex. in c. responso. de sent. excõm. ca. quod in te. de pœnit. & remiss. cap. Alma mater. cuius statim in 2. huius Relect. par. interpretationem explicabimus. glos. expressim hoc ipsum tradens in c. qui studet, & ibi Prępos. 2. q. 1. Inno. Anto. & alij in d. c. responso. Felin. in cap. 2. de except. Dec. in capitu. ad præsentiam. de appellationibus. Ant. Imol. & Abb. in ca. 1. ad fi. de vit. & honest. cler. idem Abb. Clem. grauis. de sent. excom. ex quibus apparet, communiter receptum esse excommunicatum posse absque vlla culpa Ecclesiam ingredi causa orandi, eo tamen tempore, quo diuina officia non celebrantur, tametsi Panorm. & Henr. in d. cap. responso, teneant, non esse licitum excommunicato ecclesiam ingredi etiam eo tempore, quo diuina officia non celebrantur, quos & Fel. ibi sequitur.

Sic

Sic & excommunicatus priuatim potest dicere horas
8 canonicas, tgl. in c.2.& in c.illud.de cle.excom. minist. & in c.presbyt.28.dist.modo eas solus absque socio dicat,& reciiet, omittēs illud versiculū, dominus vobiscū. secundum Archi.& Præpos in d.c.presbyt.Flo.ē.3.par. tit.24.c.76.quorum opinionem scribit communem esse Marti. Azpilcueta in c.quando,de consecr.dist.1.notab. 7.num.18.quo in loco asseuerat,non tantum posse excom.horas canonicas dicere priuatim, imo & teneri, si alioqui ordine sacro præditus sit,quod ante ipsum respōderunt alij in clerico deposito,& adhuc in degradato p solennem degradationem,quos & ipse numero seq. citat.Sed prę cæteris Alber.Ferrar.in tract. de horis canonicis.q.12.& 13.Abb.& Doc.in d.c.2.de cler.excom. minist.Syluest.verb.degradatio,q.8.Ioan.de Ligniano in Clem.dignum.de celebr.miss.q.3.Dec.in c. intelleximus,de iud.col.2.quid autem dicendum sit in excommunicato,an is ratione beneficij ecclesiastici teneatur ad horas Canonicas,paulo post explicabimus in ea quęst. qua tractabitur,an excommunicatus possit fructus beneficij ecclesiastici percipere,& id nos obiter tradidimus in lib.3.Variar.Resol.c.13.nu.8.Hæc sane exposuimus, vt ostenderemus,quæ diuina officia sint excommunicato interdicta.Nam fortassis licet communicans excommunicatum in his diuinis,quæ in specie sunt ei interdicta,mortale crimen committat,non ita mortaliter peccabit, sed venialiter si cum excommunicato communicauerit in priuatis horis canonicis recitandis & in ingressu ecclesiarum eo tempore,quo officia diuina non celebrantur.Etenim excommunicatus ipse non est his actibus interdictus,nec priuatus,atque ideo licet nemo possit absque veniali culpa in his cum eo cōmunicare, quemadmodum,nec in alijs,quæ ad diuina non pertinent, attamen non ex hoc contrahitur mortale crimen per cōmunicationem istam in diuinis contingentem, cum ex mente Doctorum,qui existimant,mortale crimen committi,si quis communicet cum excommunicato in diuinis,ea conclusio intelligenda sit in Sacramentis,in sepultura,in diuinis officiis, quæ solenniter publice in Ecclesijs celebrantur,quod iudicio lectoris committendum esse censemus.

Verum his,quę superius tradita fuere plurimum obstat decisio elegans in c.Sacris.de his, quæ vi, metusve caus.fiunt.nam in eius par.vlt.probatur, communicantē cum excommunicato mortale crimen committere, &
deinde nullo metu excusari † a pœna,quæ iure canoni-
9 co statuta est contra communicantes cum excōmunicatis.Hinc etenim duo constant,quę videntur iure defendi non posse.Primum,quod communicans cum excommunicatis mortalem culpam committat Secundum qđ nullus metus,nisi is a vi præcisa procedat, excusat communicantem cum excommunicato,cum alioqui periculum mortis ratione famis procedens,a furti crimine excuset.ca.si quis propter necessitatem,de furtis,& præterea licita sit communicatio cum excommunicato ad emendum,vel petendum ea,quæ sunt victui,& vestitui necessaria,ne quis fame pereat.cap.si vere.§.est autem. de sent.excomm.

Primus igitur hac ex causa intellectus ad prædictam decisionem ita solet explicari,& distingui,ut qui cōmu-
nicat cum excommunicatis ab eis petendo ea,quæ neces- 1
saria sunt victui,& vestitui,minime culpam contrahat, nec mortalem,nec uenialem,nec incidat in minorem excommunicationem,quia is non agit directe ad communionem cum excommunicatis,sed ad petendum alimēta,& q necessaria sunt,ne fame pereat,& sic metu mortis ex fame imminentis,non agit prima intentione,& directa ad peccatum,nec in id consentit principaliter, sed in petitionem ipsam alimentorum.At qui metu mortis sibi comminatione instantis,nisi communicauerit cum excommunicato,eidem communicet,metu quidem consentit in peccatum primo,& principali consensu:quamobrē in priori casu metus mortis excusat nō sic in posteriori,cum maleficia voluntate distinguantur, c.cum voluntate,de sent.excom.l.qui iniuriæ,in princ.ff.de furt.sic sane interpretantur has decisiones iuris Canonici Panor.in d.c.Sacris.col pen.Adr.in quodlib.1.ar.3.vers ad 5.idē Adr.optime in 4.sen.in tract.de clauib.q.3.excep. 8.apud quem longius hæc prima interpretatio discutit.

Secundo,quo apertius prænotata distinctio percipiatur,aliter ipse rem istam discutiendam esse censeo,siquidem quoties agimus de his,quæ iure naturali,diuino,vel humano prohibita sunt,an ea liceat ex aliqua causa contingenti ob aliquem euentum,& circunstantiam actus, illud est omnino considerandum,an qualitas illa,uel circunstantia tollat actus malitiam,propter quam is prohibitus fuerit,etenim tunc cessat ipsa prohibitio,qꝑ si illa circunstantia non tollat,nec auferat malitiam actus prohibiti,profecto prohibitio adhuc manet,& ideo non obstante illo euentu,& circunstantia.peccatum contra ꝓhibitionem committitur,quam distinctionē latius nos explicuimus in relect.reg.peccatum.de reg iur.2 par. §. 2.nu.7.metus autem mortis nō tollit malitiam actus in hac prohibitione cōmunionis cum excōmunicato, nec eā cessare facit.Nam licet metus instet,nihilominus ipse communicans cum excommunicato consentit in illam communionem prohibitam,& in peccatum,qui quidem consensus adesse nequit absque malitia,quam habet cōmunicatio cum excommunicato, cum coacta voluntas sit,sicuti nec malitia actus fornicationis,aut adulterii tollitur,siquis metu grauissimo fornicationem, aut adulterium committat,is equidem,etiam si metu,consentit tamen in peccatum,quod absque malitia fieri non potest, igitur,qui metu cōicat excommunicato,in prohibitum consentit actum,qui adhuc malitiam habet.Quam circūstantiā metus non tollit,qa nō obstante metu hæc communicatio cum excōicato sit aduersus iuris prohibitionem.At qui petit ab excommunicato alimenta sibi necessaria,rem debitam exigit,resque debita peti omnino, & licite potest ab ipso excommunicato,tex.in d.c.si vere.atque hæc circunstantia cum permissam faciat cōmunionem cum excommunicato ne is commodum consequatur ab excommunicatione, & crimine contumaciæ malitiam actus tollit, & ea ratione cessat prohibitio cōmunionis com excommunicato. Quibus accedit locus celebris Machab.1.cap.2.Machab.2.c.7.vbi constat,Iudæos metu coactos noluisse carnes porcinas comedere, quas tamen comederunt fame coacti. In priori quidem casu metus circunstantia non abstulit malitiam actus lege Mosayca prohibiti,& tamen in posteriori fames imminens amouit,& exclusit ab eo actu omnem eius malitiam,quam ex prohibitione habebat.

Tertio solet aliter intelligi respōsio tex.in d.c.Sacris. in eius ultima parte, ut nullo metu excuseturquis a cōmunionis cum excommunicato prohibitione, imo adhuc peccet ei communicans propter quemcunque metum,quoties communicatio est in diuinis, uel in crimine,& his similibus casibus,nam tex.ille præmittit peccatum mortale contrahi ex illa communione; ergo de ea tantum agit,quæ sub reatu mortalis culpæ prohibita est, & sic de ea,quæ in diuinis,vel in crimine contingat.tex. optimus in c.ultim.24 qu.1.& in specie,hanc interpretationem exponit Sylnest.uerb.metus.q.7.& uerb.excōmunicatio.5.quæs.2.quasi secus sit,siquis in humanis,& temporalibus cum excommunicato communicauerit per metum,non enim peccabit, nec excommunicatione minori afficietur.Huic uero intellectui duo uidentur obesse,primum,qꝑ lex humana,quæ prohibet commu-

nicationem cum excommunicato', etiam in temporalibus potest obligare sibi subditos sub peccati reatu, & culpa etiam cum periculo mortis, nam & Caie. in 1.2.q.69. art.4. scribit, posse legem humanam obligare, etiam cum periculo vitę ad aliquid vitandum, vel agendum, sub pœna mortalis culpę. Igitur potuit humana lex prohibere communionem cum excommunicatis adhuc in temporalibus sub reatu mortalis criminis, etiam cum periculo vitę, alterum grauiter vrget, nempe nec veniale crimem esse committendum propter quemcunque metum, qui procul dubio non excusat etiam a veniali peccato, quod feruori charitatis opponitur. gloss. in verb. benedictionem, in prooemio sexti, quamobrem nec licet communicare cum excommunicato in temporalibus, & humanis propter quemcunque metum, quemadmodum sentit Panorm. in d. cap. Sacris, col. penul. tenent Thom. in 4. senten. dist. 18. q. 2. art. 4. & ibi Duran. q. 5. ad 3. idem Thomas quodlib. 11. art. 9. & in additionibus ad 3. partem. q. 23. art. 3. Summa confess. tit. de sent. excom. qu. 165. in genere autem, veniale peccatum non esse committendũ ob vitandam mortem probatur in cap. 1. 22. q. 2. cap. ne quis ea quęst. ex Aug. in lib. contra mendacium, & aliis quorum, & nos meminimus in Epit. ad 4. Decret. 2. par. c. 3. §. 4. nu. 3. Non oberit tex. in d. c. Sacris. nam in eo tantum mentio fit de mortali crimine propter eius grauitatem. Fit ergo, non esse congruam rationẽ, quę in hoc intellectu adducitur ad percipiendum verum sensum dicti cap. Sacris.

Quarto, licet hęc decisio difficilẽ rationem habeat, ipse, censeo veriorem eius interpretationem aliunde fore deducendam, & potissimum a vera cuiusque legis moderatrice ratione, quę in legibus diuinis, naturalibus, & humanis, tantam habet vim, ut commode non valeat legis alicuius interpretatio adsumi, nisi ratio uiam ueritatis aperiat. Etenim ipse opinor, legem Pontificiam, quę in humanis, & temporalibus communionem cum excõmunicato uetuit, minime uoluisse obligare quemquam ad uitandum excommunicatum, cum mortis grauissimo periculo, sic dato metu cadente in constantem uirũ. Quod mihi apertissimum fit ex eo, quod Canon ipse, iuique Pontificium ex leuioribus causis communicationem cum excommunicato permiserit: nempe iure patrię potestatis, & cohabitationis cõiugalis, & familiaritatis, cap. Quoniam multos. 11. q. 3. par igitur est, quod coniectemus fortiori ratione, communicantem cum excommunicato excusari, si id fecerit coactus metu mortis sibi imminentis, si communicare noluerit. Qua ratione præcedẽs intellectus optime defendi poterat, vt prędicta responsio cap. Sacris, non obtineat in eo, qui cum excommunicato communicat in temporalibus, & humanis ꝑpter metum, & mortis periculum. Sed & amplius obseruandum est, quod nec in diuinis prohibitio communionis cũ excommunicato habet eam uim, ut cum periculo mortis obliget quemquam ad uitandum ipsum excommunicatum. Hoc sane a ratione, quę legem ipsam uere interpretatur, deduci recte potest, siquidem pręsumendum non est, hanc communicationem prohibitam esse cum tanto uitę discrimine ipsius nolentis communicare. Pie etenim, & maturo iudicio censendum est noluisse legem, quę uetuit communionem cum excommunicato in diuinis, quemquam obligare ad uitandum excommunicatum, cum graui mortis periculo, nisi ubi cõmunicatio contingeret in crimine, uel in detrimentum fidei catholicæ, uel in contemptum Ecclesiasticę censuræ. Nam si quis hæreticus censuras Ecclesiæ contemnens, in uilipẽdium Ecclesiasticę disciplinæ comminaretur mortem alicui, nisi cum eo in diuinis communicet, profecto potius mortem pati debet is, quam cum eo ita communicare, sed si quispiam tyrannus metu cogeret Sacerdotem, ut coram ipso celebraret Missarum solennia, nõ in contemptum Religionis, nec in uilipendium fidei catholicę, absque ulla hęreseos labe, is nequaquam mortaliter peccaret, nec minori excommunicatione affectus est, licet coram tyranno Missarum solennia peregerit, quam sententiam ueram esse existimant Ioann. a Friburgo in Summa Confessorum, tit. de senten. excomm. q. 165. Syluest. uerb. Excommun. 5. dub. 14. Io. Maior in 4. senten. dist. 18. q. 4. & Marti. ab Azpilcueta in c. inter uerba. 11. q. 3. pręlud. 8. ex quibus apparet, ultimam partem ca. Sacris. esse intelligendam, uel in metu leui, uel quoties communicatio contingit in diuinis quoad præiudicium fidei catholicæ, uel in crimine, aut in contemptum Ecclesiasticę disciplinę.

Tandem dum in d. c. Sacris. asseritur, communicantẽ cum excommunicato mortale crimen committere, intelligendus est is tex. iuxta præmissam distinctionem, scilicet cum communicatio fit in diuinis, in crimine, uel in contemptum. Vnde & mortaliter peccat qui post monitionem Canonicam, ne communicet cum excommunicato, ab eius communione non abstinet, quasi tunc contemnere uideatur Ecclesiasticam censuram, & ideo maiori excommunicatione ligari poterit, c. statuimus. c. cõstitutionem. sup. illo tit.

Illud non est prętermittendum ad ueram interpretationem cap. Sacris. in 1. eius part. quod Ioan. de Selua in tract. de iureiur. 3. par. q. 2. col. 8. uersic. Sexto limit. ex illa decisione probare nititur, posse quempiam ui pręcisa compelli ad iurandum, & sic ad loquendum, quod prę mittunt Goffr. & Fel. in c. si uero. in fi. de iureiur. cum tamen contrarium adnotauerit Ioan. Andr. & Panorm. in cap. uerum. eodem titulo, quia licet possit quis cogi ad loquendum metu, & ui conditionali, non tamen ui præcisa. Est enim uis præcisa, quando in nobis non est potestas resistendi, uel utrum agamus, uel non agamus, etiam si uelimus mortem pati potius quam agere, nec ulla in nobis est uoluntas, at metus conditionalis, aut uis quæ conditionem habet, particeps est nostræ uoluntatis, & uoluntatem quamuis coactam, nobis dimittit, quemadmodum distinximus in Epito. ad 3. Decret. par. 1. cap. 4. §. 1. num. 11. nam cum in loquutione consistat, sicuti & in aliis communicatio cum excommunicato, & hæc possit dari per uim præcisam, ut probatur in d. cap. Sacris. in par. 1. consequitur, ut opinatur Selua, inibi satis euidenter apparere, posse quem ui præcisa cogi ad iurandum, & loquendum, quę tamen adnotatio mihi non placet, quandoquidem communio cum excommunicatis possit plane contingere in multis per uim pręcisam absque loquutione, nempe in eo, quod quis sit simul præsens diuinis officiis, quod audiat ab excommunicato diuina officia, in mensa, osculo, amplexu, & his similibus, in quibus satis poterit ad exẽpla deduci prior pars capituli Sacris. nec necessario debet exponi, de communione in oratione, aut loquutione, unde non est omnino certa inductio Ioan. de Selua, nec conuincit Ioan. And. & Panorm. difficultatem falsam esse.

SVMMARIVM.

1 *Nemo potest alteri, nec sibi, ex bonis operibus primã gratiam ex condigno mereri, & ibi unde procedat meritum condigni.*

2 *Gratia gratis data, auxilium speciale Dei, & gratia gratificans, qualiter distinguantur.*

3 *Nemo potest solis viribus naturalibus absq. speciali Dei auxilio ea efficere, quæ sunt ad iustificationem necessaria, & tamen cum hoc extat liberum arbitrium.*

4 *Opera bona iusti meritoria sunt ex condigno vitæ æternę*

5 *Opera*

5 *Opera bona iustorum dupliciter considerantur, & item meritum condigni distinguitur.*

6 *Nullus potest quicquam alteri ex condigno mereri.*

7 *Potest quis pro alio de rigore iustitiæ satisfacere pro pœna temporaria, modo vterque sit in Charitate.*

8 *Opera extra charitatem facta non sunt ex rigore iustitiæ satisfactoria, etiam recedente fictione.*

9 *Opera extra charitatem facta, etiam iniuncta in pœnitentiam Sacramentalem non sunt de iustitia satisfactoria, adhuc accedente charitate.*

10 *Opera facta in charitate, & per peccatum mortificata charitate accedente, priorem effectum recipiunt.*

11 *Opera bona facta extra charitatem, quandoque vtilia sunt.*

12 *Traditur intellectus glo. in cap. quod quidam, de pœni. & remiss.*

13 *Sacramentum pœnitentiæ, an sicut baptismus recedente fictione fortiatur suum effectum, & quid de aliis Sacramentis.*

§. QVARTVS.



Ctauo a definitione maioris excõmunicatiõis potissimus præter alios eius effectus infertur, & deducitur, quod excommunicatus omnino priuatus sit suffragijs Ecclesiæ Catholicæ. Hoc et enim superius satis probauimus, & constat, quia excommunicatus extra Ecclesiam est, nec eius membrum vere dici potest, igitur suffragia Ecclesiæ, quæ tantum eius membris communia sunt, minime prosunt excommunicatis. Sed quo manifestius hãc illationem exponamus hoc in loco agere libet de effectibus, quos suffragia Ecclesiæ potissimũ operantur, & præsertim, vt propositę materiæ subseruiamus, quæritur, an orationes, & suffragia vnius alteri prodesse possint, nam hic locus non exigit, quod in specie tractemus de effectibus orationis, & sacrificiorum erga ipsummet operantem. Sunt igitur aliquot constituenda ad huius rei cognitionem, quib. facillime constabit eius ad vnguem resolutio.

Primum. Nemo potest alteri primam gratiam ex con
1 digno mereri. Probatur hæc assertio Hierem. ca. 15. Si steterit Moyses, & Samuel corã me, non est anima mea ad populum istum, & tamen maximi meriti fuere apud Deum Moyses, & Samuel: ergo nullus põt alteri de condigno primam gratiam mereri. Idem constat Ezechiel. c. 18. Erit iustitia iusti super iustũ, & impietas impii sup impium. Nã sicut non nocet homini patris impietas, ita nec poterit ꝓdesse ex lege iustitiæ ipsius patris iustitia. Deinde meritum condigni non excedit personã ipsius qui meretur. Etenim meritum condigni nõ procedit ex solo libero arbitrio, quo aliquid agimus, nec ex natura operum nostrorum, sed simul ex libero arbitrio, & virtute Spiritus sancti gratiam specialem tribuentis ꝑ motionem ad opus bonum, & cooperationem eius. Ita quidem nullum opus procedẽs a libero arbitrio potest esse meritum sine virtute, & gratia Dei, nec itẽ opus Dei esses meritum, nisi fieret per liberum arbitrium humanæ, vel Angelicæ naturę. Meritũ. n. opus est Dei, & nostrũ; Dei. s. mouentis auxilio specialis gratiæ, & nostrum vt libere cooperantium, siquidem postquam Deus voluntatem nostram speciali auxilio gratiæ excitauit ad bonũ, est in ipsa hominis voluntate, hæc potestas, vt Deo mouenti, & inspiranti consentiat, aut dissentiat. Est elegãs hac de re Paul. testimonium. 2. ad Corint. c. 3. non quod sufficiẽtes simus cogitare aliquid ex nobis, quasi ex nobis, sed sufficientia nostra ex Deo est. Idem Paul. 2. ad Cori. c. 9. Potens est autem Deus omnem gratiam abũdare facere in vobis, vt in omnib. semper omnem sufficientiam habentes, abũdetis in omne opus bonum. Quibus locis palam probatur, non esse nos ex libero arbitrio sufficiẽtes ad opera bona sine gratia Dei. Rursus & hac præmissa manere apud nos liberum arbitrium docet Euãg. Io. 1. dedit eis potestatem filios Dei fieri, & Iesus Lu. 9. cum ait. Si qs vult venire post me abneget semetipsum, & tollat crucem suam, & sequatur me, nostram libertatẽ manifeste indicat. Paul. item 1. ad Corin. c. 7. Qui statuis in corde firmus non habens necessitatem, potestatem autem habens suæ volũtatis, & hoc iudicauit in corde suo seruare virginitatem suam, benefacit. Hoc ipsum plerisque aliis testimoniis a uiris catholicis aduersus Pelagii, & Lutheri pestilentissimos, ac omnino dissidentes errores longius comprobatur, maxime per Ioan. Roffen. cõtra Luthe. art. 36. Ioan. EcKium art. 31. Ioan. Bunder. a Gandauo in compendio concertationum, tit. 6. Alfons. a Cast. aduersus hæreses, verbo. Gratia. & uerb. libertas. Domi. a Soto lib. 3. de natur. & grat. c. 1. & cap. 7. & aliis. And. a Vega in lib. de fide iustificante q. 6. & seq. Extat hac de re sanctæ Synod. Trid. definitio in Sess. 6. capi. 5. Sunt præter alia multa D. Aug. in 3. lib. Hypognosticõ ad finem pulchra uerba. Audi, inquit, ergo breuiter, propriæ uoluntatis tunc est meritum bonum quando gratiæ donum præcedit vniuscuiusque voluntatem, vt meritum faciat homo per propriam voluntatem, & idem author ibidem paulo ante. Sed clamas iterũ, & dicis, si nullum est meritum operãtia, quomodo scriptum est, & tu reddes vnicuiq. secundum opera sua; Ausculta, & intellige, si tamen aures habes audiendi, & cor non sit induratum intelligendi, propter liberum arbitrium, quo bona, & mala operãtur homines, dictum est vnicuique reddes secundum opera sua. Habet enim homo malum meritũ cum uitio suo, iã baptizatus declinat a bono, & facit malum, id est cum derelinquit Deum, & diligit seculum. Habet nihilominus, & bonum meritum, cum in omnib. gratiæ Dei bona in se paranti non resistit, sed cooperator existit, & omnem spem suam habet in illum, cum aurem suam, & cor Deo loquenti intus, hoc est interiori homine præbet, & non foris in malis seculo perstrepenti, hæc Augu. Quę cum, vt modo argumentabamur, certa sint, & probẽt, meritum condigni procedere ab operibus nostris, libero arbitrio cooperante ei dono gratiæ, quod Deus impartitur alicui per motionẽ ad opera bona, vt ipse ad vitam æternã perueniat, patet cõdigni meritum non extendi vltra hanc motionem, quod S. Tho. expressim hac usus argumentatione respondit in 1. 2. q. 114. art. 6. & in 4. sent. dist. 45. q. 2. ar. 1. uer. respondeo dicendum, & est omnium Theologorum conclusio receptissima, quę asseuerat, neminem posse alteri mereri de condigno primam gratiam. Eadem assertio apertissime fulcitur ea ratione, quod mereri vnum alteri gratiam primã nihil aliud est, quam deprecari a Deo bonũ motũ alterius, quod non cadit sub condigni merito, siquidem id iustitiæ innititur, motus aũt ad opera bona, gratię tantum Spiritus sancti tribuitur, atque ideo non pertinet ad cõdigni meritũ, deinde eadẽ conclusio satis alia simili adstruitur, qua certissimum fit, neminem ex merito condigni primam gratiã sibi mereri, sed ex mera Dei liberalitate. Sit enim inquit Pau. ad Rom. ca. 11. Si ex operibus, iam non est gratia, si aũt gratia, iam non ex operib. Quamobrem cum hæc prima grã nomen hoc ex ipsis diuinis testimoniis habeat, non põt ad condigni meritũ ptinere, quia tunc non esset gratia. D. Aug. lib. 3. Hypognosticon inquit. Vitiato libero arbitrio totus hõ uitiatus est, per quod absque adiutorio Dei, & gratię, quod Deo placet nec valet incipere, nec perficere sufficit. Præuenitur autem medicina, id est Christi gratia, ut sanetur, & reparetur in eodẽ uitiata, atq. ꝓparetur volũtas, quę semꝑ

indigens adiutorio, illuminante gratia Saluatoris possit tam Deum cognoscere, quam secundum eius viuere uoluntatem. Hactenus Augu. Deus enim, cui uult miseret, & quem vult indurat igitur non volentis, nec currentis, sed miserentis est Dei, teste Paul. ad Rom. c. 9. Hanc cōclusionem asserit D. Tho. communiter receptus in 1. 2. q. 114. art. 5. multisque authoritatibus eam probant Domin. a Soto lib. 2. c. 3. & 4. & lib. 3. de nat. & grat. ca. 7. & 8. And. a Vega lib. de fide iustificante. q. 7. igitur gratiā gratis datam, qua Deus benignissima sua voluntate trahit peccatores ad suam gratiam & iustitiam, nemo meretur, sed illa omne meritum antecedit.

Obiter tamen, nam id nostrates minime explicarūt, 2 vt lector facilius hęc percipiat, adnotare libet, gratiam generaliter dici, quodcunque donum, ꝙ non debetur suscipienti, sed voluntate donatur. Ita enim inquit Paul. Si ex operibus, iam nō est gratia, & tamen licet hoc sit generale nomen, speciali tamen nomenclatura dicitur gratia quædam gratum faciens, reliquis nomen genericum retinentibus, ut dicantur gratiæ gratis datæ. Est autem gratia gratum faciens, per quam hō ipse Deo coniungit & formaliter fit amicus, & Deo gratus, ac iustificaē, iuxta illud ad Ro. c. 3. Iustificati gratis p gratiā ipsius. Gratiæ autem gratis datæ, sunt dona illa, quæ cōferunt non in bonum ipsius suscipiētis, sed in aliorum utilitatem, ut vnus alteri cooperetur ad hoc, quod ad Deum reducaē. De quibus Apost. ad Corin. 1. ca. 12. inquit, unicuiq; daē manifestatio spiritus ad vtilitatem, scilicet aliorū & inibi meminit harum gratiarū, vt sunt dona prophetiæ, linguarum, & sanitatum, quæ nihil vetat prauis hominibus donari. Dicuntur autem gratię gratis datæ, quia conceduntur supra facultatem naturæ, & supra merita psonę. Hanc distinctionem explicat Tho. 1. 2. q. 111. art. 1. Gratia autem iustificationis potest tripliciter accipi. Primo quidem pro gratia gratum faciente, quia formaliter iustificamur, & efficimur amici Dei. Secūdo modo pro gratia gratis data, qua Deus nos adiuuat, & peculiariter mouet, vt ea efficiamus, quæ requisita sunt, ut obtineamus gratiam, & amicitiam ipsius. Tertio accipitur a quibusdam gratia iustificationis generaliter, vt sub se cōprehēdat gratiam in 1. & 2. significatione, & tandem vt gratia iustificationis dicatur, quidquid gratis a Deo fit, ut iustificemur. Hæc distinctio ex eo probatur, ꝙ sæpissime a catholicis authoribus auxilium speciale Dei mouētis affectum ad opera bona, & concursus ipse Dei præuenientis conuertentisq; ad se nos, appellatur gratia iustificationis. Idem Tho. ead. 1. 2. q. 109. art. 6. dum tractat de Dei auxilio speciali ad mouendum id uidetur tribuere gratię 6 iustificationis, sic idē non semel in d. q. 111. ex eo distinguit gratiam gratum facientem, a gratia gratis data, qđ gratia gratum faciens tendit in vtilitatem ipsius tantum suscipientis, gratia vero gratis data non confertur in bonum ipsius suscipientis, sed in utilitatem aliorum. Sed auxilium speciale Dei, tendit in bonum, & commodum illius, cui confertur tantum; igitur id non omnino ptinet ad gratias gratis datas, imo est proprium gratiæ iustificationis. Gratia igitur iustificationis generaliter accepta complectitur gratiam gratis datam, quę speciale Dei auxilium dicitur, & gratiam gratum facientem, qua formaliter iustificabimur. Sancti enim patres in Concilio Mileuitano, & Aug. passim gratiam iustificationis appellant quidquid gratis a Deo fit, vt iustificemur.

Gratia uero gratum faciens a gratia gratis data hac in parte distinguitur in hoc, quod gratia gratum faciens est habitus quidam supernaturalis, quem Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi reconciliat, & ad suam amicitiam admittit, ut per illam formaliter simus illi grati, sic ut albedine sumus albi, sed & gratia iustificationis prout accipitur pro speciali Dei auxilio, operans dicitur in illo effectu, quo mens nostra mouetur, cooperans uero in illo, quo mens nostra mota est, vt velimus, & volumus sic, vt faciamus sic, dum mens nostra mouetur tantum, est operans, dum mouet, & mouetur, est cooperās, quia cooperatio nō solum tribuitur Deo, sed etiam animæ. Eodem modo gratia gratum faciēs, dum sanat & iustificat, dr̄ gratia operans, sed qua parte est principium meritorie deinceps operandi ex libero arbitrio, dicitur gratia cooperans, quemadmodum hæc explicat Th. 1. 2. q. 111. ar. 2. de his et late tractāt Io. Dried. li. 1. de grat. & libe. arb. 2. trac. c. 2. in 1. eius p. D. Aug. de grat. & libe. arb. 1. trac. c. 17. And. a Vega sup Conc. Tri. in c. 8. c. 13.

Ego sane opinor, auxilium Dei speciale, concursum que eius præuenientis, conuertentisq; ad se nos, licet connumeretur inter gratias gratis datas, ab eis tamen posse distingui, & nomen habere speciale, auxilii quidem gratuiti peculiaris, quo nos super naturā Deus euehit, vi discernatur a generali Dei concursu, quo mouet, souetq; res naturales, & tamen a gratia gratum faciente differre, licet ad gratiam iustificationis pertineat. Hęc omnia cōstant ex superius adnotatis, & quia gratia gratum faciēs est habitus quidam supernaturalis, & diuini prorsus ordinis quē Deus infundit animabus nostris, quoties nos sibi recōciliat, & ad suam amicitiam admittit, vt per illū sic simus formaliter ei grati, & amici, vt albedine simus albi, & cognitione cognoscentes, & fide fideles. Gratia vero gratis data non habitus est, sed auxilium quoddam speciale, & peculiare ipsius Dei, quo Deus peculiariter adiuuat, & potētius mouet, & inflectit potentias nostras vt ea facere possimus, quæ sunt necessaria ad iustificationem nostram, & sic ad consequendam gratiam gratum facientem, & ita habitum, quē modo significamus. Quæ distinctio colligitur ex S. Tho. in 1. 2. q. 109. art. 6. Auxilium autem istud speciale Dei mouētis hominem ad bene operandum, & præparandum se ad consequendam iustificationem, & habitum gratiæ, seu gratiam habitualem, qua tendit omnino in bonum ipsius suscipientis, ad iustificationem pertinet, tametsi gratia gratis data appelletur.

Hinc sequitur Catholica conclusio, qua cōstanter as-
3 seueramus. Neminē † posse solis uirib. naturalib. absque Dei auxilio speciali ea efficere, quæ sunt ad obtinēdam gratis iustificationem necessaria. Hæc probatur Ioan. 6. Nemo potest uenite ad me, nisi pater, qui misit me, traxerit eum, & Ioan. c. 15. Sine me nihil potestis facere. Eadem conclusio pluribus in locis ab Aug. defenditur aduersus Pelagian. hæreticos, & a S. Tho. in d. art. 6. atque aliis Theologiæ professoribus omnium communi sententia, cuius uaria doctissimorum virorum testimonia tradidere Domin. a Soto lib. 2. de natur. & grat. c. 3. Alfons. a Cast. de hæresib. uerb. Gratia. And. a Vega in li. de fide iustificante. q. 8. & Greg. Arimin. in 2. sen. dist. 26. q. 3. & in dist. 29. q. 1. idque definitum fuit olim in Concilio Mileuitano c. 4. & c. 5. atq. in Trid. Synod. Sess. 6. c. 5. cuius Canō primus ita inquit. Si quis dixerit hominē suis operibus, quæ uel per humanæ naturæ uites, uel per legis doctrinam fiāt, absque diuina per Christum Iesum gratia posse iustificari coram Deo, Anathema sit.

Deducetur item ex his, præparationem, & dispositionem sufficiētem ad gratiam esse opus, & Dei, & nostrū, Dei quidem præuenientis, nostrum autem consentientium, & cooperantium, unde & in nobis nullum est initium præparationis ad gratiā & iustificationē, sed Deus inceptor est, sicuti in eodem Concilio Mileuitano, & Synod. Triden. d. ca. 5. definitum extat. Idem Augu. docet de gratia, & liber. arbitr. cap. 5. scribens ita. Nisi donum Dei esset, etiam ipsa ad Deum nostra conuersio, non ei diceretur, Domine Deus virtutum conuerte nos. Rursus idem Aug. lib. 1. cap. 4. contra duas epistolas Pelagij.

Non

Non potest homo aliquid velle boni, nisi adiuuetur ab eo, qui malum non potest velle; hoc est, gratia Dei p Iesum Christum, Paul. ad Philippen. c. 2. Deus, inquit, operatur in nobis velle, & perficere. Quibus & alia plura testimonia suffragantur, quæ hic missa facimus, quandoquidem a præcitatis authoribus diligentissime traduntur.

Infertur etiam ex prænotatis, ita ab ecclesia catholica liberum arbitrium constitui, vt ei infirmo, & egeno necessariam esse judicet gratiam Dei, at uero ita vicissim gratiam extolli, vt liberum arbitrium minime sublatum esse censeat, sed definiat cooperatione nostra opus esse in iustificatione. Huius catholicæ assertionis probatio cōstat præter ea, quæ in initio huius §. adduximus, authoritate Synod. Trident. sess. 6. c. 5. & cano. 4. ubi definitum est, quod Deus neminem coactum ad se trahit, aut necessitate inducit, sed in nostra potestate est, gratiam eius respuere, vel assensum nostrum ei prębere, & cooperari. D. Aug. de peccat. meritis. lib. 2. ca. 18. sic ait. Liberum arbitrium huc atq; illuc sic flectitur, vt male uti malus possit, & bene bonus. sed non nisi ex Deo bonam voluntatem habemus. Paratur enim uoluntas a Domino qui operatur in nobis uelle, & operari. Tertull. in lib. definitionum eccles. dogmatum. cap. 21. manet, inquit, ad quærendam salutem arbitrij libertas, id est rationalis uoluntas, sed admonente prius Deo, & inuitante ad salutem, ut vel eligat, vel sequatur. His etenim, & alijs testimonijs satis apparet, liberum arbitrium per primi parentis peccatum lęsum, manere quidem in malum per se cum concursu generali naturæ, in bonum autem gratia Dei mouente, & adiuuante secundum illud Oseæ 13. Perditio tua ex te Israel, tantummodo in me auxilium tuum. Extat igitur catholica definitione aduersus hæreticos, quos multis tractatibus ad hoc editis conuincunt D. Aug. & alij ecclesiæ catholici doctores, quos nostra ætate imitati sunt Roffens. aduersus Luther. ar. 39. Ioan. Driedo. de liber. arbitr. Bunder. in compendio concertationum. tit. 7. Alfons. a Cast. de hæresib. verb. gratia. Domin. a Soto. lib. 1. de natur. & gratia. c. 13. exponit & hanc conclusionem S. Tho. 1. 2. q. 109. art. 2. & ar. 6. & idem 1. par. q. 83. art. 1. & rursus. 1. 2. q. 113. artic. 3. His tamen, & aliam catholicam conclusionem adijcimus, quam necessariam fore opinamur ad eorum, quæ modo exposuimus apertiorem intellectum.

Opera iusti, quæ genere suo, ac circunstantijs bona
4 sunt, omnia sunt meritoria de condigno, & cumulationis gratiæ, & vitæ æternæ. Hæc assertio probatur ratione, & authoritate. Ratio enim ex eo constat, quod quicquid redditur secundum iustum iudicium, merces condigna est, cum id ad iustitiam pertineat, sed vita æterna redditur a Deo secundum iudicium iustitię. 2. ad Timo. 4. In reliquo reposita est mihi corona iustitiæ, quam reddet mihi dominus in illa die, iustus iudex, igitur homo iustus ex operibus meretur condigni merito vitam æternam. Deinde meritum est opus, quo quis fit mercede dignus, & pluribus in locis sacræ scripturæ mentio fit mercedis operib. iusti retribuendæ, præsertim Marc. capit. 9. Amen dico vobis non perdet mercedem suam, & 1. ad Corint. c. 3. Vnusquisque mercedem accipiet secūdum laborem suum, ergo præmittitur opera iusti meritum habere, & ideo esse mercede digna, merces autem gloriæ æternæ est. Nam si opera apud Deum merita non sunt, nisi virtute præuiæ gratiæ, potissime sunt digna mercede ipsius vitæ æternæ cuius semen est ipsa gratia, vt inquit Thom. 1. 2. q. 114. art. 3. ad 3. & innuit Paul. ad Rom. c. 6. Gratia Dei, vita æterna. Authoritate adstruitur hęc conclusio Paul. 2. ad Thessalon. 1. vbi scribens de tribulationibus, inquit, quas in exemplum iusti iudicij Dei, vt digni habeamini regno Dei, pro quo & patimini, & Matth. c. 5. Gaudete, inquit Iesus, & exultate, quoniam merces vestra copiosa est in cœlis. Hoc ipsum sacrosancta Synod. Trid. confitetur Sess. 6. c. 16. & cano. 26. & 32. sunt & ad hæc veterum authorum, & sanctorum virorum plura testimonia, quę aduersus impium Lutherum tradidere plures authores ex iunioribus. atq. item ex ueteribus D. Tho. in d. q. 114. art. 3. & in Epist. Paul. ad Rom. c. 4. & 8. S. Bonauent. in 2. sent. dist. 27. q. vlt. Richar. in 4. sent. dist. 46. art. 1. q. 1. Ioan. Bunder. in compendio concertat. tit. 6. Alfons. a Cast. in lib. aduersus hæreses verbo, meritum, Domi. a Soto lib. 3. de natur. & grat. c. 7. & 8. And. a Vega li. de fide iustificante. q. 5. Idem in defensio. Concil. Trid. lib. 15. c. 12. & sequentibus, a quibus duo huic assertioni objiciuntur. Primum, quod meritum ad iustitiam pertinet, & ius est æqualitatem pręmittens, nihil autē nos possumus pręstare Deo ęquale uitę ęternę, siquidē vita ęterna nullis sit nostris obsequijs ęstimabilis. Paul. ad Rom. c. 8. non sunt condignę passiones huius sęculi ad futuram gloriam, quę reuelabitur in nobis. Ergo nulla est iustitia, aut meritum nostrum apud Deum ad futuram gloriam, quod comprobatur ex Arist. 8. Ethic. dicente, dijs & parentibus nō possumus reddere æquale. Alterum, merces, & pręmium quid debitum significant. Deus autem nihil potest debere nobis, nullus enim ei prior dat, ut retribuatur ei, vt scribit Paul. ad Rom. c. 11. nec Deus debet iustis vitam ęternam propter quęcunque eorum opera, posset equidem iustis eam non dare, nec eis faceret iniuriam. Nam quicquid est nostri officij suum est, & id debitum, atque ideo quod suum est ei reddimus. Igitur nulla est obligatio Dei propter nostra opera vtcunq. sanctissima. His vero obiectionibus a catholicis vnanimi consensu distinctione quadam respōdetur, quam hic breuiter exponemus.

Opera iustorum dupliciter considerantur. Primo quidem considerari possunt secundum suam perfectionem
5 naturalem, & quatenus sunt a libero arbitrio iuxta uires naturales, etiam ex speciali auxilio Dei ante gratiam gratum facientem, & amicitiam diuinam. Et in his non est condignitas ad beatitudinem, & vitam ęternam. Longissime enim excedit beatitudo valorem omnium taliū nostrorum operum, sicut & virtutem nostram naturalem, cum ipsa sit supernaturalis. Est tamē congruitas proportionis, quod homini operanti secundum suam virtutem, Deus recompenset secundum excellentiam suę virtutis. Possunt tamen secundo considerari opera iustorum secundum perfectionem supernaturalem, quam habent a gratia, & Spiritusancto in habitante animas ipsorum, & sic considerata sunt meritoria vitę ęternę de condigno, nam valor meriti attēditur secundum virtutem Spiritus sancti, iuxta illud Ioan. 4. fiet in eo fons aquę salientis in vitam æternam. Attenditur etiam precium operis secundum dignitatem gratiæ, per quam homo efficitur cōsors diuinæ naturæ, adoptaturque in filium, cui debetur hæreditas, ad Rom. cap. 8. si filij, ergo hęredes. Hac distinctione vsus est S. Thom. 1. 2. quæst. 114. art. 3. quem Theologi omnes sequuti sunt in 1. senten. distinct. 17. & in 2. di. 28. Domin. a Soto in lib. 3. de natura, & gratia, capitulo 7. & in Epistolam ad Roma. capitul. 2. Andr. a Vega in lib. de fide iustificante. quæs. 5. uersic. ad primum, & constat ex his, quæ statim in sequenti distinctione dicemus. Etenim qui illa utuntur, & hanc, ni fallor, præmittere uidentur sensim quidem, etiam si non omnes hanc expressim adnotauerint.

Meritum item distinguendum est. Aliud est etenim proprium, et perfectum, ac suapte natura meritum, cui de rigore iustitiæ merces debetur, ut plane iniustus censeatur, qui hanc mercedem non reddiderit. Hoc meritum non est hominis ad Deum. Nam si Deus nemini redderet operum suorum mercedem, iniustus non esset, etiam si nostra opera adsumamus secundum perfe-

ctionem supernaturalem. Aliud dicitur meritum, quod non suapte natura, aut simpliciter dignum est mercede de rigore iustitiæ, sed ex suppositione sponsionis ipsius retribuentis, & eius ordinatione. Quale est præmium, & meritū brauij in hastiludio, in quo rex promittit victori gemmam, aut aliud pretiosum, quod multo maioris valoris est, quam labor, & industria victoris, quæ quidem sua propria natura æstimata, non sunt digna ex rigore iustitiæ tanta mercede, sed tamen præmissa, & supposita ordinatione, seu promissione Regis, victor in hastiludio dignus est omnino, & de iustitia illa mercede. Eiusmodi est meritum hominis ad Deum. Nam etsi nostra opera non sint ex seipsis digna vita æterna, tamen quia misericors Deus promisit seruanti mandata sua, se illi daturum uitam æternam. Matth. c. 19. post talem promissionem iustum est, quod Deus det vitam æternam seruanti eius mandata, constituturq; Deus debitor uitæ æternæ non ex operibus nostris, sed ex promissione sua, quæ quidē promissio simpliciter, & absolute est tribuenda gratiæ, sic inquit Pau. ad Colossen. 1. dignos nos fecit in partem sortis sanctorum. Hoc ipsum asserit August. de Trinit. lib. 14. c. 15. quod animam, inquit, faciet beatā, nisi meritum suum, & præmium domini sui, sed & meritum eius gratia est illius, cuius præmium erit beatitudo eius, idem August. sermo. 151. de tempore: laudemus, inquit, fratres dominum, quia eius fidelia promissa retinemus, nondum accepimus. Parum putatis, quia promissorem tenemus; vt iam debitorem exigamus? promissor Deus debitor factus est bonitate sua, non prærogantia nostra. idem in sermo. 16. de uerbis Apostoli in his, quæ iam habemus, laudemus Deum largitorem, in his, quæ nondum habemus, tenemus debitorem, debitor enim factus est non aliquid a nobis accipiendo, sed quod ei placuit permittendo. Hęc Diuus August. Qui præmissam distinctionem sensisse videtur, quam post alios exponunt, authores ad præcedentem citati, & Ioan. Bunde. in compendio concertationem, tit. 6. ar. 5. & sequentibus, atque optime Alfons. a Castr. aduersus hęreses, verb. meritum. *Vnde ratio huius meriti de cōdigno hominis ad Deū non est simpliciter, absolute, & perfecte assumenda, sed ex suppositione, ut diximus. Neque dici potest meritum de condigno perfectum secundum rigorem. Id etenim competit merito Christi solius, quia erat suppositum diuinum propter unionem uerbi. Quod S. Th. explicat 3. par. q. 1. ar. 2. ad 2. & ex eo adnotauit Domin. Soto in 4. sent. dist. 2. q. 5. ar. 4. & lib. 3. de nat. & grat. ca. 6. est tamen meritum hoc de condigno hominis ad Deum, suo gradu apud Deum ipsum iustitia. Quod idem Sot. tradit in 4. dist. 2. q. 1. ar. 4. & in d. lib. 3. c. 7. & 8. qui post alios hoc ipsum ex sacris literis, & authoribus efficaciter probat.*

Ex his distinctionibus multa deducuntur, quæ necessaria sunt ad intellectum huius conclusionis, quam Catholicam esse diximus, & ad respondendum obiectionibus, quę eidem opponi solent.

Primum opera iustorum ex sua propria natura, & vi, ut a libero arbitrio, etiam ex auxilio speciali Dei antecedenti gratiam gratum facientem, procedunt, nō esse meritoria merito condigni tametsi de congruo possint esse meritoria. Hæc D. Thom. paulo ante citatus, & alij quorum mentionem fecimus.

Secundum, opera iustorum, vt procedunt, & considerantur a perfectione, quam habent supernaturalē a gratia, & Spiritu sancto inhabitante animas ipsorum, & sic a gratia gratum faciente, meritoria esse apud Deum merito condigni. Hoc ipsum satis superius probatum est.

Tertio infertur, meritum condigni proprie, & immediate, ut interim ita loquar, procedere a gratia cooperāti, & ei tribuendum esse, & sic habitualem gratiam, id est gratum facientem, esse principiū meriti condigni, hanc illationem plane probat S. Th. 1. 2. q. 106. ar. 6. & q. 111. art. 2. post D. Aug. in lib. de libe. arbitr.

Quartum constat ex his, iustorum opera, ut procedunt a gratia gratum faciente, & sic a perfectione super naturali, non esse simpliciter meritoria merito condigni gloriæ, beatitudinis, & vitæ ęternę, sed supposita ordinatione Dei, & eius gratuita diuina promissione, qua iustis vitam ęternam promisit, & gratis se constituit debitorē. Sic sane locus Pauli intelligendus est ad Rom. ca. 8. nam si naturam ipsam operum consideremus seclusa promissione diuina, & eius ordinatione, non sunt condignę passiones nostrę ad futuram gloriam. Hanc illationem plane catholici omnes fatentur, & probat post alios Diu. Thom. 1. 2. q. 114. ar. 1. & hi Doctores, quorum modo mentionem fecimus.

Quinto, platet ex ratione iustitię, supposita hac diuina ordinatione, uitam ęternam, & beatitudinem deberi, ipsumque Deum debitorem esse propter meritum operū iustorum. Hoc probatur ex præcedentibus, unde si recte omnia considerentur manifesta est responsio ad obiectiones ex his postremis duabus illationibus.

Et licet plerisque uisum sit, Deum ipsis iustis debere beatitudinem, & vitam ęternam, atque ipsis debitorem esse supposita promissione diuina, ut opinat Scotus, Bonauentura, & Richardus in 2. sen. dis. 27. Illud tamen confidentius probari, & teneri potest, quod S. Thom. docet in d. q. 114. ar. 1. ad 3. dum asserit, Deum effici non simpliciter debitorem uitæ ęternę, sed supposita eius promissione, atque ideo non esse debitorem ipsis iustis operantib. sed sibi ipsi, suę proprię bonitati, & firmissimę ueritati, vt eius lex, & ordinatio impleatur.* Denique Deum sibi ipsi primum, & ex consequenti implentibus eius ordinationem, ex sua ipsius gratia factum esse debitorem, dici non incongrue poterit, quod tradit And. a Vega in d. q. 5. & Viguerius Granatensis in inst. c. 9. §. 3. uersic. 1. tradidere.*

Sexto hinc proxime constat, qualiter accipiēdum sit quod D. Bernardus scribit in sermo. 1. de Annunciatione inquit, quod absque iniuria potest Deus non dare beatitudinem iustis, & rursus quod Aug. tradit lib. 4. contra Iulianum Pelagianum, cap. 3. dicens, Deum fore iniustum, si non ad ipsius regnum uerus admitteretur iustus. Ad hęc Paulus Apostol. 2. ad Timot. cap. 2. inquit, fidelis sermo. Nam si commortui sumus, & conuiuemus, si sustinebimus, & conregnabimus, si negauerimus, & ille negabit nos, si non credimus, ille fidelis permanet, negare seipsum non potest, idem ad Hebr. cap. 6. non enim, inquit, iniustus est Deus, ut obliuiscatur operis uestri, & dilectionis quam ostendistis in nomine ipsius, qui ministrastis Sanctis, & ministratis. Etenim hę authoritates sunt accipiendę supposita, uel non pręmissa promissione diuina. Aut tandem aliter, quod petendum est a uiris in sacra Theologia doctissimis eisdemq. religionis Christianę, & catholicę Ecclesię obseruandissimis. Nostrum siquidem non est, rem a propria professione iuris humani alienam pœnitius explicare, legat vero quispiam And. a Vega in d. q. 5. & eundem super Concilium Trident. lib. vlt. c. 22.

Septimo, si ad amussim quę dicta sunt perpendantur, elicitur non esse necessariam nouam Dei acceptationē preter gratiam gratum facientem, ut opus sit de condigno meritorium. Hoc corollarium probatur, quia gratia gratum faciēs nihil aliud est, quam acceptatio ad gloriā, ut omnes fatentur in 2. Sentent. distinction. 27. & in tertio, distinct. 18. si ergo per gratiam homo iam est acceptus ad gloriam, non est opus noua acceptatione operis. Nam si filij, ergo hęredes, ut inquit Paulus, & propterea opus est gratū, quia persona est grata, respexit enim Deus ad Abel, & munera eius. Alioqui esset repugnātia perso-

personam esse acceptam, cuius opus non sit Deo gratũ. Atque ita Domin.a Soto lib.3.de natura, & gratia. ca.7. eleganter, ut & multa alia, hanc illationem probat, & defendit aduersus Scotum, qui in 1.Sent dist.17.q.1.existimat, non satis esse opus elici a gratia, ut sit meritorium vitæ æternæ, sed vltra hoc requiritur, quod sit acceptum a Deo, & ordinatum ad talem finem.

Fateor optime Lector me longius digressum fuisse, quam ab initio constitueram, sed tamen hæc ad faciliorē huius materiæ intellectum mutuati sumus a viris Catholicis, & Sacræ Theologiæ professione celebratissimis, quæ in eum sensum accepimus, & accipere obtestamur, quem sancta mater Ecclesia probauit, & catholicum esse definierit.

Secunda conclusio. Nullus potest non tantum primā gratiam, sed nec quidquam aliud alteri merito condigni
6 mereri. † Hæc probatur eadem ratione, quam ad probationem primæ conclusionis adduximus ex D. Tho. 1.2. q.114.art.6.& præterea, quia meritum cõdigni proprie, & verē iustitiæ tribuitur, & ad eam pertinet, quod satis manifestum est, iustitia autem est ad ipsum operantem, Paulus 2.ad Corinth. c.5. omnes nos manifestari oportet ante tribunal Christi, ut referat unusquisque propria corporis, prout gessit siue bonum, siue malum, & Apoc. c.14. Opera enim illorum sequuntur illos. Paul.item ad Rom.ca.1.referens iustum Dei iudicium inquit, qui reddet unicuique secundum opera eius. Deinde iustitia ad alterum est.teste Cicer.lib.1.de offi.tradit Thom.2.2.q.58.art.2.post Arist.lib.5.Ethic.cap.2.& cap.5.actiones autem, quæ sunt ad alterum, considerantur per comparationem ad agentem, & ad eum, in quem fiunt, ut constat, igitur condigni meritum, quod iustitiæ tribuitur, respectu agentis uersatur, atque ideo non potest ex alterius operibus alter de condigno quidquam mereri. Idem ēt probatur, quia iustitia est reddere unicuique quod suum est, id est ei debitum secundum proportionis æqualitatem, sed iuxta hanc æqualitatem non potest uni deberi quidquam ex operibus alterius, cum is nihil egerit, nec dederit, ergo non potest quis alteri ex condigno mereri. Et preter hęc apparet, quia meritum condigni personā operantis non excedit. Nam gratia cooperans, a qua meritum procedit ex condigno, ut suum possessorē ad beatitudinem perducat, datur, non ut per eam alteri mereatur ex condigno. Alteri enim ex condigno mereri soli Christo seruatum est, ut explicat Tho.præter alios in d. ar.6.ex quibus constat hæc secunda conclusio, quæ communis est apud Theologos, & eam proponit Adrian.in quodlib.8.par.2.

Tertia conclusio. Potest quis nõ tantum pro suis cul-
7 pis, id est, pro pœnis temporarijs, † quæ residuæ sunt ex remissis peccatis, de condigno, & lege iustitiæ satisfacere, sed & eodem iure pro alienis, modo ambo sint amici Dei. Hæc assertio quo ad primam partem probatur multis, quæ de satisfactione adnotarunt Theologi præsertim catholici aduersus impium Lutheri dogma. Roffensis inquam in ar.de satisfact. Castro de heresib. uerb.satisfact.& pœni. Bunderius in compendio concertationum, tit.16. Thom.& alij in 4.senten.dist.15. Nec enim Christus Lucę cap.11.dixisset. Date eleemosynam, & ecce omnia munda sunt vobis, si remissa culpa consummata, esset mundatio, aut si pœna temporaria, quæ pro peccatis iam dimissis superest, non posset operibus nostris tolli, & exolui. Quod autem hæc satisfactio ad iustitiam, & eius legem pertineat, & sic ex condigno fiert satisfactionem probat Thom.in 4.sent.dist.20.q.1.ar.2.dum distinguit meritum de congruo à satisfactione, explicat eleganter Domin.a Soto, in lib.3.de natura, & gratia ca.6.etenim si pœna temporaria, quę superest dimissa culpa, per opera nostra pœnalia soluitur, ut est in confesso apud catholicos, & id Synod. Trid.definiuit Sess.6.c.14. debitum tollitur rigore iustitiæ.

Secunda pars conclusionis probatur ex eo, quod manifestum sit posse quempiam pro pœna ab altero debita satisfacere, id enim Paulus asserit 2.ad Corinth.ca.8. ex æqualitate inquit, in præsenti tempore vestra abūdātia illorum, scilicet pauperum ministrorum Christi inopiam suppleat, ut & illorum abundantia vestrę inopiæ sit supplementum. Abundabant namque Corint.temporalibus bonis, egeni vero erant in spiritualibus. E diuerso ministri Christi spiritualibus abundabāt, egentes terrenis. Voluit itaque Apostolus, bona opera pauperum Christi communicari. Idem Paulus ad Colossen. capi.1. Nunc gaudeo in passionibus pro uobis, & adimpleo ea, quæ desunt passionum Christi in carne mea pro corpore eius, quod est Ecclesia. Hæc Paulus. Quemadmodum ergo passio Christi suffragatur Ecclesiæ, hoc est membris Christi, ita mēbra Christi mystica sibi mutuo operibus subsidio sunt, dum vnius satisfactio alteri subuenit. Sic hanc secundam partem conclusionis tenent Thom. in d.q.1.art.2. Adria.quodlib.8. 2.par.* Idem Adrian.in 4.ubi tractat de indulgentiis.vers.ad argumenta, quibus defectus post S.Thom.in additione ad 3.par.q.7.articu.2.& 2.& in 4.dist.45.q.2.Card.a Turre Cremata in ca.mensuram.de pœnit.dist.1.§.in Leuit.num.13.* Domi.a Soto.in d.cap.6.quibus placet, hanc satisfactionem fieri de condigno, & uigore iustitiæ, quia non agitur hic de merito, vt vnus alteri mereatur, sed de solutione debitæ pœnæ. Atque ideo apud Deum, siquis uelit soluere, qd alter debet, non est cur Deus non acceptet opera, quæ ex gratia procedunt, si pro amico offeruntur, ac si pro se ille obtulisset. Sic D.Thom.in d.artic.2.in specie hāc quæst.tractans, hanc satisfactionem unius pro altero distinguit a merito congrui. Hanc opinionem tenet, ac defendit Ioann a Medina in Codice de pœniten.tracta.3.q.5.dicens esse communem, tametsi addiderit, unum pro alio saltem de congruo satisfacere. * Cuius opinionem sequitur Cordubensis in tracta.de indulgentiis quæst.5. fatetur tamen communem esse opinionem, quam in hac tertia conclusione proponimus.* His accedit quod iuxta Ecclesiæ catholicas traditiones apud eam est Thesaurus maximus indulgentiarum cõstans ex meritis, & operibus satisfactoriis passionis Christi, atque ex martyriis, & operibus Sanctorum, cui dum dimissa culpa, pœna temporalis sit, & finita, potuere per gratiam, & auxiliū, Christi ad iustum satisfacere, & insuper opera supererescentia agere ad satisfaciendum pro aliis, quibus Sanctorum opera communicantur. Quod manifestum est ex constitutione. Vnigenitus, inter extrauagant. communes, titu.de pœni.& remissione, & multis, quæ de indulgentiis tradidere Roffens.aduersus Luther.articulo.17. Ioan.EcKius art.9.& 24.Castro aduersus hereses, uerbo indulgentiæ, Ioan.Bunder.in compendio concertationum, titu.17.Calet.in 2.tracta.indulgen.Cardi.a Turre Cremata in d.§.in Leuitico.artic.1.& 2.S.Thom.& alii in 4.sen.disti.20.& præter eos plerique alii, qui de indulgentiis tractauere. Hæc enim est illa Sanctorum communio, quæ in Symbolo exponitur, dum fatemur sanctorum communionem; quæ quidem & in hoc versatur, quod opera sanctorum satisfactoria, qua ex parte supersunt satisfactioni pro eorum peccatis, quo ad temporalem pœnam, & merita passionis Christi communia sūt Christianis per charitatem. Hinc sane apparet secunda conclusionis pars, cui addendum est, posse quem etiam si ipse debeat pœnæ temporalis satisfactionem, amici debitum prius quam proprium soluere.

Tertia conclusionis pars, multis apertissima fit, sed pręsertim authoritate Paul.ad Corin.ca.13. Si distribuero, inquit, in cibus pauperum omnes facultates meas, et si

tradidero corpus meum ita, vt ardeam, charitatem autẽ nõ habuero, nihil sum, scilicet apud Deum. Hoc ipsum probatur ratione. Nam per culpam peccati fuit offensa facta Deo, cui ob hãc offensam satisfactio debetur, quæ aliter contingere nequit, quã si offensa tollatur, & hæc tolli non potest nisi amicitię restitutione, vt constat: igitur extra charitatem opera facta minimè sunt apud Deũ de lege iustitiæ satisfactoria, ex quibus, & alijs hanc sententiam tenent Thomas, & communis Theologorũ schola in 4. Sen. distinct. 15. q. 1. artic. 3. Gratianus, capitulo. Scelerator. §. his authoritatibus, & ibi Card. a Turre Cremata art. 1. & 2. de pœnit. dist. 3. Adr. in d. quolib. 8. par. 1. & 2. idem in 4. Sent. in tract. de satisfact. in capi. discusso. & Ioan. a Medina in C. de pœnit. tracta. 3. q. 2. vnde manifestum fit, operantem extra charitatem, nec pro se satis facere de rigore iustitię, nec equidem pro alio, qua ex parte illi operanti tribuenda sunt eius opera, quia non operatur, vt instrumentum alterius, quamuis velit ꝓ altero satisfacere. Quod paulo post explicabitur ex S. Tho. in 4. Sent. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 3. Item & illud certum fit, opera iusti non prodesse ad satisfactionem pœnæ temporalis ei, qui est extra charitatem; nã, & hoc eisdem rationibus probatur, & cõmuni omnium Theologorum consensu receptum est. Etenim satisfactio ipsi debitori est adscribenda, etiam si ab alio fiat eius nomine. Idcirco oportet, quod non tantum is, qui operatur, in charitate sit & amicitia Dei, cum hoc ad acceptationem operum sit necessarium, sed quod ipse, pro quo satisfactio fit, & qui satisfacere tenetur, non sit extra charitatẽ, vt Deus ex lege iustitię teneatur satisfactionem admittere. Hæc etiam confirmatur ex his, quæ docet eleganter Thom. in 3. par. quęst. vlt. artic. 2. scribens, alio modo fieri offensæ recompensationem in pœnitentia, alio in vindicatiua iustitia. Nam in uindicatiua iustitia fit recõpensatio per arbitrium iudicis, non secundum voluntatem offendentis, uel offensi. At in pœnitentia fit recompensatio offensæ per uoluntatem peccantis, & secundum arbitrium Dei, in quem peccatur. Quia hic nõ quæritur sola reintegratio æqualitatis iustitiæ, sicut in iustitia uindicatiua, sed magis reconciliatio amicitiæ, quod fit dum offendens recompensat secundum voluntatem eius, quem offendit. Hæc San. Thom. quem Caiet. inibi sequitur.

Tandem illud fit hac in re constitutissimum, opera extra charitatem facta, de rigore iustitiæ minime satisfacere pro temporali pœna debita, licet ea fuerint a sacerdote pro Sacramentali pœnitentia iniuncta. Quam sententiam præter superius citatos etiam probant multa, quæ citat Magister Senten. in 4. distin. 15. eandem tenet simpliciter Caieta. in q. 2. de satisfactione, & esse communem fatetur Martin. Azpilcueta in cap. 1. de pœnit. disti. 6. num. 45. licet ipse Scotum sequutus in d. dist. 15. qu. 1. velit tenere contrarium, quod non potest recte defendi, nisi omissa lege iustitiæ id referamus ad liberalitatem ipsius diuinæ maiestatis, vt Ioan. a Medina in d. q. 2. explicat, post Adria. in d. c. discusso, & idem Medina latius explicauerat in tract. 2. cap. de pœnit. iniuncta, vers. esto igitur, & vers. sed vltra.

Et hęc quidẽ adeo vera sunt, vt subinde censeamus, opera extra charitatem facta, de lege, & rigore iustitiæ minime esse pro pœnis temporalibus satisfactoria, etiã postmodum charitate accedente. Hoc manifeste patet ex eo, quod opera nostra, vt satisfactoria sint, debent a charitate procedere, nam sicut meritum operibus nostris tribuitur a charitate, vt supra ostendimus, ita & virtus satisfaciendi de rigore iustitiæ non aliunde tribuitur quam coniuncta uirtute passionis Christi, a qua secludimur, si extra charitatem simus. Nec ad hoc prodest charitas post facta opera accedens, nam ea non facit, quod illa opera, quæ facta fuere extra charitatem, facta sint in charitate, ut frequentissimo omnium consensu receptũ esse videtur; ergo opera ista non sunt satisfactoria. Quod comprobatur, quia opera quantum ad vitam, uel mortẽ consideranda sunt, & distinguenda secundum comparationem, a quo procedunt, siquidem, vel procedunt a principio vitæ, uel a principio mortis, igitur si semel ꝓcesserunt ab initio mortis, non poterunt iterum eodem numero resumi, atq; ideo mortua opera nõ possunt per charitatem fieri viua, deinde meritum, & satisfactio ex operibus ab eadem ratione procedunt, nempe a charitate, & eius causa ab acceptatione diuina supposita lege ꝓmissionis, quæ iam ad iustitiæ rigorem pertinet: opera etenim quæ meritoria sunt, eadem & satisfactionem inducunt, & quæ meritoria non sunt, nec satisfacere possunt Deo ex lege iustitiæ, ut plane fatentur omnes, & præ cæteris Thom. in 4. Sent. dist. 15. q. 1. art. 3. uersi. ad 3. q. sed opera mortua, & sic extra charitatem facta, ob charitatem denuo accedentem non efficiuntur meritoria, sicuti receptum est apud Theologos, & tradit Thom. in 3. par. quæst. 89. art. 6. ergo nec satisfactoria, sic denique hanc extensionem ad tertiam conclusionis partem veram esse censent. S. Thom. in d. quæstio. 1. arti. 3. ad 3. q. Cardin. a Turre Cremata in d. §. his authoritatibus. art. 3. idem in c. intermittentes, art. 3. de pœnit. dist. 4. Syluest. uerbo. satisfact. q. 7. Adrian. in 4. sent. in tract. de satisfact. c. ex dictis oritur alia dubitatio. Ioan. a Medina in Codice de pœnit. tract. 3. q. 3. & est communis opinio Theologorum in d. distinct. 15. vbi Palud. q. 1. art. 3. post alios. Idem notant Archid. in c. ult. de pœnit. disti. 3. Abb. in ca. quod quidam. de pœn. & remiss. asserentes, hanc esse communem opinionem.

Idẽ erit in operibus, ex quibus aliquis manet effectus in ipsis operantibus post ipsius operis transitum, ut *in ieiunio*, & eleemosyna. Etenim licet post factam eleemosynam adhuc maneat diminutio patrimonij, & post ieiunium debilitatio corporis, attameo & hæc opera extra charitatem facta nequaquam satisfaciunt ex rigore iustitiæ, accedente postmodum charitate. Quod in specie ad notarunt Adrian. in d. cap. ex dictis oritur, & Ioan. a *Medina* in d. tract. 3. uersi. præsupposito, & in eodem Codice tract. 2. cap. de pœnitentia iniuncta, uersi. sed vltra. aduersus S. Thom. in d. art. 3. & ibi Palud. quos etiam sequitur Card. a Turre Cremata in d. art. 3. Nam hi existimarunt, opera, ex quibus manet aliquis effectus in operantibus adhuc ex interuallo, & post eorum transitum etsi facta fuerint extra charitatem, esse satisfactoria, charitate accedente, quorum sententia ab illo effectu continuo, qui superest factis operib. rationem habet, quæ uere sufficiens non est, etiam si Syluester eandem distinctionem S. Thom. probauerit in d. q. 7. quia si opera facta in statu mortalis peccati extra charitatem, mortua sunt, & extincta, certe dubio procul, & extincta sunt cum suis effectibus. Multisque alijs rationibus hæc opinio Thomæ non est admittenda, quas diligentissime tradit Io. a Medi. in d. tract. 2. & tract. 3. apud quem lector eas expẽdere poterit. Nos enim, ne longius digrediamur, eas missas facimus, & præsertim quia ipse S. Thom. in 3. par. quæstion. 89. art. ultim. indistincte probat, opera extra charitatem facta nequaquam reuiuiscere, etiam ad satisfactionem, siue ea sint opera, ex quibus in operante manet aliquis effectus, siue effectum nullum relinquentia. Etenim licet hae ultima dicendi forma S. Tho. non utatur expressim, eam tamen præmittit, quippe qui serio, & omni conatu quæstionem disputans nullam exponat inter hæc opera distinctionem, imo rationibus utatur eam omnino excludentibus.

Tertio, ita præscriptam conclusionem probamus, ut opinemur, opera extra charitatem facta non esse ad satisfa-

satisfactionem sufficientia, adhuc charitate accedente,
8 etiam si fuerint opera in pœnitentiam†Sacramentalem a Sacerdote iniuncta. Probatur hæc assertio his rationib. quibus proximæ fuere probatę, & eam defendit Io. a Medina in d.tract.2.c.de pœnitentia iniuncta, ver. sed vltra esset dubitatio, eandem sententiam præmittit plane Palud. in d.art.3. Card. a Turre Crema. & Adria. paulo ante citati, qui expressim asseuerantes, per opera extra charitatem facta, esse satisfactum sacerdoti iniungēti pœnitentiam, & Ecclesię precepto, quod statim tractabitur, non tamen Deo, palam præfatam conclusionē admittunt, sed & Syluest. in d.q.7. eam omnino explicans inqt esse veritatem, & mentem pene omnium Doctorum, q̃ & nos constanter asseueramus, & nihilominus Caiet. in q.2. de satisfactione, existimat opera iniūcta a sacerdote in pœnitentiam Sacramētalem facta extra charitatem, satisfactoria esse, & effectum satisfactionis habere accedente charitate, & hoc probat ex eo, q̃ opus sit Sacramentale, quod irregulariter, licet quando fit, effectū suum propter obicem peccati non operetur, recedente tamen peccato illum operatur, sicuti de baptismo Aug. scribit li.1. de baptismo. c.12. c. tunc valere. de consecr. dist.4. at satisfactio sacramētalis pars est sacramenti, vimque habet ex clauib. & virtute Sacramēti, atque opere operato, ergo sortietur effectum recedēte peccato. Fatetur tamen ipse Caiet. hæc opera charitate accedente non tantum habere effectum ad satisfaciēdum, quantum habuissent, si facta forent in Charitate. Qua in re satisfactionem Sacramentalem distinguit ab aliis operib. Sacramentalibus, hęc enim facta extra charitatem, recedente fictione, & peccato, totum, & tantū effectū sortiuntur, quantum habuissent facta in Charitate. quia opera Dei sunt, non hominis, illa vero cū maxima ex parte hominis sit, facta quidem extra charitatem, recedente fictione, licet effectum recuperet, & sortiatur, non tñ quantum habuisset facta in Charitate. Hæc Caiet. cuius opinionem adeo verā esse cēset egregius vir Martinus ab Azpilcueta in c.1. in princ. nu.49. de pœnit. dist.6. vt opinetur, opera facta extra Charitatem, iniuncta tamen in Sacramentalē satisfactionem, accedente Charitate eundem effectum habere ad satisfaciendum quem habuissent, si facta forent in Charitate, & hoc propter virtutem Sacramenti, ego vero Caietani sententiam, & viri doctissimi extensionem arbitror esse contrarias opinioni communi Theologorū, vt modo adnotauimus. Imo communem assertionem nō obstante ratione Caiet. veriorem esse opinor.

Illud etenim in primis fatemur, quod Caiet. optime asseuerat, opera satisfactoria iniuncta in Sacramenta-
9 lem pœnitentiam†& satisfactionem, magis quidē, ceteris paribus satisfacere, & maioris valoris esse virtute Sacramenti, quam opera nō iniuncta in Sacramentalem satisfactionem. Hoc fatentur communiter Theologi, & notant Thomas, & ibi Caietanus in tertia parte, qu. 90. art.2. ad 2. idem Thomas expressim in quodlibet, 3. art.28. hoc premisso probatur, falsam esse Caietani sententiam. Primū, quia satisfactio licet sit iniuncta in Sacramento pœnitentię, & habeat maiorem valorem virtute Sacramenti & clauium, est tamen opus hominis, non Dei, atque ideo eius valor merito innititur operantis, hoc etenim propriū est satisfactionis, vt fatetur Th. in 4. Sententiarum dist.15.q.1. art.3. ad tertium. quē alij sequuntur. igitur cum precipue consideretur ex opere operantis, si fiat extra Charitatē omnino mortua est, nec accedente charitate sortitur effectum. Qua ratione cessat argumentatio Caiet. ab aliis Sacramentis deducta, Sacramenta siquidem opera sunt solius Dei diuinitus instituta, quæ valorem habent a meritis Christi, nō a meritis operātis, & ideo et si fiant extra charitatē, nō aminūt proprium valorē, licet nō prosint operanti, & cessante fictione sortiuntur effectum. Prę sertim tollitur ratio Caie. quia ea locum habet in Sacramentis imprimētib. characterē in anima, quæ iterari non possunt, hæc enim recedente fictione sortiuntur suum effectum, alia vero Sacramenta non hanc sequuntur legem, nā indigne sumpta extra charitatem recedente fictione non conferunt effectū recipienti, vt Io. a Medina ex cōnib. aliquot Theologorum fatetur in Codice de pœnitentia, tract.1.q.3. & in tract.2. de pœnitentia iniuncta, ver. sed vltra. & in c. de confessione ficta iteranda, & Adr. in 4. Sent. in tract. de confessione, c. quintum dubiū & tractabitur in fine huius paragraphi. Scdo aduersus Caietani opinionem argumētatio efficax fit ex eo quod cōmuni omnium iudicio in dist.15.4. sen. definitum extat eadem opera, quæ sunt satisfactoria, esse & meritoria, & q̃ sunt meritoria esse satisfactoria, quia & meriti & satisfactionis vna, & eadem radix est gratia cooperans, & gratum faciens, sed si opera iniuncta in Sacramētali pęnitentia facta extra charitatem recedente fictione forent satisfactoria, sequeretur eadem esse & meritoria, q̃ dicendum non est, siquidem opera extra charitatem facta, utpote non procedentia a gratia, nullo modo recedente fictione meritoria sunt, imo cōtrarium esset erroneum, igitur hæc opera nō sunt recedente fictione satisfactoria. Tertio, virtus Sacri pœnitentiæ operatur remissionem culpæ, pœnæ æternæ, & portionem aliquā temporalis, iuxta catholicas, & communi consensu receptas diffinitiones, ex opere quidem operato, non autē satisfactionem, cum hæc ad operantis opus pertineat, sed & si detur, recedente fictione uirtutem Sacramenti accedere, & prodesse, id obtinet quo ad uirtutis effectus quos modo diximus, non quo ad satisfactionem, ergo opera hæc licet maioris ualoris sint ratione, & ui Sacramenti, non tamen extra Charitatem facta reuiuiscūt ad effectum satisfactionis pro pœna temporali. Idcirco tutior est opinio, quam ni fallimur communem esse cēsemus, aduersus Caietan.

Opera uero facta in charitate, q̃ per subsequens peccatum fuerint mortificata, recedente peccato, & iterum
10 accedente†charitate priorem effectum recipiunt, & satisfactoria, ac meritoria sunt, hoc constat ex his, quę S. Thomas omnium consensu receptus adducit in 3. part. q.89. ar.5. Theologi in 4. Sent. dist.15. q.1. gl. in c. querat hic aliquis. uerb. non percipitur. de pœnit. dist.2. Adria. Syuest. & alii proxime citati, præsertim. gl. super illud Iohel. c.2. reddam uobis annos, quos comedit locusta, inquit enim gl. Non patiar perire ubertatem, quam cum perturbatione animi amisistis. Vbertas autem ista meritū bonorum operum est, quod fuit perditum per peccatum, ergo per pœnitentiam reuiuiscūt opera meritoria prius facta ante peccatum, eandem sententiā probat Card. a Turre Cremat. in c. intermittentes, de pœn. dist. 4. ar.2. quo in loco Gratianus eidem subscribit opinioni ita intelligens q̃ ex Augustino in cap.1 .lib. de pœnitentia citauerat, & ex Hieronymo ad capitulum primum in Aggeum. de pœnit. dist.3. c. piū. & c. si quando. tametsi idē Gratianus in c. quærat aliquis. & in c. ult. uersi. pœnitentia. ubi gl. de pœnit. dist.3. ad finem censet, opera extra charitatem facta, quæ uere mortua dicuntur, per pœnitētiā recedēte fictione satisfactoria esse, & reuiuiscere, qđ falsum esse constat ex his, q̃ hoc in §. tractauimus, & licet Augustini & Hieronymi sententiæ in d. c. Pium. & c. Si quando, huic Gratiani ultimæ opinioni suffragari uideantur, attamen intelligendę sunt in hūc sēsum, vt opera facta extra charitatē multa possint ex cōgruo a Deo, & eius maxima liberalitate impetrare, nō aūt in eū, ut uel meritoria sint, uel satisfactoria recedēte fictione. sūt uero hęc opera extra charitatē facta,

facta, et ante fictionis, & peccati discessum, ad plurima utilia ui impetrationis ex congruo a liberalite Dei.

Primum, ad impetrandum aliquod temporale bo-
11 num, & præmium. cap. quid tergo. de pœnit. dist. 3. ex Chrysostomo homilia. 66. ad populum Antiochenū, item ad obtinendum facilius a Deo auxilium speciale, & gratiam conuersionis, qua citius peccator resipiscat, & ad adquirendos bonos mentis habitus, quibus facilius homo, & si peccator, bona opera exercens vitijs resistat. Quin & vtilia sunt ad consequēda ex impētratione, & iure liberalitatis dilationem pœnæ & remissionē pœnæ temporalis. quod de Achab refertur. 3. reg. c. 21. c. talis. c. Achab. de pœnit. dist. 35. ad impetrandas intercessiones sanctorum, & ad multa alia quæ passim Theologi tradidere, presertim Cardin. a Turre Cremata in c. Nihil. de consecrat. dist. 5. Syluest. verb. charitas, q. 8. rursus idē Card. in c. Primum consolatio. §. quanquam bonorum. art. 2. de pœnit. dist. 3. Adri. in quodli. 8. ar. 1. in 4. Sent. in tract. de satisfactione. e. discusso. Ioan. Maior in 4. Sent. dist. 35. q. 1. versi. dubitatur. & Ioa. a Medina in Codice de pœnit. tract. 3. q. 2. quæ quidem peccator operibus bonis a liberalitate diuina poterit impetrare non ratione iustitiæ, nec proprie ex merito, sed ex congruitate quadam; sicuti & prędicta colliguntur fere ex S. Tho. in 4. Senten. dist. 15. q. 1. ar. 3. ad 4.

Hinc sane expendi poterunt, quæ adnotauit gl. in c.
12 ꝙ quidam, de pœn. & remis. quæ singula est sm Abb. ibi, & Angel. verb. pœnit. §. 14 cui est similis in c. quærat aliquis. de pœnit. dist. 3. verb. non percipitur, etenim gl. aliquot effectus commemorat, quos operantur bona opera facta extra charitatem, quorum duo, nempe qđ valeant ad faciliorem illustrationem mentis, vt ea facilius a Deo impetretur; & ad bona temporalia liberalitate diuina consequenda, superius expositi fuerunt. Addit tamen gl. in d. c. quod quidam. hæc bona opera facta extra Charitatem prodesse in vitam æternā promerendam, quod falsissimum est, prętertim qnia gl. pręmittit hunc effectum, & alios, etiam eo tempore quo quis est extra charitatem non recedente fictione, in quo grauissime errat. Nam opera bona facta extra charitatem etiam recedente fictione, nec meritoria, nec satisfactoria sunt, vt superius ostendimus, atque ideo temerarium est dicere quod opera bona extra charitatem facta nondum recedente fictione prosint ad promerendam vitam ęternam, cum eo tempore, nec iure meriti de condigno, nec ex cōgruo, nec ex vi impetrationis possint vitam æternā ipsi operanti acquirere. Quamobrē suspicor gl. non ita mēte sensisse, vt eius verba significare videntur. & ita gl. in d. verb. non percipitur, hunc effectum, horum operum omisit. Addit etiam vtraq; gl. opera extra charitatem facta vtilia esse saltem ad minus supplicium subeundum, & id sane gl. tract. 4. nō recedente fictione, eritq. vera eius conclusio in hoc, sensu vt pœna inferni, & ęterna non debeatur tanta, quanta deberetur, si peccator hæc bona opera non fecisset, nam vere tanta non debetur, siquidem per hæc bona opera peccator in hunc cōstituitur statum, vt minori cōtēptui peccet. Est aūt falsa cōclusio gl. in hūc modū accepta, vt propter bona opera peccatoris minuatur pœna æterna iam pro eius peccatis debita, hæc etenim non minuitur: secundum S. Th. in 4. Sententiarum, dist. 15. q. 1. ar. 5. ad 5. q. & ibi Durandum & Card. in c. Prima consolatio. §. quanquam bonorum. art. 2. de pœnit. dist. 3.

Tradit præterea gl. in d. c. quod quidam, pœnitentiā factam extra charitatem recendente fictione, & charitate accedente, suum proprium effectum, operari, quēadmodum, & baptismus, c. tunc valere. de consec. dist. 4. huius gl. potest esse duplex sensus, prior quidem, vt opera extra charitatem facta in pœnitentiam tamen sacramentalem iniuncta accedente charitate, esse vel meritoria, vel satisfactoria, aut vtrunque effectum habitura uere cōstituamus, quod tñ falsum esse superius ostēdimus atq. ideo hic sensus verus nō est, nec recte defendi pōt.

Alter sensus in hunc modum explicatur, ut confessio & pœnitentiæ Sacramentum extra charitatem contingentia, cessante fictione uim, & effectum Sacramenti sortiantur, sicuti & in baptismo satis est manifestum.
13 Huic † opinioni adstipulatur Gratianus in c. quærat hic aliqs. ad finem. & in c. ult. §. ult. & ibi glo. de pœnit. dist. 3. q uidetur asserere, etiam in alijs Sacramentis obtinere illud, quod de Baptismo Augustinus adnotauerit, nempe, ꝙ recedente fictione suum effectum operatur, idem notat S. Thom. in 4. Senten dist. 17. q. 3. art. 3. ad primum, dum adducens conclusionem de baptismo inquit; idē & in alijs Sacramentis, hoc ipsum Caiet. tenet expressim q. 5. de confessione, ubi de illa disputat quęstione, an confessio Sacramentalis facta extra charitatem sit iteranda, in cuius intellectum hic tria proponemus ad præsentis controuersiæ definitionem, & quidem breuiter, concertationem omittentes, quod ea nō omnino sit nostræ professionis.

Primum illud apud omnes est in confesso, quod confessio Sacramentalis facta ab eo, qui nullum dolorem habet, nec contritionem, nec eam attritionem, ex qua uirtute Sacramenti fiat contritus, nec attritionem qualemcunque, omnino repetenda sit, cū hæc confessio nō sit materia Sacramenti pœnitentię, quippe q̃ a nulla pęnitentiā deducatur. Huic assertioni consennūt omnes pręsertim Caiet. in d. q. 5. Capreol. in d. dist. 17. q. 2. & ibi Durandus. q. 13. Melchior a Cano qui diligētissime de hac re disputauit in Relectione de pœnitētia. par. 5.

Secundo si quis habeat attritionem ex qua uirtute Sacramenti contritus fiat, gratiam scilicet adsequutus, nō est huius confessio iteranda, suscipit etenim hic uerum pœnitentiæ Sacramentum, ac remissionem peccatorum per absolutionem Sacramētalē. Maius igitur dubium est de illo; qui integre omnia mortalia peccata confitetur nullo ex certa scientia omisso, & habet attritionem adeo imperfectam, ut uirtute Sacramenti contritus non fiat, imo sacrilegus sit ex eo, quod irreuerenter tātū suscipiat sacramētū, quod ei cōcedēdū nō erat. c. ꝙ qdā. paulò ante citato, an huius cōfessio, cui accessit, absolutio, sit repetēda, & tūc ꝓponitur 3. cōclusio.

Tertio confessor fictus sine debita dispositione, attritionem tamen habens admodum imperfectā. si integre confiteatur, Sacramentalem facit confessionem, & uere absolutionem percipit, sibi tamen tunc minime efficacem propter obicem sacramento positum. Huius assertionis effectus maximus est, quod nō erit necessario cōfessio iteranda. hanc opinionem probant & ueram esse opinantur S. Th. in 4. senten. dist. 17. q. 3. art. 4. ad primum, cui magis cōuer cōsentiunt cęteri Theologi ibidem, & Caiet. in d. q. 6. de confessione. quam sententiā doctissime defendit Melchior a Cano in d. relectione de pœniten. part. 5. * Eandem sequitur Dominic. Soto in 4. sent. dist. 18. q. 3. ar. pen. & ult. & profecto hęc pars benignior est * & probabilior, tametsi contraria maximis innitatur rationibus, quam probare, & tutari conantur Io. Maior in dist. 17. q. 9. Adrianus in 4. sent. q. 4. de confessione. & dubio. 5. eiusdem tractatus. Io. a Medina. in Codice de pęnitentia. tractat. de confessione. ca. de confessione ficta iteranda. * & Petrus Sotus de institutione sacerdotū lect. 8. de confess. in formi. opinio aūt D. Th. non aliter est accipienda, quam si quis aduertēs se carere dolore efficaci accuset seipsum illius indispositionis, cum alioqui huius culpę omissio efficeret cōfessionē non integrā; & íó ea foret iteranda. unde gl. in d. §. ult. de pęn. di. 3. uerb. utilis quę dictat, hāc simula

tionem

cionem, qua quis Ecclesiam decepit, postmodum confitendam esse, cum quis vere pœnituerit, non tamē esse confessionem primam iterandam, est intelligenda de fictione illa exteriori, & Sacrilegio, quod peccator cōmisit recipiendo exterius absolutionem. nam hęc antea explicari non potuit. non autem de illa indispositione, animo, atque fictione, quam peccator habuit antequam susciperet absolutionē, hæc enim tūc ad illam absolutionē confitenda est. quemadmodū satis colligitur ex S. Thomæ resolutione in d. art. 4.

Nec tamen statim sequitur, confessio ista informis iteranda non est, ergo recedente fictione Sacramenti effectum operatur, & habet. Nam, vt statim §. sequenti probabimus, potest contingere, quod non sit iteranda confessio extra charitatem facta, sequuta absolutione, quia iam est præcepto confessionis obtemperatū. & ideo ad vitandum nouum peccatum non est necessaria iteratio, nouum inquam peccatum, quod ex omissione præcepti committeretur, nec ex hoc necessario deducitur, eā non esse iterandam ad obtinendam veram, & efficacem illorum peccatorum absolutionem. nihilominus S. Thom. Caieta. & Melchior a Cano, & alij, quibus frequentius placet S. Thom. sententia palam asseuerāt, confessionem integram, informem tamen quia facta sit extra charitatem, sequuta Sacramentali absolutione, recedente fictione, suum operari Sacramenti effectum, & esse idem in Sacramento pęnitentiæ, quod in Sacramento Baptismi, & sane Caietan. & Thom. idem esse in omnibus alijs Sacramentis opinantur. Melchior Cano reliqua Sacramenta præter Baptismum, & pęnitentiam ab hac lege excludit. Etenim censet Sacramentū Baptismi, & pęnitentiæ, qa ea sint ad salutē necessaria, fictione recedēte suū operari effectum, at reliqua Sacramenta extra charitatem sumpta, etiā recedente fictione probat non operari suū effectum, sed Gabriel in quarto sententiarum. distin. 17. q. 1. art. 3. dubio secundo. Ioan. Maior ibi q. 9. Adrian. & Ioannes a Medina sæpe in hoc paragrapho ad id citati existimant hoc esse proprium Sacramenti Baptismi, & eorum quæ iterari nō possunt, vt tandem Baptismus extra charitatem susceptus recedente fictione effectum ꝓprium & verum Sacramenti operetur, cætera vero Sacramenta, etiā pœnitentiæ, recedente fictione non habeant Sacramenti effectum quo ad ipsum recipientem extra charitatem, tametsi vera fuerint Sacramēta. *Idē asseuerat Dominicus Sotus in 4. Sententiarum, dist. 18. q. 4. art. vlt.* Horum authorum ratio ea est, quod in Sacramento Baptismi peculiaris quædam obtinear huius priuilegij causa, quæ alijs communis non est: alijs, inquā, quæ iterari possunt, nam qđ dicimus de Baptismo, idē intelligimus in similibus Sacramentis, quæ iterari non possunt. Etenim cum hęc Sacra iterari nō possint, & fructus illorum sit admodum necessarius, vero simile est, diuinam Maiestatem fructum horum Sacramentorū abscedente fictione conferre, ne Baptizati, confirmati & ordinati perpetuo priuentur horum Sacramentorū fructu, qui Baptizatis omnino necessarius est, cōfirmatis autem, & ordinatis maxime vtilis. Hæc vero ratio alijs Sacramentis non conuenit, siquidem recedēte fictione iterum recipi possunt, & recipientes ita in charitate fructū eorum consequuntur, & plane Ioannes Maior fatet Sancti Thomæ sententiam in hoc esse contrariam communi opinioni, quod ipse non ita certum esse opinor. Illud tamen est omnium consensu receptum, confessionem sacralem, hoc est, ex qua cum absolutione verum pœnitētię sacrum consistit, eam nō esse iterum faciēdam, nec iterandam. Quod si sit aliqua confessio, ex qua non est constitutum verum pœnitentię Sacramentum, ea erit omnino repetenda, & iteranda. Huic etenim scopo omnia, quæ vtrinque in disputatione adduci poterunt, & adducuntur, dubio procul intendunt.

SVMMARIVM.

1 *Pręceptum diuinum, vel humanum regulariter seruatur per opera extra charitatem facta ad hunc effectum, ne quis nouam violati præcepti culpam contrahat.*

2 *Clericus in peccato mortali dicens horas canonicas satisfacit pręcepto Ecclesiæ.*

3 *Circumstantia temporis festi, an sit necessarie confitēda.*

4 *Potest quis alteri a benignitate diuina multa impetrare & an primam gratiam.*

5 *Suffragiorum, & orationum triplex valor constituitur.*

6 *Opera habentia valorem ex opere operato quæ sint, & ibi de sacrificio Missæ.*

7 *Horæ canonicæ, an habeant vim ex opere operato.*

8 *Suffragia quo ad effectum operis operantis dupliciter cōsiderantur.*

9 *Suffragium, factum pro multis non ita cuilibet prodest ac si pro eo tantum foret ministratum.*

10 *Valor suffragiorum publicorum, & priuatorum vnde procedat quo ad vim operis aperantis.*

11 *Suffragia per viuos exhibita, etiam prosunt existentibus in purgatorio.*

§. QVINTVS.



Aeterum & si bona opera facta extra charitatem aliquot effectus habeant quos paulo ante ostendimus, potissimum superest alium effectum caponere; in hunc denique modum, vt certi iuris sit, opera bona extra charitatem facta in hoc vtilia esse, quod per
1 ea quis excusetur a peccato† & noua culpa, quam contraheret transgressione præcepti, si ea nō faceret. Nō enim est præcepti transgressor, qui actui bono in genere suo, quem lex pręcepit, apponit aliquam malam circunstantiam, vel illum fecerit existens in mortali crimine extra charitatem, nam quędam præcepta sunt, quæ sine charitate non implentur, vt præceptum de contritione, & de charitate, & ī his charitas necessaria est ad obseruationem pręcepti. At sunt alia præcepta de actibus exterioribus, quæ non exigunt necessario charitatem ad eorum obseruationem, & hæc seruantur etiam absque charitate, aut saltem eorum transgressor non est, qui actum ꝓceptum extra charitatem fecerit. scribit sane eleganter S. Thom. in 1. 2. q. 100. art. 9. non cadere sub præcepto legis humanæ, nec diuinę modum virtutis quantū ad hoc, vt aliquis ex habitu radicato operetur, quanuis bene cadat ipse actus virtutis, nec enim secundum eum ab homine, nec a Deo punitur tanquam pręcepti transgressor qui debitum parentibus honorē nō impēdit, quis id fecerit absque habitu pietatis, nam licet lex pręcipiens actū virtutis, intendat sibi subditos ad virtutem inducere, tamen de actu virtutis non de fine pręceptum facit, finis siquidem legis præcipientis non continetur, nec est sub ipso legis præcepto, quod idem Thomas sensim explicat. 1. 2. q. 96. art. 3. ad 2. & 2. 2. q. 44. art. 1. 4. & 8. ex quibus locis passim hoc adnotauit Caie. Palu. in 3. sent. d. 37. q. 1. col. 3. & ibi Io. Maior q. 15. & est communis opinio secundum Almain. in 4. dist. 16. q. 1. cui adstipulatur altera Diui Th. dist. in eadem 1. 2. q. 100. ar. 10. ita enim scribit, actus charitatis dupliciter considerari potest, uno modo secundum quod est quidam actus per se, & hoc modo cadit sub præcepto legis, quod de hoc specialiter datur, scilicet, diliges Dominum Deum tuum, & diliges proximum tuum. Alio modo potest considerari actus charitatis secundum quod est modus aliarum uirtutum,

hoc

hoc est eo modo, quo actus aliatum virtutum ordinantur ad chariiatem, quæ est finis præcepri, & tunc actus charitatis nõ cadit sub præcepto. Hæc Thomas, adiiciẽs exemplum idem de honorando parente. Non enim in hoc præcepto includitur, quod honoretur ex charitate, sed solum quod honoretur pater. Denique multis alijs rationibus, & authoritatibus probatur communis opinio, quam Pano. & alij itidem tenent in d.c. quod quidẽ. de pœnit. & remis. Scotus in 2. sentent. dist. 28. Almain. in tract. moralium. c. 8. & esse communem asseuerat Andreas a Vega eam sequutus in libro de fide iustificante, q. 13. col. 2. hoc ipsum tenent, & sequuntur alij Doctor. quorum statim in aliquot corollarijs mentionem faciemus; & hi, quos in proximo §. citauimus ad effectus operum, quæ extra charitatem facta sunt. idem S. Thomas rursus tenet in 1.2. q. 109. art. 4. cuius sententiam sequitur, & explicat Domin. a Soto li. 1. de nat. & gratia c. 22. q. oĩno legẽdus est c. 21. Et idẽ li. 2. de iu. & iu. q. 3. ar. 10.

Sunt tamen qui existiment, hanc conclusionem non esse in vniuersum accipiendam, & id verum est, nam minime procedit in his præceptis eorum actuum, quib. positis semper venitur ad gratiam gratum facientem, vt ꝓceptũ de martyrio, & de dilectione Dei super omnia, q constat ex ratione S. Th. in d. art. 10. & id latius a Theologis traditur in secundo sent. dist. 28.

Idẽ est in præcepto de pęnitentiæ virtute, id est de cõtritione, nam præceptum habemus de pęnitentia tanta, quanta sufficit ad reponendum peccatorem in gratia Dei, quod communi omnium Theologorum sententia receptum est, & probatur his rationibus. quibus constat esse diuinę legis speciale pręceptum de pœnitentia cordis, quas rationes cæteris diligentius exponunt Io. a Medina. in Codice de pœnit. tract. 1. q. 2. vers. esto sit necessaria. & Melchior Canus in relect. de pœnit. 4. parte. quo fit, vt hoc præceptum de pœnitentia cordis minime possit impleri extra charitatem, quod in specie probant Iacob. Almain. in d.c. 8. & Andr. a Vega in d.q. 13. & deducitur ab his, quæ Tho. scribit in d. art. 10. vnde potest expendi conclusio gl. in d.c. quod quidam. cuius in §. pręced. intellectum tractauimus. inquit. n. gl. quod licet non possit quis vere de vno peccato mortali pœnitentiã agere, absque eo, quod & de alijs pœnitear. cap. sunt plures. de pœnit. dist. 3. notant Ad. in 4. in tract. de pœnit. qu. 3. c. quia iam ostensum est. Card. a Turre Cremata in cap. 1. consolatio. §. sed quod ei. de pęnit. dist. 3. vbi Gratian. de hac q. disput. tamẽ hæc penit. cordis habebit effectũ cum de alijs peccatis pctõr pęnituerit, hic enim illius gl. sensus ad cordis pęnitentiam refertur, & plane responsio gl. non placet, quia non satisfacit peccator præcepto de pœnitentia cordis eo quidem casu, quo pœnitere tenetur, nisi id fecerit quod sit sufficiens ad reponendum eum in amicitia Dei, a qua exclusus est per aliud peccatum, de quo non pœnitet, nec pœnituit, igitur etiam recedente illa fictione tenebitur ad obseruationem præcepti pœnitere, vt præcepto, & eius definito tempori satisfaciat, qua ratione cõstat, peccatorem istum præcepto de pœnitentia non satisfecisse, nec tunc, nec recedẽte fictione, atque ideo culpa omissionis præcepti iuste notari.

Præter hæc opinantur quidam prænotatam communem sententiam non esse admittendam quo ad præcepta de Sacramentis percipiendis. nam hæc præcepta in hũc modum sunt intelligenda, vt quodlibet præceptum de Sacramentis vnicũ sit, nempe de suscipiẽdo Sacramẽto debite, & absque mortali peccato. Qui quidem sensus non patitur, quod dicamus in Sacramentis duplex esse pręceptum, vnum de eo suscipiendo, alterum de non recipiendo Sacramento in mortali culpa. Nam iuxta hunc dicendi modum, qui perciperet sacramentum in mortali, peccaret contra præceptum secundum, seruaret tamẽ primum, idcirco hi Docto. priorem sequuntur sensum, & ita intelligunt communem conclusionem, sic sane Durandus censet in 2. sen. dist. 28. qu. 2. & 4. & Almain. in d. c. 8. ad fin. quorum sententiam defendi posse opinatur Andreas a Vega in d.q. 13. & eam facile admittent, qui aduersus communem conclusionem, quam in principio huius §. constituimus, in vniuersum tenent. sed nihilominus quoad istum effectum ne peccator in peccato suscipiens Sacramentum nouum peccatum omissionis contra præceptum de eo suscipiendo committat, verior, & receptior videtur ea sententia, qua solet diffiniri, præceptum impleri etiam extra charitatem ab eo, qui est in mortali peccato, tametsi uerũ sit, eũ mortaliter peccare ob irreuerentiam maximam, quam committit contra diuinum Sacramentum, & præterea obicem ponere gratiæ, & effectui Sacramenti. in his etenim duob. nulla est apud Theologos controuersia. sic & opinionem Durandi falsam esse censet Domi. a Soto lib. 1. de natu. & grat. c. 22. sed generaliter conantur alij probare, nullum per actum peccati satisfacere præcepto Dei, vel ecclesiæ, quę quidem opinio, si vera est, manifeste conuinci, verũ esse quod aduersus cõmunem modo diximus, scilicet in Sacramentis illud esse considerandum, quod nemo ea recipiens extra charitatem, præceptis Dei, vel ecclesiæ satisfaciat, cum extra charitatem in peccato mortali irreuerenter & maxima cum iniuria diuina adsumantur, & ex eo solo culpa mortalis a recipiente cõtrahatur. sic Adri. in 4. senten. in tract. de Sacramento cõfessionis. cap. quartum dubium. qui in effectu tenet opinionem, quam proxime deduximus ex Durando, & Almaino. Nos tamen & in hoc casu, sicut in præcedenti communem sententiã probamus, & tenere profitemur. denique amplius quidã asseuerare non formidarunt, existentẽ in mortali, & extra charitatem non posse implere ꝓceptum aliquod Dei vel ecclesiæ, & hi non tantum contendunt sub præcepto alicuius actus, contineri ipsum actum uirtutis, sed & finem ipsius præcepti, & legislatoris. quod diximus esse contrarium opinioni S. Thomæ, & aliorum qui eum sequuti sunt. & tamẽ hanc opinionem aduersus communem defendunt Dionysius Cisterciensis in 1. sente. dist. 17. quæst. 1. & Gregorius Ariminensis in 2. distinct. 18. quæ. 1. & 2. quorum opinio ab eis & in hoc sensu adsumitur, ut in hac specie pręcepta impleri non possint etiã ad uitandam nouam culpam ex transgressione imminẽtem, & tamen adeo aliena est a ueritate, vt nec probabilis censeri ualeat. Ex communi tamen sententia plura deduci poterunt, e quibus aliquot exponere decreui.

Primum infertur ratio eius conclusionis, quam in §. præcedenti nu. 13. uers. Tertio. proposuimus, nam si fictus confessor non habens eam attritionem, quæ ra ui sacramenti fiat contritio, & sic cum imperfecta peccatorum displicentia, quę sufficiens ad ueram attritionem non est, huius conscius status eum sacerdoti, se ipsum accusans detexerit, & absolutionem acceperit, pręcepto de recipiendo Sacramento pœnitentiæ, cuius effectui obicem ponit, quia extra charitatẽ est, nihilominus in hoc sensu satisfacit, ut euadat nouam ex transgressione præcepti culpam. Hinc denique authores, qui hanc conclusionem defendunt, quos ibi citauimus, plane concedunt primam huius paragraphi assertionem etiam in præceptis de Sacramentis obtinere.

Secundo constat ex his, satisfactionem Sacramentalem a Sacerdote iniũctam, & extra charitatem postmodum exequutioni traditam, etiam si nec accedente charitate satisfactionis effectum sortiatur, quod in §. præcedenti explicuimus, hunc tamen effectum habere tempore ipso, quo fit, vt sacerdotis pręcepto, & obligationi pęnitentiam implendi sub nouæ culpæ reatu peccator satisfaciat. Hoc probatur ex eo, quod licet teneatur

quis

quis opera pœnalia facere, quæ Sacerdos ei iniunxerit in satisfactione pœnæ temporalis, vel ex acceptione ipsius pœnitentis, vel aliunde, sub pœna noui reatus, non tamē tenet ea opera exercere, & exequi in gratia, & charitate, imo liberatur ab hac noua culpa, si hæc bona opera fecerit extra charitatem, tametsi adhuc maneat peccator obligatus ad satisfactionē uel in hoc seculo, vel in alio sub eundam, atque ita constat ex 1. huius §. assertione, & tenent hi authores, quos in proximo §. commemorauimus, nu. 8. ex quo subinde colligitur, non esse necessariū quod iterum ab ecclesia satisfactio Sacramentalis iniungatur, nec ea repetenda erit ad effectum implendi præcepti ecclesiæ, vel Sacerdotis confessarii, sicuti notat gl. in §. vlt. de pœnit. dist. 3. verb. vtilis est.

Tertio infertur, clericum extra charitatem dicentem horarias præces, ad quas tenetur ratione beneficii ecclesiastici, uel ordinis Sacri, præcepto ecclesiæ satis facere,
2 ita quidem, quod nec teneatur eas iterū exoluere, nec sit pœnæ præcepti obligatus, hæc etenim corolaria conclusio satis apparet uera ex adnotatis superius in initio huius §. & quia oratio existentis in peccato mortali sibi, & aliis ad multa est vtilis, sicuti in §. præcedenti respondimus. Sed & hanc illationem in specie veram esse censent Abb. in c. quod quidam. de pœnit. & remis. Chosmas in pragmati. sanct. tit. qualiter horæ canonicæ sint dicēdæ, verb. debent. Io. Medina in codice de pœnitentia. tract. 6. c. de horis canonicis reiterādis. & Martinus Azpilcueta in c. inter uerba. 11. q. 3. nū. 488. & id sane videtur admittendū præter alias rationes, & ea quidem, ne tot scrupulis occasio detur, quamuis contrarium in clerico publice concubinario teneat Abulensis in tracta. de concubinariis. conclus. 9. & in omnibus denique existentibus extra charitatem mortali culpa affectis sensum idem insinuent Adri. in 4. sent. tract. de restitutione. capi. pro clariori, uers. pro responsione. & Ioann. Briart. quolibet. 2. propositione. 1. & seq. post eiusdem Adriani quodlibeta, illud tamen absque vlla controuersia certum est, pluris valoris esse orationem illius, qui est in gratia, & charitate, quam eius, qui extra charitatem constitutus mortalis culpę reatu afficitur.

Quarto hinc apparet veritas illius q̄stionis, an sit necessario confitenda, & Sacerdoti reuelanda circumstan-
3 tia festi ab eo, qui mortale crimen commisit in die festo, quasi sit nouum peccatum quod eo tempore mortalem culpam contraxerit, & quidem contra præceptum de obseruatione festorū. Visum siquidem est quibusdā, obligari Christianum ad diligendum Deum super omnia dieb. festis, & sic ad abstinendum a mortali culpa, & peccato, illo quidem peculiari præcepto. Item eorū sententia solet persuaderi ex eo, quod extra charitatem non possint impleri præcepta diuina, vel ecclesiæ, nec eorum aliquod, igitur præceptum de obseruatione festorū violatur præcipue, si quis eo tēpore peccatum mortale commiserit. Quibus præter ea suffragari videtur tex. in c. 16. Leuitici. Sabbathum requietionis est, affligetis animas vestras, ab omnibus peccatis uestris mundabimini, & rursus c. 23. affligetis animas vestras, omne opus seruile nō facietis in die hac, omnis anima, quæ afflicta non fuerit in die hac, peribit de populo suo ut propitietur vobis dominus. Quarto his accedit S. Th. sententia in 2. 2. q. 122. art. 4. ad 3. vbi expressim inquit, eum facere contra præceptum de festis obseruandis, qui eo tempore peccatum mortale commiserit. Quibus & aliis rationib. hanc opinionem asserunt Ale. de Ales. 3. par. quæst. 32. membro 5. ar. 2. Nicolaus Lyra. Exodi c. 20. Floren. 3. par. tit. 17. ca. 17. §. 5. Angelus in summa uerb. feriæ. & verb. interrogationes, præcep. 3. & verb. præceptum. §. 5. Io. Maior in 4. sent. dist. 17. q. 4. Adr. in 4. sent. tract. de confessione. q. 4. vers. venio nunc. Nider in præcepto. 3. Scotus, & Gabri. in 3. sen. dist. 37. Ambrosi. cathar. li. 5. contra Caietanū. Contraria sententia nihilominus verior est, & constat, hac argumentatione. Præceptum de colendis festis non est arctius Christianis, quam Iudęis præceptum de sabbato colendo, imo laxius, siquidem multa opera nobis licent diebus festis, quæ Iudęis minime licita erāt die sabbati, vt decoctio ciborum, & similia, sicuti Diuus Thomas fatetur in 2. 2. q. 122. art. 4. ad 4. & tamen Iudæis solus exterior cultus, & quies imperabatur externa, vt docet idem Thomas inibi in corpore q̄stionis, igitur apud Christianos præceptum de colendis festis diebus, ad exteriorem cultum pertinet, non ad interiorem.

Sic sane hanc opinionem veram esse defendere conātur Syluester uerb. confessio. 1. q. 10. Caieta. in 1. 2. qu. 7. art. 1. & 2. 2. q. 122. art. 4. & in summa uerb. dies festos. & in opusculo 27. q. c. 10. Almain. in 4. sen. dist. 17. q. 1. ver. nec solum peccata. Domini. Soto lib. 2. de iustitia & iure, q. 4. ar. 4. rursus Syluest. verb. circunstantia. q. 3. & uer. dominica. q. vlt. & post alios diligenter admodum Martinus Azpilcueta in c. consideret. in princ. n. 22. quorum opinio uerior profecto est, atque ideo admittenda.

Ad primum respondeo, præceptum de colendis festis qua ex parte sensum habet mysticum & continet ab oī peccato abstinentiam, & mentis in Deo quietem, generale esse, atque cum præcepto illo conuenire, declina à malo, & fac bonum, at ea ex parte, qua pręceptum istud est speciale, iuxta literalem sensum est accipiendū, ac ꝓhibet tantum exteriores operationes seruiles, non ea ratione quod sint peccata, sed quod sint opera seruilia exteriora, vt explicat Thomas in d. q. 121. art. 4. vis autem specialis præcepti, secundum communem sententiam Theologorum est consideranda ad hoc, vt necessario sit circunstantia illius confitenda, igitur festi circunstantia non est confitenda, cum speciali præcepto peccatum in diebus festis prohibitum non sit.

Ad 2m satis responsum extat ex his, quæ in principio huius §. explicuimus, receptissimam opinionē sequuti.

Ad tertium cum uiro doctissimo Melchiore Cano in relect. de pœniten. 4. par. ad finem, respondemus, primum, quod lex illa uetus abolita est, nec nos obligat, nisi ea parte, qua legis naturæ pręcepta continebat. Deinde quod lex illa de certo quodam die loquebatur, quod festum propitiationis erat, ubi Sacerdos semel in anno peculiariter pro peccatis populi orationem fundebat ad Deum, atque hostias offerabat, vt quod nunc Ecclesia facit semel in anno obligans ad pęnitentiæ Sacramētum, tunc in veteri illo populo præsignaretur. Nec erat lex, quæ singulis festis & sabbatis hāc animi afflictionē præscriberet, siquidem & nunc in lege Euangelica non obligamur spāli ꝑcepto nec diuino nec humano ad agēdū diebus festis pœnitentiā. Præceptū enim de colendo Deo, quo festis diebus adstringimur, opera religionis ꝑscribit, pœnitentia uero non est opus religionis, sed vindicationis, secundum D. Thomæ sensum in 3. par. q. 85. art. 3. ad 4. & art. 4. & in quarto sen. dist. 14. q. 1. art. 1. ad 5. & dist. 15. q. 4. art. 7. ad 1.

Ad quartum, nempe ad S. Thomæ authoritatem cōstat ex eo responsio, quod is author vt inibi explicat Caiet. uel loquatur de præcepto sabbati colendi iuxta mysticum sensum, aut plane tractet de præcepto isto quantum ad eius finem, qui non cadit sub speciali ui præcepti, quemadmodum ex eodem S. Tho. paulo ante latius deduximus. Quibus tandem fit, posteriorem huius illationis partem omnino tenendam fore.

Quarta conclusio principalis. Potest quis alteri ex cō-
4 gruo a Dei liberalitate impetrare bona temporalia, & augumentum gratiæ, & quandoque primam gratiā. Hæc est propositio Adriani in quolib. 8. arti. 2. S. Thomæ in quarto senten. dist. 45. qu. 2. art. 1. ad primā & 1. 2. q. 114. art. 6.

art.6. ad primam. & in 3. senten. dist. 19. q. 1. art. 2. ad primam. & de bonis temporalibus constat, quia Sodomitis summis peccatoribus perpercisset dominus, si vel decem insti potuissent inter eos inneniri. quod Diuus Ambro. lib. de Patriarcha Abraham ca. 6. adnotauit dicens. Hinc discamus quantus amicus sit patriæ vir iustus. De prima vero gratia censendum est, eam non posse impetrari per vnum alteri, qui omni bono motu careat, nec ad eam dispositus sit per opera ad eam recipiendam efficacia, imo contraria assertio in hoc sensu esset erronea. At si quis optime sit institutus per bona opera ad id efficacia, nempe sufficientia ad dispositionem recipiendæ primæ gratiæ, ob alterius orationem, & suffragia ex vi impetrationis a liberalitate diuina consequetur maiorem gratiam primam, quam ipse alioqui absque hac intercessione consequeret. Sic etenim intelligendi sunt S. Tho. & Adri. dum tenent, posse quem alteri ex congruo impetrare a liberalitate diuina primam gratiam, quemadmodum disputat Io. a Medina in codice de pœniten. tract. 6. ver. sed de oratione pro altero. asseuerans posse quem alteri impetrare ex congruo gratiam vltra gratiam correspondentem proprijs alterius operibus, tametsi tutius sit, quod nullus possit alteri a diuina liberalitate ex congruo aliquam gratiam impetrare, licet bene illustrationem cordis, nam & Paulus inquit 2. ad Corinth. c. 5. omnes stabimus ante tribunal Christi, & reportabit vnusquisque secundum ea quæ in proprio corpore gessit. Pertinent & ad hoc plura alia testimonia, quæ a Theologis quæstionem istam tractantibus adducuntur.* Tandem fieri nequit, vt quis alteri, etiam ex congruo primam gratiam mereatur, nisi merēdo illi proprium actum, quo in Deū conuertatur. rursus nec augmentum gratiæ, nisi merendo illi, vt per proprios actus proficiat in gratia, ex his quæ Domi. Sotus tradit in 4. dist. 45. q. 2. art. 1.

Cæterum & præter superius adnotata, illud hoc in loco necessario est memoria repetendum, quod eleganter
5 disseruit Scotus † in quodlibet. 20. nempe, cuiuslibet operis boni, & meritorij triplicem esse valorem, specialissimum quidem, specialem, & generalissimum, vt interim his dictionib. vtamur. Est enim valor specialissimus quo ad ipsum operantem, & is, qui operanti competit, & applicatur. Specialis, qui competit ei, pro quo quis orat, ieiunat, aliudue opus simile operatur. Generalissimus autem, qui totius ecclesię est, & omnib. Christi fidelib. pp illam Sanctorum communionem conuenit, & adijcitur. Hanc distinctionem vt vtilem admodum ad percipiendum valorem suffragiorum ecclesiæ, sequuntur frequentissimo omnium consensu Theologi post Scotum præsertim ipse Adrian. quodlibet. 8. art. 3. Gabriel. in Canone Missæ. lectione 26. Doct. in 4. senten. dist. 45. Ioan. a Medina in d. trac. 6. c. de multiplici valore orationis. Martinus Azpilcueta in c. quando. de consecratio. dist. 1. notab. 20. num. 81.* Domi. Sot. in 4. dist. 13. q. 2. art. 1. & lib. 9. de iust. & iur. q. 2. ar. 2.* hæc distinctio colligitur ex veterū authorum sententijs, sicuti cōstat ex his locis qui ab his doctoribus citantur, vt hinc plane colligendum sit, quodcunque opus Christiani, vtile quidem esse omnibus Christi fidē profitentibus, quo ad tertiam valoris partem.

Est etiam & in hac quæstione considerandū, esse opera quædam valorem habētia ex opere operato, & sic ex institutione Christi, & hæc operātur suum effectum absque operantis meritis, alia vero sunt opera, quorum valor ab ipsius operantis meritis, & statu pendet. & priora
6 † quidem operantur in eum, qui obicem nō posuerit eorum effectui, his operibus Missa tribuitur, secundū Thomam communiter receptum in 4. sent. disti. 45. quæst. 2. ar. 1. ad 3. q. Gabriel, in Canone Missæ lectione 57. qui tenent, Missam non tantum qua ex parte est Sacramentum ex opere operato effectum habere, sed etiā qua ex parte sacrificium est, & hoc propter instōnem Christi, huic opinioni Caie. refragatur in opusculis quæs. 2. de celebr. Missæ. vbi existimat, sacrificium Missæ ex opere operato nullum habere effectum particularem in quocūque homine. pro cuius opinione traditur distinctio Diui Thomæ in 3. par. q. 79. ar. 5. qui eleganter distinguit Missam in sacramentum, & sacrificium, & inquit eam habere rationem sacramenti in quantum sumitur altaris Hostia, rationem autem sacrificij, in quantum offertur, atque idcirco secundum eundem, effectum Sacramenti habet Missa in eo, qui sumit, effectum autem sacrificij in eo qui offert. vel in his pro quibus offertur. Hæc Thomas, qui palam sensit, ad Missam, qua ex parte sacrificium est, attendi offerentem ipsum, vel eum, pro quo offertur, & in specie, eam habere ratione sacrificij vim satisfaciendi, in qua magis attenditur offerentis affectus, quam quantitas oblationis. rursus idem Thom. 3. par. q. 82. art. 6. innuit, Missam quo ad orationes, & alia præter Sacramentum, valorem habere a deuotione, & affectu Sacerdotis orantis, & eorum quorum nomine orat, vnde fatetur Caie. & denique omnes post Diuum Thom. in d. ar. 6. Missam quo ad sacrificium, valorem etiam adsumere a deuotione totius Ecclesiæ, cuius nomine semper celebratur. Item & a deuotione, affectuque ipsius Sacerdotis. Ita quidem apparet, Missam, vt sacramentum est, valorem & proprium effectum habere ex opere operato, eodem modo si fiat a malo Sacerdote, quo si fieret a bono. tex. sing. in c. inter Catholicam. 1. q. 1. Et tamen quo ad sacrificium propter deuotionem, & affectum offerentis, *maioris* valoris est Missa optimi Sacerdotis, quam praui. Sic sane infertur, Missam qua ex parte Sacrificium est, maioris valoris esse vno tempore, quam alio, quando videlicet est maior Sanctitas, & charitas in Ecclesia, a cuius deuotione valorem ipsa adsumit, quod in specie probat *Gabriel in* Canone Missæ lect. 26. col. *6*.

Nihilominus, & si fateamur hæc, quæ modo ex Diuo Thoma, & Gabriele adnotauimus, vera esse, & a Theologis communiter recepta, contendimus communem sequuti, Missam, qua ex parte sacrificium est, habere effectum ex opere operato. Est etenim ipsa oblatio cum consecratione, simul & Eucharistiæ sumptione sacrificium a Deo ipso institutum. Idcirco sicut sacramenta ex opere operato propter diuinam instōnem suum effectum habent, ita & hoc Missæ sacrificium a Christo institutum ex ipso opere operato suum effectum habebit, etiā si nullus mortalium esset in gratia, quod est impossibile, quemadmodum explicat Gabr. in d. lec. 26. col. 5. qui statim subdit, Missam alio in sensu effectum habere ex opere operato, non equidem propter instōnem Christi, sed propter oblationem huius sacrificij nomine totius Ecclesiæ Catholicæ factam a Sacerdote, qui minister totius Ecclesiæ est, in hoc sacrificio offerendo. Qua ratione, cum Ecclesia, quæ offert, sit semper dilecta Christi, vt eius sponsa, effectus huius sacrificij operi operato tribuendus est ea ex parte, qua Ecclesiæ totius nomine offertur, siquidem valor iste nusquam deficiat, nec ad ipsum offerentem referendus sit. Ego vero hunc effectum, & valorem tribuendum esse opinor operi operanti, licet *verum* sit, eum procedere ab Ecclesia Catholica *cuius nomine* offertur hoc sacrificium. Nam & ipse Gabriel fatetur hunc valorem tunc maiorem esse, cum in Ecclesia, quæ per eius ministrum offert sacrificium, maiorem habet charitatem. Ergo operi operanti valor hic est adscribendus. Deinde valor operis operantis in hoc sacrificio consideratur ex parte ipsius Sacerdotis offerentis, quia offert ipse licet nomine alterius, vt Thomas explicat. Igitur, & effectus huius sacrificij procedens ab ecclesia, quæ vere offert per ministerium Sacerdotis, operi operanti erit tribuendus, sicut & eleemosynæ, orationes,

nes,ieiunia,& alia opera meritoria ualorem habent operis operantis ex parte illius,qui ea fieri iusserit,& mandauerit. Quod statim probabitur. Sed & communis opinio quę dictat,Missam,qua ex parte sacrificium est,valorem habere ex opere operato,ex eo apparet,quod Missa quatenus sacrificium est,a Christo fuit instituta in remissionem peccatorum,& ab ipso valorem habet,ad hunc effectum ut satisfactoria sit ad remissionem pœnæ temporalis,& meritoria. Id uere constat Lucæ c.22.& Matt. c. 26. Hic est calix sanguinis mei,qui pro vobis,& ꝑ multis effundetur in remissionem peccatorum. Pro vobis,inquam,sumentibus,& sic sacramentũ est,quod ipsi tantũ cui confertur,prodest. Pro multis:id est aliis, quorũ nomine,& pro quibus fiet hęc Hostię oblatio. Et hac ratione sacrificium est in memoriam passionis dominicæ, & ab ea ualorem accipiens, sicuti eleganter explicat S. Thom.3.part.q.79.art.7.

Nec pro Caiet.conuincunt S.Thomæ uerba, quia is, & si distinxerit,Missam in sacramentum,& sacrificium, nõ negat sacrificium Missæ pręter ualorem operis operãtis nõ habere effectum operis operati. Nec itẽ urget, quod sequeretur,hũc ualorem esse infinitum,id etenim fatemur,modo certum sit quo ad applicationẽ esse finitum,authore Tho.in 3.par.q.79.art.5.

De sacramentis Ecclesię dubium non est,quod ualorem,& effectum habeant ex opere operato, ꝑ ꝑ Christi

7 institutionem. De oratione dominica,& horis Canonicis ab Ecclesia † institutis idem quidam responderunt, nempe eas habere ualorem,& effectum ex opere operato,ita quidẽ uisum est Gabrieli in Cano.Missæ.lect.57. col.2.Gersoni in 3.part.Alphabe.76.& Ioanni a Medina in tracta.de oratione.c.de ualore orationis pro seipso fusæ.uers.sed quæres.quorum opinio est omnino intelligẽda in eo sensu,quo Gabri.in lect.26.operis operati ualorem considerauit,non equidem ex Christi institutione,sed ex totius Ecclesiæ,cuius nomine oratio fit, deuotione,& applicatione. Nam etsi orationes Canonicæ quæ ex instituto Ecclesiæ dicuntur, ualorem etiam habeant ab orãtis affectu,ut S.Tho.de sacrificio Missę tradit in d.q.82.artic.6.quia tamen fiunt,& dicuntur horæ Canonicę a clericis nomine Ecclesię Catholicę, ut eius ministris,secluso ualore ratione ipsius recitantis, itidem ualorem habent ratione fidelium,& Ecclesiæ cuius mandato dicuntur,atque in hunc sensum uerum est, qđ istæ orationes effectum habeant ex opere operato,etiã si minister sit in peccato mortali. At si operis operati ualorẽ aliter consideremus,scilicet ex Christi institutione, non poterit defendi Gabrielis opinio. Quo fit,ut iuxta propriam significationem,& sensum,quo ualor operis operati accipiendus est,semoto quocũque humano effectu, dicendum sit,has horas Canonicas ab ecclesia institutas,& quæ nomine totius ecclesiæ dicuntur, non habere ualorem,& effectum ex opere operato, sed ex ipsius Ecclesię,& ministrorum affectu,& deuotione. Quemadmodum deducitur ex his,quę modo exposuimus.

Illud uero prætermittendum non est,orationes,suffragia,& sacrificia,quo ad ualorem operis operãtis esse rursus dupliciter consideranda. Primum enim, ut dicuntur,

8 & fiunt proprio nomine,secundo,ut fiunt, & dicuntur † nomine totius ecclesię,uel alicuius priuati orationes,aut sacrificia delegantis,& alteri committentis. Et enim suffragia primo modo considerata ,ualorem accipiunt, & effectum consequuntur ab effectu, & statu ipsiusmet, qui orat,ieiunat,aliud ue suffragium, & opus exequitur. Nam si is sit extra charitatem,& mortali affectus culpa, nec sibi,nec alteri prosunt , quo ad satisfactionem , nec aliam utilitatem afferunt præter eas,quas commemorauimus in §.præcedenti,numero 11.quod si secundo modo suffragia considerentur,ualorem accipiunt, & habẽt non tantum ab ipso ministrante,sed etiam ab ipsa Ecclesia Catholica,vel ab ipso, cuius delegatione & commissione fiũt,idcirco licet qui vt instrumẽtum alterius operatur,extra charitatem sit, valorem tamen habebunt suffragia ex parte eius,qui ea commisit ministerio alterius, si ipse charitatem habeat, nec sit culpa mortali affectus. sic sane S.Th.cõiter receptus eleganter explicat in quarto sent.dist.45.q.2.ar.1.ad 3.q.vnde plura, quod euidentior sit huius distinctionis vtilitas,inferenda sunt.

Primum omnium suffragiorum potissimi valoris esse Missæ sacrificium, cum id ualorem habeat ex opere operato,& opere operante causa totius ecclesiæ,cuius nomine fit,& item ipsiusmet ministri, vel eius,qui ministeriũ delegauerit,totius etenim Ecclesiæ affectus, & charitas præter ipsum opus operatum, maxime operatur quo ad suffragiorum valorem.

Secundo constat Missam,qua ex parte sacrificium est, & alia suffragia,maioris esse valoris si fiant a bono ministro,quam a malo. Auget siquidem valorem ipsius ministri charitas,& deuotio,authore Th.in 3.par.q.82.ar.6. cuius opinio recepta omnino est.

Tertio hinc apparet,Missam vt est sacrificium & cætera Ecclesiæ suffragia,maioris valoris esse,si fiant ex cõmissione,& ordinatione illius,qui est in gratia, & charitatem habet,quam eius, qui extra charitatem est. Siqdẽ suffragiorum valorẽ auget charitas illius,qui ea fieri constituit,& cuius nomine fiunt, secundum Thomã & communẽ.in d.distin.45.ar.2.ad 3.q. sic quod D. Gregorius scribit in 1.parte pastoralis c.11.cum is, qui displicet,ad intercedendum mittitur, irati animus ad deteriora prouocatur. Cuius Gratianus meminit in prin.49.dist.intelligendum est quoad valorem orationis ab ipso orante procedentem,nam hic valor nullus est,quoties fit oratio nomine,& commissione alterius ab eo, qui nõ est in charitate,valorem tñ habet ab eo, qui orationem, & suffragia alteri commisit,si is charitatem habeat.

Quarto subinde manifestum est, meliora esse & denique gratiora suffragia facta a pluribus,aut plurium commissione,quam ab vno,vel vnius instituto. Quia horum charitas valorem orationis auget, cũ maior sit in plurib. quã in vno. Hoc satis probatũ est ex præcedentib.si quæ modo adnotauimus,ad amussim fuerint considerata.

Quinto inde colligitur,orationem dominicam,& horas Canonicas ab Ecclesia institutas, meliores & gratiores esse Deo,cæteris paribus, quam reliquæ sint orationes. Cuius illationis ratio est, quia hæ orationes fiũt nomine totius Ecclesiæ,siquidẽ ministerio orãtis a tota Ecclesia fiũt,atq; iõ valorẽ accipiunt a totius Ecclesiæ charitate. Clerici etenim, & religiosi ex Ecclesiæ instituto Canonicas horas dicẽtes, vt ministri Ecclesiæ ꝑces istas ad Deum ipsum emittunt. Nec de his, nec de sacrificio Missę dubitandum est, iuxta communem omnium traditionem. Sed de aliis,qui ex ecclesiæ lege non tenẽtur ad horas Canonicas,eas tamen recitant,pleriq. dubitare poterunt,an vt ministri ecclesiæ munere isto fungantur. Et tamen egregius doctor Martinus Azpilcueta in c. quando.de consecratio.dis.1.notab.20.nu.66. existimat, has horas Canonicas a quocunque dictas, ecclesiæ nomine dictas censeri,cum sint ab ipsa ecclesia præcipue in hoc institutæ, vt nomine totius ecclesiæ dicantur. Quę quidem opinio pia,& benigna mihi videtur,oportet igitur hac in controuersia perpendere,an suffragia fiant nomine totius ecclesię,eius instituto,& ab aliquo vt Ecclesię ministro,vt inde constituamus gratiora,& meliora esse quam si priuatim fiant.

Sexto, si pręmittamus quod omnino pręmittendum est,ualorem suffragiorum ecclesiæ, quoad satisfaciendũ per applicationem finitũ esse, et cuiuslibet suffragij tres esse finitos valores, quorum in hoc §. mentionẽ fecimus,

illud

illud erit statim constituendum, suffragium factum pro pluribus non tantum prodesse cuilibet ex illis, quantum
9 si pro eo tantum † fuisset exhibitum. Nam si vtilitatē operis consideremus quo ad debitum ex iustitia, primum, illud profecto finitum est, & cuilibet operi constitutum, idcirco certum hoc præmium, & finitum inter plures diuisum non pertinebit ad quemlibet ea ex parte, qua pertinuisset, si inter pauciores diuideretur, aut deniq. si vni tantum applicatum fuisset, quod euidenti demonstratione percipitur. At si consideremus valorem operis quo ad impetrādum a diuina liberalitate, nulla est certitudo qd diuina maiestas pluribus, vel vni tribuet. Hæc igitur illatio verior est, & frequentiori calculo probata, eam etenī collegimus ex Scoto in d. quodlib. 20. Diuo Thom. in 4. senten. dist. 45. q. 2. art. 1. ad 2 q. Innocen. in c. pen. ne pręlar. vices suas. Imol. in ca. significatum. de præb. Præposi. in c. Sacrosancta. 22. dist. Caiet. in opusculis. q. 2. de celebrat. Miss. Io. Andr. & Abb. in c. fraternitatem. de sepult. Cardin. a Turre Cremat. in c. non mediocriter. de consecrat. dist. 5. Adria. quodlibet. 8. art. 3. Io. Medin. in tract. de oratione. e. de valore orationis pro multis fusæ. Martin. Azpilcueta d. c. quando. de consecra. dist. 2. notab. 20. nu. 77. Dominic. Soto lib. 9. de iust. & iur. q. 1. ar. 2. * & in 4. dist. 13. q. 2. art. 1. eundem legito dist. 45. q. 2. art. 4. * quibus non oberit authoritas Hieronymi in d. c. non mediocriter. vbi inquit. Cum Psalmus vel Missa pro cunctis animabus dicitur, non minus quam si pro vno quoque diceres, accipitur. Nam illud tantum ex hoc deducitur, Missam dictam pro multis, eundem valorē habere, ac si pro vno dicta fuisset, nec inde sequitur, quod ille tantus valor uni cuique ex illis multis insolidum applicetur.

Septimo est obseruandum, Missæ valorem ex opere operantis procedere ab ipsa ecclesia Catholica, cuius intētione celebratur, & ab ipsomet celebrante. Idcirco Mis-
10 sa maioris † valoris est, si fuerit a Sacerdote charitatē habente celebrata, quam ab eo, qui extra charitatem sit, qa licet valor procedens ab Ecclesia, quæ plures fideles charitatem habentes continet, nusquam deficiat, etiā si malus Sacerdos ministret, ille tñ valor qui a charitate ministri deducitur, plane omnino desideratur, quoties minister mortali culpa est affectus, quod satis colligitur ex Thoma in dict. quæst. 82. arti. 6. & Gabriele in Canone Missæ. lect. 26. col. 5. & 6.

Octauo hinc infertur, reliquorum suffragiorum quæ priuato nomine, non equidē m totius ecclesiæ Catholicæ fiunt, valorem procedere ab ipso ministrante, & ab eo cuius delegatione, & commissione ministrantur. Vnde si minister sit extra charitatem, dimidia valoris pars deficit, sicut ex diuerso si minister sit in gratia, is vero cuius commissione ministerium fit, si culpa mortali impeditus a charitate sit alienus, etiā deficiat dimidia valoris pars, quod si vterque sit extra charitatem, nullius valoris erit suffragium istud, etiam si pro iustis ministretur, quo ad effectum satisfaciendi, iuxta opinionē, quam ex D. Th. superius probauimus. §. præceden. nu. 7. & constat isthęc octaua illatio ex notatis per S. Thomam communiter receptum in 4. senten. dist. 45. q. 2. arti. 1. ad 3. q. Hæc deniq. de suffragiorum valore, & effectu.

His omnib. adijciendum est viuorum suffragia si fiant pro defunctis existentibus in purgatorio eis quidem ita
11 prodesse, vt ex lege iustitię satisfaciant † pro temporali pœna, quam in eo loco defunctorum animæ pati debēt in satisfactionem, quā nō fuerat plene in hoc seculo corporis labore consummata, quod probatur Machabęo. 2. cap. 12. vbi oblatum fuit sacrificium pro mortuis. Sancta inquit, & salubris est cogitatio pro defunctis exorare, vt a peccatis soluantur, a peccatis inquam, id est, a pœna tēporali, quam pro peccatis animæ patiuntur in purgatorio secundum Augustinum libr. de cura pro mortuis agend. c. 1. eundem pulchre de ciuitate Dei. lib. 21. ca. 13. c. animæ defunctorum. 13. q. 2. ubi Cardin. a Turre Crema. Sanct. Tho. in 4. senten. dist. 45. q. 2. art. 2. ad 2. q. * & ibi Durand. q. 1. S. Bonauent. art. 2. q. 1. S. Tho. in addi tio. ad 3. par. q. 71. art. 1. & 2. Petrus Sot. in instit. Sacerd. lect. 3. de purgatorio. Granatensis in institutionibus. ca. 16. §. 4. uersi. 33. * & est uere Catholica conclusio, quæ aduersus Hæreticos probat multis authoritatibus, quas de suffragiis, & purgatorio tradidere Roffensis. Io. Eckius, Alfonsus a Castro, Io. Bunderius in compendio, & alii Catholici, qui nostra ætate contra pestilentissima Lutheri dogmata scripsere. Item de indulgentiis ecclesiæ, quod ratione suffragij, & eius ui prosint existentibus in purgatorio tenuerunt omnes communiter, præsertim Sanct. Thomas & alij. in 4. senten. dist. 45. Cardin. Abb. & Doct. in c. quod autem. de pœnitent. & remiss. Felin. in tract. de indulg. col. 7. Sylue. uerb. indulgentia. q. 7. Caieta. optime. in tract. de Thesauro indulg. q. 5. * Gabriel in Canone Missæ. lect. 57. & in supplemento ad 4. sententiarum dist. 45. q. 3. art. 2. & ibi Domini. Sot. quæ. 2. arti. 3. & di. 21. q. 2. art. 3. & qui de indulgentiis aduersus Lutherum scripsere. *

SVMMARIVM.

1 *Suffragiorum communio dupliciter consideratur.*
2 *Excommunicatio maior, qua suffragiorum communione quempiam priuet.*
3 *Peccatum mortale, an priuet suffragiorum ecclesiæ communione.*
4 *An possit quis pro excommunicato maiori excommunicatione orare, & quid pro mortali peccatore.*
5 *Excommunicatus Sacramenta ecclesiæ vel conferens uel suscipiens, peccat mortaliter.*
6 *Sacramentum ordinis susceptum, vel collatum ab excommunicato, quem effectum habeat.*
7 *Sacramentum pœnitentię ab excommunicato susceptum vel ministratum, an teneat, vel sit iterandum.*
8 *Excommunicatus, an sit Sacramenti pœnitentiæ minister in articulo mortis.*
9 *Excommunicatus maiori excommunicatione celebrans irregularis est, & inibi de celebrante coram excommunicato, & de excommunicato, qui authoritatem p̄stat celebrationi.*

§. SEXTVS.



HActenus, lector optime, de suffragiorum Ecclesiæ ualore breuiter quidē egimus, vt hinc appareat, quid referat excommunicatum suffragiis ecclesiæ priuatum esse, ac destitutum. Quod modo apertius constabit, si quæ antea diximus specialibus, quibusdā propositionib. † exponamus.
1 Etenim ualor suffragiorū dupliciter consideratur, quo ad eorū participationem. Vno quidem modo virtute charitatis, q̄ oēs fideles connectit, vt sint vnū corpus in Christo Iesu, cuius est propria illa Sanctorū cōio, de qua in symbolo mētio fit. c. loquitur. 24. q. 1. & ad Ephe. c. 4. inquit Paulus, unū Corpus, & unus spūs, & una spes vocationis nostræ. Vnus Dominus, vna fides, unum Baptisma, vnus Deus. text. optimus in c. firmiter. & vlt. de summa Trinit. Hęc igitur charitas facit omnia bona, & suffragia esse communia. Alio modo suffragia, quo ad eorum ualorem, & eius communionem considerantur ex animo, intentione, & applicatione, facientis, & operantis. Hac distinctione vtitur S. Tho. in 4. senten dist. 45. 2. q. ar. 4. ad 1. & ad 2. q. quem alii cōmuni omnium consensu sequuntur

tur, repetit idem S.Tho.in di.18.q.2.art.1.ad 1.quæ. & Adrian.quodlib.8.art.3.post Palud.in dist.184.in q.t. quibus ita constitutis, sequentia proponimus.

Prima propositio. Excommunicatio maior non priuat excommunicatum illa suffragiorum ecclesiæ cõmunione, quæ a charitate procedit, cum illa priuatus fuerit
2 per mortale crimen, cuius causa fuit excommunicatione affectus, sic sane S.Thomas communiter receptus explicat in d.q.2.ar.1.di.18.& Gabr.post alios, in Canone Missę lect.26.col.7.vnde constat, iniuste excommunicatum minime hac communione priuari, quod satis manifestum est. Item nec excommunicatum minori excõmunicatione, cum ea non infertur propter peccatum mortale, quod hac communione priuat. Tandem illud certissimũ est, huius communionis priuationem mortali peccato, non excommunicationi tribuendam fore. Siquidem qui inique est excommunicatus, ratione huius excommunicationis nequaquam ista cummunione destituitur. Cum iniusta excommunicatio non tollat charitatẽ, qua manente, manet vnionis vinculum, & cõio, si vero quis iuste fuerit excommunicatus, peccatum mortale, cuius causa lata in eum fuit excommunicatio, priuauit eũ charitate, quæ huius communionis radix est.

His accedit quod Missæ sacrificium non habet effectum quoad operationem operis operati, nisi in his, qui per fidem & charitatem vniuntur secundum Tho. in 3. par.q.79.art.7.ad 1.quamobrem, quo ad hanc cõionem nulla est differentia, nec quicquã refert, sit peccator mortali culpa affectus, excommunicatus, uel non.

Secunda propositio. Excommunicatio maior priuat quem illa suffragiorum ecclesiæ comunione, quæ ab applicatione, & intentione totius ecclesiæ radicem habet. Probatur hęc cõclusio ex eo quod ecclesia minime vult communia suffragia applicare, nec orare pro his, qui extra eam sunt, sed tantum pro membris eius ab ea nondum abscisis & segregatis, quemadmodum cõcordi omnium sententia satis est expeditum: idcirco hæc secunda propositio palã infertur, & notatur a S.Thoma, & his, quos in proxima assertione citauimus. & Syluest. verb. excommunicatio.1.col.2.

Tertia conclusio. Excommunicatus maiori excõmunicatione, minime comprehenditur sub orationibus, & suffragiis ab ecclesia generaliter pro eius membris exhibitis. Quod constat ex proxime dictis, & est omnium cõmunis conclusio. Quid quid in contrarium senserit Hostı.in c.cum uoluntate.de sen.excomm.col.2.& Summa confessor.lib.3.tit.33.q.159.

Quarta conclusio. Peccator etiam mortalis criminis reus sub generalibus ecclesiæ suffragiis pro mẽbris eius
3 institutis comprehenditur, quia per fidem ecclesiæ mẽbrum est, nondum publica authoritate ab ecclesiæ communione separatus. Hæc apparet ex applicatione ecclesiæ, quæ pro mẽbris eius orat. Esse autem peccatores ecclesię membra iam superius probauimus in huius relectionis principio. nu.6.idcirco receptum est, qđ in hac conclusione proponimus. Siquidem præclari authores fatentur, communionem suffragiorum ecclesiæ ab eius intentione, & applicatione procedentem, membris ecclesiæ quibuscunque conuenire. Tametsi hæc Ecclesiæ suffragia non ita vtilia sint existentibus extra charitatẽ, sicuti his sunt, qui charitatem habent, quod apparet ex adnotatis in §.4.præced.& nihilominus adhuc plurimũ vtilitatis hæc suffragiorum communio affert peccatoribus, primum etenim ad defendendum eos a tentatione dæmonis qui hostis acerrimus est. Et ad protectionem Dei, qua diuina maiestas speciali cura filios ecclesiæ custodit ad impetrandam a Deo illustrationem cordis, vt citius, ac facilius a peccatis abstineant, ad bona temporalia, denique ad alia multa, quæ colligi poterunt ex his authoribus, quorum mentionem fecimus in §.4.num.11. quibus quidem vtilitatibus excommunicatus maiori excommunicatione omnino priuatur, authore Thoma in 4.sententia.distinct.18.quæst.2.articu.1.ad 2.quæsti. vt hinc plane sit compertum quod non semel iam in principio huius relectionis admonuimus, quantum quo ad interiores pœnas, & interiora damna excommunicatio differt a mortali peccato. quod & Hostien. ac Ioannes Andre.adnotarunt in capitulo, ita quorundam.de iudæ. & Caietan.eleganter.in tracta.decimaseptima quæstio. capitul.13.

Ex quo libet obiter obseruare, ecclesiam Catholicam quandoque pro excommunicatis, Hæreticis, Saracenis, & infidelibus orare, non equidem vt pro membris ecclesiæ, orationibus ad ecclesiæ membra coadiuuanda institutis, sed vt exteris, & ab vnione ecclesię alienis, quibusdam orationibus in id ordinatis, quod dignetur diuina maiestas eos reducere ad ecclesiæ vnitatem, & pœnitentiam, quemadmodum notant S.Thoma.in 4.sent.distin. 18.quęst.2.art.1.ad 1.quæstio.Cardin.a Turre Cremat. in cap.si quis Episcopus.11.qu.3.Syluest.verbo. excommunicatio.1.col.2.& verb.oratio.qu.4.sic denique orat Ecclesia in die veneris sancti pro Hæreticis, Paganis, Iudęis & infidelibus, non vt membris ecclesiæ, sed aliis ad hoc orationibus institutis.

Quinta conclusio. Non potest quis vt ecclesiæ minister orare pro excommunicatis maiori excommunicatione his orationibus, quæ pro membris ecclesiæ fieri so
4 lent. Hæc assertionem S.Thomas, & alii paulo ante nominatim citati expressim exponunt, & ea communis est. idem in specie notat Gabriel in d.lect.26.col.7. notant doct.in c.cum voluntate.de sententia excommuni. & in ca nobis.in 2.eod.tit.

Sexta conclusio. Poterit quilibet Christianus priuatis orationibus pro excommunicato etiam maiori excommunicatione priuatim orare. Non enim tunc nomine ecclesię pro excommunicato, ut pro membro ecclesię orat. atque ita S. Thomas communi omnium consensu receptus asseuerat in 4.sententia.distinctio.18.quæstio. 2.articu.1.ad 1.quæstio.Syluest.in uerbo.excommunicatio.1.quæstio.1.& est communis opinio, ex qua sunt omnino explicanda quæ Abbas, & alii adnotarunt in dict. cap.a nobis.

Septima conclusio. Potest Sacerdos in Missę celebratione dum secrete orat, in priori parte ante consecrationem Hostiæ pro excommunicato speciali oratione orare. Huius conclusionis ratio ea est, quod tunc Sacerdos orat ut priuatus non ut minister ecclesiæ, qua ratione ita visum est Syluestro in uerbo.excommunicatio.1.columna 2. quem sequitur Martinus Azpilcueta in capitulo. quando.de consecrat.dist.1.notab.19.numer.71.quo in loco latius hac de re tractat.* Oratio uero hæc, quę a Sacerdote, vt priuato fit, eam uim habet, quam ex ipsius orantis statu habere potest. At quæ ab eo fit, nomine totius ecclesiæ, quo ad impetrandum & obtinendum id, quod petitur, maiorem dubio procul ualorem habet, cũ ea totius ecclesiæ precibus innitatur, quæ apud Deum multo sunt gratiores. Vnde facile intelligimus, quid sit respondẽdum quando & ipse Sacerdos peccato sit mortali affectus.*

Octaua conclusio. Quilibet Christianus uel ut minister ecclesiæ, vel vt priuatus orare potest pro peccatoribus nondum uita functis. Huius assertionis veritas ex eo constat, q ecclesia minime intendit ab eius generalibus suffragiis excludere existẽtes in mortali peccato, mõ p excommunicationem non fuerint hi ab vnione fideliũ segregati, sicuti modo adnotauimus. Posse autem orari pro peccatore viuo, non tamen pro eo, qui iam in mortali crimine decessit, probat Thom.in 2.2.quę.83.ar.7

c.pro obeuntib.13.q.2.c.placuit.13.q.5.gl.in c. ex par. in 1.de sepultur.idem S.Tho. in 4.sen.di.45.q. 2. art. 2. Card.a Turre Crema.in c.tempus.13.q.2.& hęc est omnium communis sententia.

Ex præmissis apparet,quonam modo intelligendum sit quod Gabriel asseuerat in Cano.Missæ.lectu.16.col. 7.scribens Sacerdotem ecclesiæ ministrum non posse speciali oratione pro excommunicato in Missa orare,& enim non potest Sacerdos vt minister ecclesiæ nec specialí,nec generali oratione pro excõicato orare, vt pro membro ecclesiæ,poterit tamen in ea parte Missæ, qua sibi licet priuatis orationibus vti,pro excommunicato orare,& erit ista ec oratio priuata,non equidem publica.

Nona conclusio.Poterit quis vt ecclesiæ minister,vel vt persona publica,secrete tamen orare, aut sacrificium applicare illi excommunicato, quẽ mortalis criminis iã pœnituit,& diligenter absolutionem impetrare curauerit,licet nondum sit absolutus.Hoc colligitur ex Hostie. communiter recepto,in d.c.cum voluntate. de sentẽ.excom.notat Marti. Azpilcueta in c.qñ.de consecr.di.1.no tab.19.nu.68.Nam & huic etiam generalia ecclesiæ suffragia vtilia sunt, nec is ab eis excluditur, secundum Cardin.a Turre Crema.in ca.si qs Episcopus.11.q.3.post Richar dum.in 4.sen.di.18.& Florent.3.par.tit.24.c.76.

Nono & principaliter ab ipsius definitionis vero sensu apparet,esse alium excõicationis effectum, quo sans probatur,& efficitur excommunicatum maiori excommunicatione priuatum esse passiua,& actiua Sacramen-
5 torum participatione.tex.optimus in cap.si celebrat.de cler.excomm.minist.c.cum illorum.de sen.excom.& in c. Apostolicæ.de cler.excom.mi.quibus in locis hoc ipsum communiter receptum est in hũc sensum, quod male faciat,& illicite percipiat excõicatus Sacramenta ecclesiæ;peccat etenim & mortaliter, pp grauem iniuriam quam infert sacramentis ecclesiæ,ea percipiẽs in eo statu,quo iuste ab ecclesiæ cõione est segregatus. Idcirco q sia censura hac affectus percipit sacramenta,graue Sacrilegium committit in ipsum Deum,& ecclesiam. Quod probatur ea ratione,quæ dictat,sacramenta non esse percipienda,nec danda ab eo,qui se existimat mortalis culpæ reum esse.tex.celebris de recipiente in c.illud. 95.di. quo in loco Inno.tractans de Sacramento extremæ Vnctionis,inquit non pœnitentibus istud fundi nõ potest, quia genus est sacramenti.tex.item ad idem in c. per Esaiam.1.q.1.uers. Hoc pene.ibi,omnia sacramenta prosunt digne sumentibus, igitur indigne ea accipientibus nocent. facit & ad hæc ratio elegans, sacramenta instituta sunt a Christo Iesu,vt per illa gratiam primam, vel eius augmentum consequamur,is ergo, qui credit se esse in eo statu,qui gratiæ consequendæ repugnat, scire debet,se in vanum sacramentum accipere, igitur irreuerenter crimen erga Sacramentum committit. Omne siquidem illud,quod ad irreuerentiam rerum Sacrarum pertinet,ad iniuriam Dei fit,& ideo Sacrilegium est secundum S. Thom.2.2.q.99.art.1.de dante constat d.c.per Esaiam, versi.Hoc pene,dum dicitur,omnia Sacramenta indigne tractantibus obsunt,prosunt tamen per eos digne sumentibus.Et in specie de Eucharistia nemo vsquam dubitauit,cum Apostolus scripserit 1.ad Corint. ca. 11.probet autem seipsum homo priusquam de pane illo edat. Ac deinde de illo,qui indigne sumpserit,inquit, iudicium sibi manducat,& bibit.de Sacramẽto Baptismi probatur in c.firmissime.15.q.1.& c.omnis.c.agunt. de consecra. dist.4.docet San.Thom.3.par.q.68.art.6. ad hoc etiam conducit tex.de confirmationis sacramento,in c.vt ieiuni.de consecratio.dist.5.& pleraque alia,quę de præmittenda confessione ante Sacramentorum susceptionem, ex Theologis tradit Marti.Azpilcueta in Princ. de pœniten.dist.5.in ult.par.gl.nu.33.& sequentibus.Qui in c. 1.§.Sacerdos.nu.12.de pœnit.dist.6.ex eo tex. adnotauit mortale crimen committere,qui culpa mortali affectus ecclesię sacramentum alteri ministrat, modo id faciat,vt ecclesiæ minister,& actus is ad consecrationis ordinem pertinet,quod S.Thom.docet in 3.par.q.64.ar. 6.quod si ita certum est,sacramenta illicite dari,& adsumi ab existenti in mortali peccato,idem erit in eo,qui p ter mortalem culpam cuius causa a cõmunione ecclesiæ sepositus est,extra fidelium consortium segregatus,minime censetur membrum esse ecclesiæ.

Cęterum etiam si excõmunicatus grauissime peccet sacramenta ecclesiæ contrectans vel ministrando, vel suscipiendo,constitutissimum est,ipsa sacramenta vere cõferri,& adsumi,quod manifeste probabitur,si consideremus,Sacramentum Baptismi uel datum, vel acceptum ab eo,qui extra charitatem est, verum esse Sacramentũ. c.tripc ualere.de consecrat.distin.4.sic & si quis excommuuicatus confirmationis Sacramentum accipiat, vere confirmatus est,nec erit confirmatio iteranda. quod itẽ verissimum est,& de Eucharistię Sacramento,siquidem dubio procul excommunicatus consecrat,& uerum recipit Sacramentum.argum.eorum quæ notantur in ca. de homine.de celeb.missar.c.intra Catholicam.1. q.1.Nã matrimonium contractum ab excommunicato uerum esse matrimonium,& Sacramentum probauimus in Epitome in 4.decret.2.par.cap.6.in princ.vbi etiam asseuerauimus religionis professionem factam ab excommunicato validam omnino esse.

De ordinis sacramento illud constanter affeueramus vere dari ab excommunicato, & excommunicato quo
6 ad charactęrem,licet non quo ad exequutionem,† ab illa enim donec subsequatur dispensatio, suspensus est ipse ordinatus,siue ignorans, siue sciens ipsum, vel ordinis collatorem excommunicatum esse, ordines susceperit.Hoc probatur quo ad primam eius assertionis partem in cap.præter hoc.4.uerum.32.distinctio.tex.in capi.1.uerb.irritas.ubi glo.& in cap.2.de schismati.capi. cum illorum.de senten.excommu.ca.1.& vlt.de eo, qui furtiue ord.recipit.cap.1.& 2.de ordina.ab Epis. qui renuntiauit Episcop.quibus in locis itidem constat secunda conclusionis pars,nempe,ita ordinatos non posse ministrare in ordinibus susceptis, nec eorum exequutionẽ habere,& hęc est omnium concors sententia, quę non potest iure negari, quippe manifeste in prçcitatis locis constet.De dispensatione autem est adnotandum, quo ad tertiam partem conclusionis, eam regulariter a Romano Pontifice impetrandam fore in hoc casu præsertim si detur in recipiente ordines certa scientia.cap.1.de ordin.ab Episcop.qui renunci.Episcop.vbi idem apparet,si sit ignorantia crassa,aut supina.& capitu. cum illorum.de senten.excommunica.par.prima. quod si ignorantia probabili affectus quis vel excommunicatus,uel ab excommunicato susceperit ordines,ab Episcopo pro prio,qui in eo actu minime deliquerit, dispensationem obtinebit.tex.in cap.ultim. de ordin. ab Episcopo quĩ renunci.Episcop.notant Doctor.præsertim Henri.in dicto capitu.primo.de schismat.& in dicto capi. cum illorum.ubi cæteri docto.idem communiter adnotarunt, excipientes religiosos,id est eos, qui post ordinem susceptum religionem profiteantur,etenim his etiam scienter ordinationi, & ordinum susceptioni operam dantibus dispensatio concedi poterit ab eorum prælatis, & idem si post religionis ingressum ita fuerint ad ordines promoti,quę quidem exceptio deducitur ex dicto capitul.cum illorum.secunda parte.& capitulo secundo. de apostat.Innocen.tamen in capi.1.de schisma.scribit collationem ordinum factam ab excommunicato, vel excommunicato,probabili tamen ignorantia excommunicationis,ita ratã esse,ut absque ulla dispensatione eius

fit

sit exequutio permissa, ac possit ita ordinem accipiens absq. irregularitatis pœna in susceptis ministrare, & ad alios ordines promoueri, huic snię accesserũt Pan. in c. veritatis. de dolo & contu. nu. 56. Collectari. in d. cap. vlt. de ord. ab Epis. qui renuncia. Episcop. idem tenet Huguitio relatus a gl. in ca. ab excommunicatis. 9. q. 1. Repetit idem Panor. & ibi Felin. col. pen. in ca. ad probandum de re iudi. idque verius esse censet Alfonsus a Castro lib. 2. de potesta. leg. pœnalis. ca. 15. Nihilominus contrariam sententiam veriorem esse cẽsemus, semper etenim dispẽsatio necessaria est, siue adsit probabilis ignorantia, siue præcesserit scientia, secundum gl. in d. c. ab excõicatis. & in c. si qui a simoniacis. 1. q. 1. gl. in d. cap. 1. de ord. ab Episco. qui renuncia. Epis. & in c. 1. de schismat. vbi Henri. post alios ibi & d. c. cum illorum. de sent. excom. hanc opinionem probat, quæ communis est sm Abb. in d. ca. veritatis. de dol. & contu. nu. 46. & hæc est tutior opinio secundum eundem & Anan. nu. 12. in d. c. 1. de schismat. Seluam de benef. 2. part. q. 11. col. 3. idem fatetur Abb. in d. c. veritatis. sæpissime enim absque culpa quis exequutione ordinis sacri suspẽditur, & irregularis fit, tametsi absque eius culpa non puniatur pœnis iure alioqui statutis aduersus eos, qui prohibitum actum fecerint. glos. in c. illud. & in c. Apostolicæ. de cler. excommuni. minist. & ibi Cardin. gl. in c. 4. 2. quæ. 5. Hæc vero, quæ diximus adeo vera sunt, ut cum excommunicato scienter ordines recipiente, nullus pręter Papam dispenset, etiam si excommunicatio eiusmodi sit, quod ab ea Episcopus absoluere valeat, secundum Io. Andream, Henri. Anto. Abb. & Feli. in d. c. nullum illorum. tex. & ibi Abb. in cap. vlt. de eo, qui furt. ordinem recepit. Panormita. in c. 1. eodem tit. 4. notabil. Angel. verb. irregularitas. §. 22. Syluestr. in eod. verb. versi. 2. quæritur. Io. Bernard. in practica criminali c. 13. Nec quidquam in contrarium vrget argumentatio Romani Pontificis in d. c. cum illorum. dũ asseruit, non posse dispensare cum excommunicato recipiente ordines eum, qui non possit ab excõmunicatione absoluere, quasi senserit a contrario, posse eum dispensare, qui possit absoluere. Nam isti hæc collectio deficit, quia iure satis ꝓbatur, non posse cum irregulari dispensare eum, qui potest a peccato, quo contracta fuit irregularitas, absoluere, siquidem Sacerdos, vel alius homicida absoluitur ab homicidii peccato, per quemcunque Sacerdotem. capit. Deus qui. de pęniten. & remiss. & tamen irregularitatem ex homicidio contractam solus Papa tollit. capit. 1. de re iud. in 6. quo fit vt illud sit satis receptum, posse Sacerdotem ordinarium absoluere a peccato, cuius ratione contracta fuerit irregularitas, licet ab ipsa irregularitate minime possit pęnitentem eximere, quod expressim notant Caieta. in summa verb. irregularitas, Card. in Clemen. dudum. de sepul. q. 8. Martinus Azpilcueta in ca. 1. §. caueat. de pœnite. dist. 6. nu. 26. licet contrarium in hoc ipsemet Cardin. senserit in Clemen. 1. de priuileg. q. 37. & Calde. consi. 19. tit. de regularibus. quibus potissimum suffragatur tex. in extra. 1. de priuileg. inter communes. col. 4. uer. obseruent. quæ tamen, quicquid ibi dixerit glo. erit intelligenda quo ad absolutionem ab irregularitate, non quo ad absolutionem a peccato, cuius causa contracta fuit irregularitas, nam ab eo poterit is absoluere, qui ab aliis peccatis poterat absolutionem ministrare. Et ne quis existimet, illam constitutionem esse intelligendam adhuc de absolutione a peccato in his tamen, qui confessiones audiunt, & absoluunt sibi iure ordinario non subditos, ex priuilegio quidem, obseruandum erit iam hanc dubitationem per eas concessiones, quas bullas vocant, sublatam esse, præsertim quia per eas datur potestas absoluendi a peccatis multis, quorum causa irregularitas contrahitur, licet non competat ex eis facultas dispensandi in irregularitatem. Tametsi absque harum literarũ priuilegiis, quod prius communem opinionem sequuti probauimus, tenendum fore censeam, ex his colligitur euidenter, quo ad effectum istum, de quo in hoc uers. de ordinis Sacramento egimus, magis operari maiorem excommunicationem, quam peccatum mortale.

Superest de Sacramento pœnitentiæ hic agere, an ab
solutio præstita excommunicato sit iteranda, & teneat?
7 quam quæstionem iam olim tractarunt uiri equidẽ do-
ctissimi, & præ cæteris Martinus Azpilcueta meus olim
& nunc obseruandissimus præceptor in c. ult. num. 38. &
in c. 1. §. cautus. nu. 22. de pœni. di. 5. cuius assertiones, vt
propositæ materiæ subseruiam, breuiter admodum pau-
cis additis exponam.

Prima conclusio. sacrilegium est, uel Sacramentalẽ absolutionem excõicato scienter exhibere, uel ipsum excommunicatum eã recipere. Hoc probatur ex his, quæ paulo ante tradidimus, ubi ostendimus, excommunicatũ maiori excommunicatione priuatum esse Sacramentorum perceptione, & hæc est communis opinio.

Secunda conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione affectus, eius tamen iuste quidem ignarus, si a peccatis, absolutionis Sacramento fuerit absolutus, non tenetur ad iterandam eam confessionem. Huius cõclusionis probatio deducitur a c. Apostolicæ. de cler. excomm. ministr. & eam ueram esse censet Caie. in summ. verb. Absolutionis impedimentum. vers. utrum. & uerb. confessionis iteratio. & in opusculis. q. 1. de qualita. confes. quem sequitur Martinus Azpilcueta in d. c. vlt. n. 45. hanc, & præcedentem conclusionem latius probans, tãetsi Ange. in uerb. confessio. 5. §. 1. & uerb. interrogationes, in fi. existimet, posse iuste Sacerdotem pœnitentem quem ab excommunicatione absoluere nõ potest, prius a peccatis absoluere, & demum illum ad superiorem ꝓ habenda excõicationis absolutione dimittere. sic & Ange. opinionem reprobat Syluest. uerb. confessio. 1. §. 4.

Tertia conclusio. Excommunicatus maiori excommunicatione, qui scit, ac fatetur se excommunicatũ, putans iusto quodam iuris, uel facti errore, attenta eius qualitate, se posse prius a peccatis, quam ab excommunicatione absolui, non tenebitur confessionem iterare, si fuerit a peccatis tantum absolutus. Eadem fere auctoritate probatur hæc conclusio, qua præcedens, eamque Caietan. & Martin. expressim tenet. quamuis Palud. in 4. senten. dist. 22. qu. 3 & Syluest. uerb. confessio. 1. §. 4. probare uelit, confessionem iterandam esse in hac specie, non obstante probabili, & iusta excommunicationis ignorãtia, idque ea ratione fulcire conantur, quod incapax sit excommunicatus sacramentalis absolutionis. Quę quidem ratio falsa est in eo sensu, quo ipsi accipiunt, siquidem sacramenta quo ad eorum uim, excommunicatis conferuntur, sicuti paulo ante probauimus, licet quandoque non operentur proprium effectum propter obicem illis appositum. Et tamen data iusta ignorantia, & ꝓbabili, nullus obex sacramento absolutionis quo ad effectum opponitur ab ipso excommunicato, qui uere pœnitet, & bona fide, ut Caietan. censet, sacramentum pœnitentiæ accipere curat. Et sane si Palud. opinio uera est, quam & Adrian. asseuerat in 4. senten. in tracta. de matrimonio. quæst. 1. scribens Romanum Pontificem per excommunicationem latam in aliquem eum efficẽre materiam ineptam, & incapacem sacramentorum, profecto minime poterit iure probari secunda conclusio. quam hac in quæstio. proponimus, uerumtamen hæc Palud. & Adriani assertio neqaaquam admittenda est, per multa quidem, & per ea, quæ modo de sacramento ordinis adnotauimus.

Quarta conclusio. Excõicatus, qui scit uel scire debet, se non posse prius a peccatis, q̃ ab excõicatione absolui, absolutionem tñ a peccatis petens ꝑmissa confessione,

Sacramentali, & eam accipiens, tenetur eandẽ confessionem iterare. Huius assertionis authores citare possumus Syluest. Palud. & Adr. q ea rõne vtunt, q excõicatus, sit Sacramentorum incapax: & pẽrtim huius. Eandem cõclusionẽ admittunt, ac veram esse contendunt Martinus Azpilcueta d.c.vlt.de pœnit.di.5.nu.48. Io.a Medina de pœnit.tracta.2.c.de confessione ab excõicato facta, aliã tñ rõnem in eius probationem inducentes, hac sane argumentatione, etenim aut hic pœnitens non confitetur hoc pctm, quo peccat uolens absolutionem Sacramẽtalẽ excõicatus accipere, vel ignorantiam ita supinã, vt plane a pctõ non excuset, & confessio integra non est, atq. ideo oĩno iteranda. Aut confitetur culpã istã, a qua minime discedit, nec discedere proponit, vt patet, qa pctõ statim operã dat, & tunc obicem ponit Sacramẽto ex impfectissima contritione, & ideo se indignũ efficit absolutione Sacramentali, nec absolutio tenet, & tenetur ea ex cã confessionem iterare. Quemadmodum Io. Gerson argumentatur in 2.par.fol. 10 t.c.quæritur.col.2

Cæterum Caiet.in d.uerb.absolutionis impedimenta. cõtrariam sententiam probare nititur, existimans, absolutionẽ Sacramentalẽ ualidam esse in hoc casu, & si illicite detur, & accipiatur, nec eo tpe propriũ effectũ in pœnitẽtem, & confessorem habeat, atque hac rõne deduci tur, confessionem non esse iterandam. Ad cuius opinionis probationem illud est maxime obseruandũ, q vere Io.a Medina, & Martinus Azpilcueta fatentur eorũ sententiã minime posse probari ea rõne, q excõicatus sit incapax huius Sacramenti, vnde oportet aduersus Caie.di sputantibus, omittere Palud. Syluest. & Adri. rõnem, qa ea falsa est. Idcirco deueniendum est ad eam rõnẽ, qua contenditur absolutionẽ Sacramẽtalem inualidã, & nullam esse p p defectum contritionis, vel attritionis, q virtute Sacramẽti possit fieri contritio, qua de re nos latius egimus superius in §.4.n.13.& plane ubi excõicatus nõ cõfitetur, nec manifestat Sacerdoti statum eius, & peccatũ, quod uel ex scientia iuris, vel ex supina ignorantia cõtraxit, uolẽs absolui a peccatis prius q̃ ab excõiõne, dubio procul confessio integra non est, & hac rõne Sacramentalis absolutio minime confertur, eritq. iteranda cõfessio. Quod si excõicatus manifestet Sacerdoti excõicationẽ, & culpã illam, qua afficitur uel scĩa iuris, vel ignorantia supina, uolens prius a pctĩs, q̃ ab excõicatione absolui, & nihilominus absoluatur, dicendũ erit absolutionẽ Sacramentalem esse, nõ obstãte obice, q eius effectui oppositus est, atq. ob id minime iterandam esse cõfessionẽ, si sequamur opinionem q̃ ex diuo Tho. in d.nu. 13. adduximus. At si contrariã ex Adr. Medina, & aliis probauerimus, satis itidem probari debet, & hæc quarta cõclusio contra Caiet. cuius tandem opinio, vt inibi diximus frequentiori Theologorum iudicio probatur.

Quinta conclusio. Absolutio Sacramentalis præstita a Sacerdote maiori excõicatione ligato, eo casu, quo necessario uitandus est, valet, & tenet, nec est oĩno iterãda. Hęc conclusio probatur argumentatione a diuisione deducta. Nam hæc absolutio uel est nulla ex eo, q eam suscipiens obicẽ peccati absolutionis Sacramẽto opponat, vel qa sacerdos nullam potestatem hẽt absolutionẽ istã Sacramẽtalem ministrandi. Nullũ aũt horum in hoc casu impedimentum præstat, igitur absolutio Sacramentalis est, & ualet. Non primum, siquidem nullam habet culpam suscipiens Sacramẽtum ab excõicato, quem vitare minime tenetur, vt constat, ergo nequaq̃ mortaliter peccat, & ideo obicem mortalis peccati nõ ponit Sacramento pœnitentiæ. Nec item vltimum quidquam impedit, quia ea iurisdictio, quæ ad absolutionem est necessaria, adhuc manet penes excommunicatũ ex ecclesiæ Catholicæ permissione interim, quod eũ non esse uitandum lege lata aduersus publicã utilitatem statuit, q̃obrem conclusionem istam video probari ab Adr. in 4. sent.tract.1. de confessione.dubio.9. Caie. verb. Absolutionis impedimenta. Medina in tract.2.de pœnit.c.de confessione confessori excommunicato scienter facta. Martino Azpilcueta in c.1.§.laboret.de pœn.dist.6.nu.10. & sequentibus. Oportet tñ hic memoria repetere, quæ nos supra tetigimus §.2.nu.7.vbi expẽdimus, quando excommunicatus vitandus sit. Etenim ex ibi dictis aliquot in proposita cõtrouersia deducuntur.

Primum posse licite absolutionis, & pœnitentiæ Sacramentum suscipi a Sacerdote proprio, & alioqui potestatem habente, ẽt si is sit excommunicatus, generali tamen excommunicatione cuius scientiam pœnitens habet, modo nondum fuerit denuntiatus, & subinde constat, non esse hanc confessionem iterandam, quod ex concilio Basiliensi fatentur omnes.

Secundum, confessionem Sacramentalem factam sequuta absolutione Sacerdoti proprio, etiam nominatim excommunicato, cuius excommunicationis ipse pœnitens ignarus non est, modo nondum fuerit Sacerdos denuntiatus, validam, & licitam esse, nec eam repetendam fore. Hanc illationem exponimus contra Adrian. & Io.a Medina. sequuti Caieta. & Martinum in præcitatis locis, ea sane rõne, quod constitutiõ, Ad euitãda scandala, ẽt sit admittenda, in excõicato nominatim, sicut & nos probauimus in d.§.num.7. quæ quidem snia vtilis admodum est.

Sexta conclusio. Confessio scienter facta Sacerdoti, ẽt proprio, excommunicato tamen, quem vitare tenemur, inualida quidem est, & omnino iteranda, grauissimoque cum peccato fit. Hæc est omnium concors sentẽtia, quæ manifeste probatur, quo ad priorem partem ex eo, quòd Sacerdos excommunicatus, qui ab ecclesia non admittitur, & quem vitare tenemur, non habet iurisdictionem, quæ cum ordinis potestate necessaria est ad exhibẽdam absolutionem Sacramentalem, quemadmodum statim probabitur. Idcirco absolutio ab eo pręstita, qui minister huius Sacramenti non est, dubio procul erit nulla censẽda, & inualida, atque ex ea causa confessio est repetenda. Vltima pars conclusionis constat, quia tenetur quis excommunicatum vitare sub reatu mortalis culpæ, in diuinis, & Sacramentis, quod iam admonuimus & apparet in ca. Sacris. de his, quæ vi, metusve caus. fiunt, qui autem scienter Sacramentum pœnitentiæ recipere tentat ab excommunicato, quem vitare tenetur, mortaliter per hanc communionem communicans peccat, obicemque ponit Sacramento, igitur ea confessio cum peccato mortali fit, hinc patet, quod si quis Sacerdoti excommunicato, & denuntiato confiteatur scienter peccata propria integre, & si Sacerdos proprius sit, non consequitur absolutionem Sacramentalem & mortaliter peccat. Primum quidẽ propter defectum iurisdictionis apud ipsum Sacerdotem. Secundum propterea quod obicem mortalis culpæ Sacramento ipsi opponat.

Septima conclusio. Absolutio ex vi confessionis interioris præstita ignoranti ab excommunicato iam per Ecclesiam denuntiato, inualida est, & ideo erit confessio repetenda, cum huius excommunicationis pœnitens scientiam habuerit. Est etenim satis receptum esse necessariã potestatem ordinis simul & iurisdictionis ad absolutionem istam Sacramentalem impendendam, quod nos ad notauimus lib.1. Vari. Reso. cap.10. num.11. iurisdictionis autem potestas per Ecclesiam excommunicato denuntiata aufertur, capitu. ad probandum. de re iudicat. & in specie quo ad collationem Sacramentorum, & præsertim quo ad potestatem ligandi, & absoluẽdi, hoc probat de maiori excommunicatione text. in capit. duobus. de sentent. excommun. capit. si celebrat. de cleri. excommuni. minist. cap. audiuimus. 24. quæst. 1. capi. 1. § ultim. de offi. vicar. lib. 6. sic Palud. in 4. Sent. distin. 17. quæstio. 6. art.

6.art.1.concl.4.Syluest.verb.cōfessor,1.q.20. Adel. in d. dubio,9.& Io.a Medina in d.tract.2.c.de cōfessione ne sciēter facta ex cōicato ꝑmittunt,excōicatū,simul & denuntiatū nō habere potestate iurisdictionis ad præstādū Sacramentalē absolutionem,q; amobrem ipse Io.a Medina in specie hanc septimam conclusionem proponit. *Oratio vero hęc,quę a Sacerdote, vt priuato fit, eam vim habet,quā ex ipsius orantis statu habere pōt. At quę ab eo fit nomine totius Ecclesię,quo ad impetrandū, & obtinendū id,qđ petitur maiorē dubio ꝓcul valorē hēt, cum ea totius Ecclesię respectu inniatur, quę apud Deū multo sunt gratiores. Vñ facile intelliges,qđ sit rñdendū quandō & ipse Sacerdos peccato sit mortali affectus. *

Octaua cōclusio. Ex cōicatus publice denunnatus,qui iure per Ecclesię constitutiones vitandus est, nō pōt Sacramentalē absolutionē etiā existenti in articulo mortis 8 ministrare. Hæc conclusio probatur ex eo, q hic Sacerdos iurisdictione necessaria ad hanc absolutionē quo ad se,& quo ad alios priuatus est,vt diximus,ergo absolutio ab eo non pōt dari. Deinde est ad hanc conclusionem authoritas S.Tho.in 4.Sentē.dist.17.q.3.art.3.q.1.ad 2. Et communium sententia, qua diffinitum a Theologis est, Sacramentū Baptismi in necessitatis casu licite posse suscipi ab hæretico,& excōicato,non sic pœnitētiæ Sacramētum,& Sacramentalē absolutionē. Quę qdē differentia non aliunde pōt contingere, q̄ q; in casu necessitatis et si hæreticus sit legitimus Baptismi minister, & itidem excōicatus, nō tñ sit absolutionis Sacramētalis minister adhuc in necessitatis ꝑ ob defectū iurisdictionis, q̄ cū sit necessaria,per excōicationem, eiusq. denuntiationē, est omnino extincta. Deniq. hāc octauā cōclusionem sequitur Io.a Medina in c.proxime citato,& esse communē Melchior Cano fatetur in Relect. de pœni. 5.par.fol. 85. Qui tñ late de eius veritate disputans, ni inatur satis defendi posse in extremæ necessitatis casu pœnitētiæ Sacramētū posse licite suscipi ab hæretico, & schismatico sequutus eius opinionis authores,glo. in c.non est uobis, de sponsalib Palud.in 4.sent.dist.24.q.1.Syluester.verb, cōfess.1.§.vl. in qua q. Panormitanus,Præpos.& nostri cōiter in d.cap.non est vobis gl.sniam improbant, priorem probantes,quam indē gl.asserit in c. præter.22. dist.verb.per manus,atq. ita tenent,non posse Sacramentum pœnitentiæ in necessitatis casu per hæreticum ministrari,ne is in prauam sectam pœnitentem inducat. Quæ quidem rō vitari poterit,siquidē opinio cōtraria admittenda foret,vbi sine periculo salutis spiritualis vero simili cōiectura, posset pœnitentiæ Sacramentū ab hæretico suscipi. Nihilominus ipse Melchior Cano existimat,non esse ambigendum,posse licite suscipi Sacramentū pœnitētiæ in casu necessitatis ab excōicato nominatim denūtiato, quasi Ecclesia Catholica eo in casu non abstulerit excōicato iurisdictionem,q̄ qlibet Sacerdos iure diuino habet,nō tñ ꝓprius curam exercens animarum. Quilibet etenim Sacerdos iure diuino,authoritatem habet ab soluendi in mortis articulo cōstitutū, ſm Paludanū in 4.sent. dist.20 q.1.ar.2.Durand.dist.19.q.2.Idq. sensit S.Tho. ibid.q.1.ar.3.q.2.& dist.20.q.1.art.1.ad 2.q.qua ratione hæc opinio defendi potest,tametsi cursus Ioā. a Medina priorem opinionem,& sic octauam istam conclusionem firmiter teneat in eod.tract.& 2.c.cui debeat fieri confessio.ver.ad aliud.

Ex his colligitur qualiter sit accipiendum quod notat Palud.in 4.sent.dist.17.q.6.art.1.conclus.4.quem sequitur Syluest.verb.confessor.q.vlt.scribens,Sacramentalē absolutionem præstitam ab excommunicato etiam occulto nondum denunciato, ei qui excommunicationis scientiam habet,inualidam esse,atq. ideo iterandam fore confessionem,est etenim hæc sententia falsa, uel intelligenda iuxta prænotatas assertiones,& tandem in eo sensu,quo proposita est,non potest iure probari,licet sacerdos sit nominatim excommunicatus, sicuti probauimus in quinta conclusione. Nec quicquam refert quod acta per occultum excōmunicatum ratione publ ci muneris, & officij minime valida sint in fauorem eius,qui sciuit,illum excommunicatum esse,quemadmodum Cald. elegāter respondit in disputatione incipiē. excommunicatus, quem sequitur Abb.in c.veritatis num.43. Rom.in sing. 529. Iason l.Barbarius.ff.de offi præto. nu 6.& alij cōmuniter teste Fely.in d.c.ad probandum col.1. pen.nam hæc Calder.snia minime obtinet postquam condita fuit extrauagans constitutio,ad euitanda scandala,quod ipse Fely.optime admonuit.

Hinc subinde constat, quo ad istum effectum de pœnitentiæ Sacramento,plurimum differre maiorē excommunicationem a peccato mortali. Nam sacerdos vicunque sit mortali crimine affectus , etiam publico,non est priuatus potestate ordinis,ne iurisdictionis,quæ ad absolutionem Sacramentalem necessaria est,licet sit ab Ecclesia denuntiatus peccati,& culpæ mortalis reus , quod satis probatur ex modo præmissis.

Decimo,vt uim maioris excommunicationis amplius aperiamus, ab eius diffinitione infertur excommunicatū maiori excommunicatione ordine sacro præditum , ab eius ordinis executione quo ad se,& quo ad alios iure ipso suspensum esse,& ideo si eius ordinis sacri ratione, celebrauerit actum eidem conuenientem,irregularem effici.tex cel.bris in c.1.ad fin.de senten.& re iud.in 6.& in cap.1.& in c.is cui.de sent.excomm.eo.lib. c.clerici.c.latores.c.illud.c.fraternitati.cap.vt lex.de cler.excom.ministr.quam equidem pęnam effugiet qui probabili, & iusta ignorantia fretus celebrauerit,tex.in cap.Apostolicę. de cler.excom.minist.Reg.l.2.t.iii.9.part.1.denique excommunicatus eo modo irregularis efficitur, quo & per eos actus,per quos a iure, vel ab homine suspensus,quam quæstionem modo ex professo missam facimus opportuniori loco eam tractaturi.satis etenim sit, præmisisse maioris excommunicationis vim eam esse,ut efficiat ab officio suspensum ipsum excommunicatum,vnde consequitur his modis effici irregularem excommunicatum, quibus suspensus ab officio efficitur iisdem irregularis, qua in re multum excommunicatio maior differt a peccato mortali,quod regulariter non efficit quem ab officio suspensum,sicuti alibi trademus,his vero illud adijciam,excommunicatum celebrantem irregularem esse, etiam si nondum fuerit denunciatus,siquidem constitutio, ad euitanda scandala,nihil vtilitatis affert ipsis excommunicatis,nec quicquam in eorum statuit vtilitatem, quod iam statuimus §.2.nu.11.

Qui uero nulla excommunicatione affectus celebrat coram excommunicatis maiori excommunicatione,irregularis non est,etsi grauiter peccet.tex.ele gans in ca.is qui.de senten.excomm.in 6.idem si coram interdictis.& tamen conantur quidam hanc conclusionem intelligere de prima celebratione. Nam si quis postquam coram excommunicatis maiori excommunicatione celebrauerit, demum absque aliqua dispensatione intra Ecclesiam celebrationi operam dederit,irregularis est, quia eidem erat interdictus Ecclesiæ ingressus propter celebrationem quam exercuit coram excommunicato,capitu. Episcoporum.de priuil.in 6.is vero,cui est interdictus Ecclesiæ ingressus,si saltem intra Ecclesiam celebrauerit, irregularis efficitur,capitu.is qui.de senten. excommu libr 6.qua denique argumentatione hanc opinionem in specie ista, tenent glo.in dict.capitu.is qui.verb.notatis.gloss.in dicto capitu.Episcoporum.cuius opinionem ibi sequuntur Ioā. Andr.Archid.Domin Francus,& Vanchelius.Floren.3. par.tit.26.c.4 §.1.Syluest.in verb.interdictum. 6.q.2.& Nico. Plouius in tractatu sacerdotali.titul.de interdi regula

gula 49. quorum opinio mihi non admodnm placet ex multis, & primo, quia tex. in d. c. Episcoporum. procedit in excēptis, in quorum odium statutum est, ut sint interdicti ab ingressu Ecclesiæ, si coram excommunicatis, vel interdictis celebrauerint, quæ quidem constitutio, maxime ad constituendam irregularitatis pœnam non est ad alios casus extendenda. Deinde video, quod Ioānes Andreas, & alij Doctores communiter in d. c. Episcoporū. ita in prænotatam sententiam iuerint, vt nihilominus cupiant contrariam, quam nos hic probamus potiorem fore ad sedandas multorum Sacerdotum consciennas. Postremo Cald. nostram hanc opinionem licet dubius tenere vr̄ in con. 4. de sen. excōmunicationis, & expressim Gōsalus a Villadiego de irregularitate, c. 2. in fine, atque ita quęstionem istam in vtroque foro definirē. ac iuxta distinitionem hanc consultus responderem.

Sed & pręter ista, ultimo est aduertendum, excōmunicatum maiori excommunicatione, si authoritatem p̄stās celebrationi, quia Episcopus est, audiat Missarum solēnia, irregularem ex hoc esse, textus optimus in ca. Illud. de Cleric. excomm. ministr. gl. celebris in Clem. 2. verb. celebrari, de priuile. quam sequuntur eam admodum cōmendantes Panorm. in d. c. illud. Francus in c. 2. de re iudic. in 6 col. 3. Gonsalus a Villadiego. de irregularita. c. 2. col. 3. Raue. in d. Clem. 2. vbi Cardin. nu. 51. Imola n. 9. Gulie. & Bonif. nu. 9. eam veram esse p̄mittunt, in hoc casu authoritatem præstari intelligentes, vbi Episcopus excōicatus facit, & iubet coram ipso Missam celebrari. Idē notarunt Hostien. & Doct. in c. Tanta. de exces. p̄la. Maria. Soc. in c. Ad audientiam. de homicid. nu. 25.

SVMMARIVM.

1 *Collatio beneficij facta excommunicato est nulla ipso iure, & idem de electione, & præsentatione.*
2 *Clausula, motu proprio, an efficiat validam collationem beneficij factam excommunicato.*
3 *Ignorantia excommunicationis, an constituat excommunicatum capacem beneficij Ecclesiastici.*
4 *Excommunicatus bene potest acceptare beneficium ecclesiasticum.*
5 *Excommunicatio nulla, vel iniusta, quem effectum habeat. quod latissime examinatur.*
6 *Contemptus quis vere dicatur, vt culpam mortalem efficiat.*
7 *Peccatum veniale, an fiat per consuetudinem mortale.*
8 *Quis possit dispensare cum eo, qui obtinuit beneficium eo tempore, quo erat excommunicatus.*
9 *Excommunicatus non potest beneficium conferre, nec eligere, nec præsentare.*
10 *Excommunicatus per annum persistens in excommunicatione, qua pœna sit afficiendus, & ibi intellect. c. rursus. & c. quicunque. 11. q. 3.*
11 *Intellect. c. cum contumacia. de hæret. in sexto.*

§. SEPTIMVS.



1 Ndecimo præter alios excommunicationis maioris effectus, quo ad exteriora non minimus est, quod collatio † beneficij facta excommonicato est nulla ipso iure, text. insignis in cap. postulastis, de cleric. excommunic. minist. Cuius conclusionis ea est ratio, quod beneficia Ecclesiastica pręcipue dentur propter officium c. Cū secundum, de præbend. c. ult. de rescriptis, in 6. c. concesso. 12. q. 2. c. generaliter. 16. q. 5, notant gl. in c. vl. de offi. vicar. ipse vero excommunicatus, vt in §. proximo probauimus, a iure suspēsus est officii executione, ergo beneficium ecclesiasticum ei conferri non potest. Et sane ratio ista deducitur ex c. si celebrat. de cleric. excom. ministr. & gl. in c. Apostolicæ. de exceptionibus. Hęc ratio comprobatur, quia iure Canonico obtentum est beneficium nō posse conferri ei, qui tpe collationis sit irregularis. imo collatio huic facta nulla est secundum Dynum in regul. 5. de reg. iur. in 6. Innoc. in c. Cum nostris. de concess. præbe. Milis in Reper. verb. irregularis, vt homicida. & plerosque alios quorum opinionē ipse retuli, in regula peccatum, de regul. iuris. 2. part. §. 8. num. 6. non alia quidē ratione, nisi quod irregularis suspensus sit ab officij, cuius causa beneficium datur, exequutione. Et tñ ut hęc a nobis proposita conclusio longius pateat, ad eius intellectum aliquot hoc in loco adnotabimus, est etenim hæc opinio communis, vt asseuerat Ioannes Staphilæus de liter. grat. & iusti. fol. 82. col. 2.

Primum, quod excommunicatus eligi ad beneficium Ecclesiasticum non possit, imo electio eiusdē nulla sit. c. cum inter. de electio. c. cōstitutus. de appellat. c. vltim. de cler. excommun. minist. c. illa. c. per inquisitionē de electio. gl. in c. si forte. de elect. in 6. Archid. in c. Nullus. 63. dist. & est omnium cōis opinio, q̃ sequuntur Bertachinus in tract. de Episcopo. 1. part. 2. li. q. 4. Specul. tit. de libelli concept. §. vlt. ad finem, Doct. in c. cum dilectus. de consuet. imo nec potest excommunicatus postulari, sex. in c. 1. de postulat. Prælat. gl. in c. vlt. de excess. prælat.

Secundo est ad idem obseruandum excōicatum non posse præsentari a patrono laico, vel clerico ab beneficium iuris patronatus. hoc probatur argumentatione deducta ab electione ad præsentationem, qua utitur gl. cōmuniter recepta in c. vlt. vbi est optimus tex. de electio. in 6. sed & in specie hoc ipsum adnotare videtur Lapus allega. 8. & Archid. in c. 1. col. 3. de exceptio. li. 9. expressim Cæsar Lambert. de iure patron. 1. par. 2. lib. 6. q. princip. art. 1. Rebuffus in concordatis. tit. de excom. non vitandis. col. 3. & Rochus Curtius verb. Honorificum. q. 4. nu. 19. dum hanc opinionem tenet in excommunicato etiam minori excommunicatione, authoritate text. in c. si celebrat. de cleric. excommu. minist.

Tertio constat, eandem principalem opinionem procedere in excommunicato, siue is sit excommunicatus ab homine, siue a iure, Ioānes Imola in c. cū dilectus. col. pen. de consue. Rota antiqua 363. Abb. in c. Apostolicę. de exceptio. Nec uidetur posse hac in re iure dubitari, quia eadem ratio, quæ dictat, collationem beneficij factam excommunicato ab homine esse nullā, probat idē in excommnnicata a iure.

Quarto hæc ipsa principalis conclusio uere obtinet,
2 etiam si collatio † beneficii facta sit motu proprio, secundum Cardin. in Clem. 1. §. 1. q. 4. de relig. domi. qui fatetur, hanc opinionem communem esse, quæ probatur ex eo, quod motus proprius licet alioqui multa operetur ad tollendam surreptionem, non tamen inducit dispensationem aliquam, nec tollit uitium, quod patitur quis, & quo impeditur iure obtinere id, quod sibi conceditur. Etenim non inducit dispensationem ad obtinendum duo beneficia, quæ simul non possunt obtineri, iure Canonico prohibente, gloss. communiter inibi recepta in cap. si motu proprio, de præben. in 6. cui similis in Clem. si Romanus, de præben. quam præter Doct. ibi sequitur, & cōmendat Roma. in singul. 419. Francus in cap. quamois. de præbend. in 6. col. 6. Abbas in cap. cum olim. col. 4. de re iudic. Sic rescriptum motu proprio concessum excommunicato minime valet. Barb. in Clem. rubr. de rescript. col. 9. deinde nec motus proprius irregularitatem tollit, nec super ea dispensat. Rota in nouis 112. Anchar. consil. 20. Felyn. in cap. causam quæ. colum. 2. in 2. de testibus quorum opinio communis est, tametsi plures effectus motus proprii tradiderint ex iunioribus Felyn. in dict. capitul. causam quæ. Ioann. Staphilæus, de literis grat.

ris grat.& iusti.fol.83.Rebuffus in cócordatis, tit.de forma mandat.Apost.verb.motu proprio. Ex quibus illud minime negari poterit, Romanum Pontificem ex eo dispẽsatione quadam tacita, tollere vitiũ, quod quis habet si scienter illius vitij non ignarus, beneficium illi contulerit, quod probatur in l.2.& ibi gl.C.de crim.sacrileg.l.quidam consulebant.ff.de re iud.vbi Alex.post alios. notãt Roma.in consi.327.Bar.& alij in l.Barbarius, col.5.ff.de offic.prӕt.Panor.in c.innotuit.col 4.& in c.cum in cunctis.§.inferiora col.3.de elect.& in c.1.col.2.de schisma. Fely.in c.prӕterea.nu.9.de testibus.cogen.& Io.Staphilӕus in d fol.82.

Quinto hic constat, permutationem beneficiorum factam per excommunicatum minime valere cũ in ea collatio mutua contingat, atq; ita visum est Car. in Clem.1. §.porro.de poenis.& Chosmӕ in pragma.sanctio.titu.de collationi.§.insuper.verbo, disponere.

Sexto hӕc principalis cõclusio, quam hoc in loco explicamus, vera est, etiam si ipse excommunicatus nondũ fuerat tempore collationis denũtiatus, Nam, vt sӕpe iam admonuimus, constitutio Martini Quinti, Ad euitanda scandala, ipsos excommunicatos nullo beneficio afficit, nec illis aliquam vtilitatem confert, idcirco iura vetera quӕ ad eos omnino obseruanda sunt.

Septimo idem respondendum erit, etiam si postmodum sequuta sit legitima absolutio ab excõicatione. Etenim cũ collatio beneficij ex eo nulla sit, qđ eo tempore is cui bñficium confertur, sit excõicatus, minime hęc collatio ab initio nulla, vires assumeret absolutione sequuta ea, non firmaretur .de reg.iu.in 6.cum similibus. notant Archid.in c.nullus 63.dist.& Ancha.in d.ca.postulastis. de Cleri.excom.minist. Nec video posse in hoc vllã contingere dubitationẽ, siqdem hӕc illatio manifeste colligitur ex his, quę cõi oĩum consensu hac in q.traduntur.

Octauo ad prӕmissa oportet scire, collationem beneficij factam excõicato nullam esse, modo constet, eum excõicatum fuisse tpe collationis, nec enim satis est probare post collationem ipsum in excõicatione manere, aut ea censura affectum esse, tex.optimus in ca.proposuit.de cler.excom.minist.Rotã in antiquis 238.sensit Arch.in d.ca.nullus.notat Goffredus, cuius meminit Aegidius a Bellamera in c.quod sicut.ad finem.de electio.

Nono idem in pensione super beneficio ecclesiastico respondendum erit, nam ea excõicato conferri non potest, etiam si pensio non sit beneficium.quod in specie ad notauit Hierony.Gigas de pensionib.q.59.non inficior huic opinioni minime conuenire rõnem illam, quam adduximus ex ca.vlt.de cler.excom.mini.ad probationem principalis decisionis c.postulastis. sed tñ p p odium excommunicatorum, & quia pensiones reditus ecclesiastici sunt, non admodum hanc opinionem improbamus.

Decimo, hac in controuersia opinatur collationẽ beneficii factam excõicato, nullam esse, et si ipse sit ignarus & inscius huius excõmunicationis, gl. & ibi Abb.&
3 Card.in c.pen.de cler.excom.ministrã. Doct.in c.pastoralis.§.verum.de appellatio.cuius opinionis est rõ, q ignorantia excõicationis est consideranda ad effugiendas pœnas iuris, statutas quidem aduersus excõicatos aliquid ꝓhibitum agentes, non tamen quo ad valorẽ ipsius actus, sicuti satis receptum est, notatur in eo ca.pen.de cleri.excom.minista.quamobrem mihi placet opinio prӕdicta, quam existimo communem esse.

Vndecimo, non tantum collatio beneficij ecclesiastici excommunicato est nulla, sed & impetratio literarum ad beneficia obtenta ab excommunicato nulla itidem erit, argumento tex.in c.1.de rescrip.in 6.quo nulla censetur impetratio rescripti ad lites, igitur maiori ratione nulla erit impetratio literarum ad beneficia, etenim hӕc argumentatio probatur ex c.ad audientiam.in 2.de rescrip.& in c.quamuis.de prӕben.in 6.sic sane in specie hanc decimam illationem veram esse censet Cardi. in clem.1.§.1. q.3.de relig.domi.& procedit, vt modo explicuimus, et si impetrans ipse inscius sit excommunicationis.quod expressim notat Abb.in d.c.pen.de cleri. excomm.minist. communiter Doct.in d.§.verum.tametsi glo.in d.c.pen. & in d.§.verum.Card.in consi.40. Fely. in c.sicut tuis.2.col.de simonia.Rota in antiquis.271. Milis in Repertorio verb.excõicatus maiori.cõtrarium teneant, & tamen ad effugiendas has Doctorum concertationes, & quę in hac quӕstione diximus, solet in Romana curia quoties fit alicuius beneficij collatio, aut dantur literę ad bñficia, dari itidem absolutio impetranti, & ei, cui confertur bñficium a quacunq; excõicatione, ad eum tantum effectum, cuius praxis, & vsus meminere Ioã.Staphilӕus de liter.grat.& iusti.fol.82.Rebuffus in concordatis tit. de excõ. non vitand.Hierony.Gigas in trac.de pensioni. q.14.Fely.in c.Apostolicӕ.col.1.de excepti.

Duodecimo admonendum est, omnia, quӕ superius diximus, vera esse, quoties agitur de acquisitione iuris, & tituli ad beneficium ecclesiasticum, quasi secus sit, vbi
4 tractetur de beneficij acceptatione, quӕ potius ad factũ quam ad ius pertinet, atque ita non de beneficio acquirẽdo agitur, sed de iam acquisiti acceptilatione, aut de literis ad beneficia acceptandis. qđ notant Rota in nouis 195.Card.cons.103.col.4.Rota Antiquior vlt.de sent.ex com.& antiqua 126.& 720.Rebuff. in d.titu.de excom. non vitand.ad finem.Lud.Gomez.in tract. de expectat. nu.60.vnde constituitur intellectus ad tex.in c.vlt.de cõsuet.in 6.equidem opinionem illam prӕbendӕ vacantis quam exequitur antiquior canonicus, poterit facere, licet sit excõicatus, cum ea sit facti, sicuti notat in specie Rota in nouis prӕcitata.195.& tamen quia contrarium placuit in hac 12.illatione Card.in d.c.postulastis.& And.Alc. in cap.1.de iudic.nu. 12. oportet hic amplius adnotare, quod optio, vel acceptatio ista ab excommunicato fieri non potest, si ad eam necessaria sit beneficij collatio noua, hӕc enim excommunicato facta, nulla est ipso iure, quo quidem modo plerique intellexere tex. in c. referente.de prӕb.ex quo non omnino hӕc conclusio deducitur, tametsi ea vera sit, & necessaria ad hoc, vt iuxta hunc sensum Card.opinionẽ admittamus.est ergo uera isthęc duodecima adnotatio vbi de sola facti simplici acceptatione tractatur, vt colligitur ex mente omnium, quos citauimus. Qua ratione qui habet literas ad beneficium vacaturum, poterit & si excommunicatus sit tempore, quo vacat, illud acceptare virtute literarũ & collatio erit suspendenda donec ab excõicatione fuerit absolutus, ut tunc iure fiat, ex his quӕ Rota in antiquis 35.scribit, & eam sequutus Martinus Azpilcueta in c.si quãdo de rescrip.col.15. nõ me latet, hãc duodecimã cõclusionẽ admodũ dubiã esse, qa & acceptatio beneficij iã collati, iuris acqsitionẽ inducere videat, ut nos explicuimus lib.3.Variar. Resolutio.c.16.nu.4.quo in loco conati sumus, hanc dubitationẽ tollere, q tñ, & nunc nos admodum vrget, etiam si a recepta frequentiori consensu opinione, non discedamus.

Decimo tertio hӕc sunt accipienda ubi excommunicatio ualida sit, etenim si ea nulla est, minime afficit excõmunicatũ aliquo iuris impedimento, & ideo collatio be
5 neficij Ecclesiastici facta eidem non ex hoc nulla erit, quod excõmunicato fuerit facta, sm Abb.in c.Ita quorundam.de Iudӕ.Henricus in c.Dilectis.de appellat.post alios inibi, quos sequtur Rebuffus in d.tit. de excõicat.non uitandis.& in hoc nõ uideo posse vllam contingere grauem dubitationem, nam maior uideri potest controuersia de excommunicatione iniusta, valida tamen, id est rite a iudice uero lata, cuius quęstionis causa obiter hic tractãdum est dubium illud celebratissimum, an excommunicatio iniusta, alioqui rite lata, aliquem effectũ

habeat huius quæstionis diffinitio exigit, quod præmittamus, excommunicationem quãdoque nullam esse ipso iure, vel quia non est lata a suo iudice, vel post appelationem, vel contineat intollerabilem errorẽ, aut aliis de causis, quæ tradi solent in capitu. per tuas. de sentent. excommunicatio. in cap. sacro. eod. titu. & hæc quidem excommunicatio nec in animæ iudicio, nec in exteriori vllum effectum habet, si constat eam nullam esse, qđ omnium consensu receptum est, est alia excommunicatio, quæ nulla non est, imo denique a suo iudice lata ante appellationem ex causa tamen iniqua, cuius error patens non est in ipsa sñia, & hæc ipso iure valida censetur, atque ideo absolutionem obtinere debet excommunicatus, alioqui vitandus est a sacris, & communione fidelium, de hac vero excommunicatione nostra contingat disputatio, quæ facilius intelligetur quibusdam propositis conclusionibus, ex quibus poterit quispiam ad disputationem assumere, quę vtriusq. partis sint potissima fundamenta.

Prima conclusio. Excommunicatio iniusta minime in animæ iudicio ad culpam obligat, probatur ea ratione, quia nemo potest excommunicari, nisi propter inobedientiam. cap. Nemo Episcoporum. 11. q. 3. cap. multi. 2. q. 1. & Matthæ. c. 18. si Ecclesiam, inquit, nõ audierit, sit tibi tanquam Ethnicus, & Publicanus, iudex autem non potest quenquam obligare nisi per legem & iustitiam, vt constat, igitur vbi iudex quid contra legem præcipit, nulla est præcepti obligatio, nec in subdito peccatũ est contumaciæ, vel inobedientiæ, etiam si is iudici non obtemperauerit, ad idem optime conducit Origenis authoritas Homilia 14. ad c. 24. Leuitici, vbi inquit, si quis nõ recto iudicio eorum, qui præsunt Ecclesiæ depellatur, & foras mittatur, si ipse antea non exit, hoc est, si non egit, vt mereretur exire, nihil læditur in eo, quòd non recto iudicio ab hominibus videtur expulsus, & ita fit, vt interdum ille, qui foras mittitur, intus sit, & ille foris, qui intus videtur retineri, hæc Origenes, tametsi Gratianus in c. Si quis non rect. 24. q. 3. id tribuat Hieronymo. sunt, & ad hoc pulchra D. Augustini verba in sermone 16. secundum Matthæ. c. cœpisti habere, & Epistola. 137. c. Quid obest homini. 11. quæ. 3. eandem sñiam probat tex. vbi Abb. & Doct. in cap. a nobis. in 2. de sent. excommu. & est communis opinio, quam omnes statim in hac quæstione citantes, veram esse præmittunt, præsertim. Adrianus quodlibe. 6. conclusio. 1. Theologi in 4. sent. vbi Major, q. 2. in dist. 18. & licet Adrian. opinetur S. Thom. in d. dist. 18. q. 2. art. 1. ad 4. q. & inibi Palu. & plerosq. alios Theologiæ professores contrariam sñiam probare, vere tamen nec D. Thom. nec cæteri ab hac prima dissentiũt conclusione, quippe qui tantum concedant, iniuste excommunicatum debere patienter pœnas ipsas ferre, & censuræ obedire interim, donec absolutio fuerit præstita, quod non nocet huic primæ conclusioni; nam Thomas, & alij non admittunt, excõmunicatum iniuste obligari in conscientiæ foro ad culpam, vt sit culpa non obedire iniusto præcepto, cui excommunicatio accedit, quẽadmodum explicat Dominic. a Soto in relectione de secreto. membro 3. q. 1. conclusio. 4. aliqua ex parte Adria. in hoc incusans, quod voluerit aduersus istam primam conclusionem adducere Tho. & alios, sed tamen Adriani allegatio aliorsum tendit, quemadmodum in sequentibus conclusionibus apparebit.

Secunda conclusio. Excommunicatus iniuste non est priuatus communibus, & generalibus suffragijs Ecclesię catholicæ. Etenim Ecclesia non censetur velle quemquam iniuste tanta læsione afficere, atque ideo censendum est, sub generali Ecclesiæ intentione includi excõmunicatos inique, & sine causa. optimus tex. in cap. Illud plane. 11. quæ. 3. prudenti siquidem ratione interpretabimur, communem Ecclesiæ intentionem in publicis precationibus, & communibus suffragijs esse conformem diuino iudicio, diuinæ voluntati, & dispensationi secundum veritatem quidem & non secundum errorem hominum, iniuste autem excommunicatus non priuatur apud Deum suffragijs Ecclesiæ, igitur Ecclesia huic rationi cõformis, huiusmodi hominem minime priuabit nec excludet ab eius communi intentione, quam in suffragijs distribuendis habet, sic conclusionem istam probarunt Palud. in 4. senten. dist. 18. q. 1. conclus. 4. & ibi Ricard. arti. 7. q. 2. Alex. de Hales 4. part. q. 82. membro. 1. Adrian. in d. quodlibet. 6. q. 1. vers. sed dubium est. Ioannes Arbore. lib. 5. Theosophiæ c. 21. Card. a Turre Crema. in c. si quis Episcopus. 11. q. 3. Caie. in opusculis, in tract. 27. q. c. 13. Dom. a Soto in d. 3. membro, q. 1. concl. 4. & est communis opinio, cui minime refragantur verba S. Th. in 4. dist. 18. q. 2. art. 1. ad 4. quamuis, inquit, homo gratiã Dei amittere non possit iniuste, potest tamen iniuste amittere illa, quę ex parte nostra sunt, quæ ad gratiam Dei disponunt. Sicut patet si subtrahatur alicui doctrinæ verbum, quod ei debetur, & hoc modo excõmunicatio gratiam Dei subtrahere dicitur, hactenus Thomas, qui palã asseuerat, excommunicationem, præsertim iniustam, nõ tollere gratiam gratum facientem. Cum hęc per peccati mortalis culpam subtrahatur, sed tamen tollit excommunicatio, etiam iniusta, dispositiones quasdam ad gratiam istam, quæ possunt facilius contingere per communionẽ cum fidelibus, per participationem & perceptionem Sacramentorum, per auditionem diuinorum officiorum, quibus omnibus exterius priuat excommunicatio etiam iniusta, non tamen ex hoc infertur, eam priuare suffragiis generalibus Ecclesiæ, quo ad eius communem intentionem. Vnde Diui Thomæ sententia parũ *oberit huic* secundæ conclusioni.

Tertia conclusio. Excommunicatio vtcunque iniuste lata sit, deficiente causa, & culpa ipsius excommunicati, non est contemnenda, imo si quis eam contempserit, peccati mortalis culpa afficitur. Hanc assertionem exponit S. Thom. in d. art. 1. ad quartam q. & est communis omnium opinio, quorum in proxima cõclusione mentionẽ fecimus, quo in sensu accipiendum est, quod Diuus Gregorius scripsit Homilia 26. Euangeliorum, apud Gratianum in c. 1. 11. q. 3. sñia pastoris siue iusta, siue iniusta timenda est. Idem probatur in ca. qui iustus est. 51. quęst. 3. ver. 2. cuius hęc sunt verba, qui iustus est, & iniuste maledicitur, præmium illi redditur. Hæc Augustinus super psalmum centesimum secũdum, addit Gratianus hic, & si, vt dictum est, non teneatur ligatus apud Deum, sñiæ tamen parere debet, ne ex superbia ligetur, qui prius ex puritate conscientiæ absolutus tenebatur. Hanc item cõclusionem tenet glo. in c. Nemo Episcoporum. 11. qu. 3. Abb. in c. Ab excommunicato, de rescri. nu. 11. idẽ Abb. in ca. Postulastis. ad finem, de cleric. excomm. ministran. Doct. in c. per tuas. de sent. excommun. Matthę. Afflict. in constit. Neapoli. rubr. 18. ad finem. Quorum ideo mẽtionem fecimus, vt admoneremus lectorem, per hunc cõtemptum non esse contemnentem in animæ iudicio excommunicatum, sed tantum mortalis criminis *culpa* affectum, vt explicat S. Th. in d. q. 4. Etenim contemptus in quacunque præcepti materia mortalem culpam inducit, in d. c. vnum orarium, & ibi gl. 25. dis. c. 1. & ibi gl. verb. contemnat. de sent. excom. lib. 6. obligat siquidem superioris pręceptum ad hoc, ne contemnatur, quod passim concessum est a Theologis, & Canonistis in c. 1. & in ca. Nam concupiscentiam, de consuit. & in cap. Sacris. de his quę vi metusve caus. fiunt.

Obiter tamen, cum & id propositæ disputationi conueniat, adnotandum est, quando vere dicendum sit, excommunicationem, vel legẽ, aut præceptum contemni,

non

non enim sequitur,statim contemptum dari,si quis iudi
6 ci †vel legi non obtemperauerit,etiam sciens quid lex,
&iudex præceperint,nam multis ex causis potest absq. contemptu prętermitti legis,vel iudicis obsequium, qđ glo.elegans sensit in c.si quis autem.10.dist.non equidē diffiteor contemptum quandoque assumi pro simplici transgressione præcepti,Leuit.c.26.inquit Dominus, si non audieritis me nec feceritis omnia mandata mea,sed spreueritis leges meas,& iudicia mea contempseritis,vt non faciatis ea,quæ a me constituta sunt, quibus equidem uerbis dicit Deus,omnes peccatores contemnere leges suas,quia non obediunt eis, quam significationem tradit Altisiodorensis.2.lib.suæ summæ,tracta.20. & tamen hec interpretatio non tendit in eum sensum,quem hac in parte contendimus inquirere.Est ergo altera contemptus significatio,quæ ex propria vi,& natura mortalem culpam ꝑmittit,nempe cum uoluntas alicuius renuit subiici ordinationi legis,uel regulæ,vel iudicis, & ea ex causa procedit ad faciendum cōtra legem,vel præceptū iudicis,vt tandem tunc dicatur quis legem trāsgredi ex contemptu,quando illius transgressionis causa contemptus est,& ab illo,ut a causa transgressio ꝓcedit,agimus etenim hic de contemptu cum trāsgressione legis,cuius significationem colligimus ex Altisiodorensi in d.tract. 20.Gersone lect.5.de uita animæ spirit. Adr.in quolib. 6.art.2.S.Th.& ibi Caiet.in 2.q.186.art.9. ad 3. eodem Tho.&ibi Caiet.q.105. art.1.ad 1.& art.2.rursus eodē Caiet.q.104.art.2.& in summa uerb.contemptus,& eleganter Alfons.a Cast.hoc ipsum explicat in lib.1.de potest.leg.pœnal.c.5.docum.6.ex quibus satis constat,quanam ratione accipiendum sit,quod plerunque a nostris traditur,scilicet ex contemptu culpam mortalem deduci,& deinde hac ex radice inferuntur plura.

Primum hinc constat,non peccare ex contemptu illū qui propter aliquam particularem causam, puta concupiscentiam,vel iram,inducitur ad aliquid faciendū contra statuta legis,non autem ea ex causa,quod nolit subiici legis ordinationi,quod apertissime S. Tho.scribit in d.art.9.ad 3.& sequuntur alii paulo ante citati,qui post eum scripsere,dixerat idem ipse Th.q.105.art.1.ad 1.

Secundo apparet,aliud esse,quid fieri a cōtemnente, aliud ex contemptu.Potest enim quis contra legem agere contemnens quidē,& nollens subiici legis pręcepto, & tamen non ex ipso contemptu,sed ex ira,concupiscētia,uel alia ex causa,quæ etiam secluso contemptu nihilominus ad transgressionem induxit.Hæc illatio a Gersone exponitur,quem sequuntur Adri.& Alfon.a Cast. authoritate Arist.lib.3.Eth.c.1.dum dixit is author posse quem peccare ignorantia concomitante, non tamen ignorantia,tanquam ex causa unde hæc transgressio nō haberet mortalis culpæ reatum ratione contemptus,tāetsi contemptus ipse peccatum esset mortale,& ideo, vt mortale confitendum.Nam absque mortali culpa non potest quis nolle se submitti legibus,cum eo ipso Legislatorem,vt magistratum publicum contemneret.Luc.si quidē ca.10.inquit Saluator,qui uos spernit,me spernit. Sic sane D.Tho.in d.q.105.art.1.probat inobedientiā peccatum esse mortale,& eam proprie contingere,cum quis præceptum contemnit.

Tertio inde infertur,an uerū sit quod ex nostris plerique adnotarūt,præsertim Io.And.in ca.Sacris. de his, que vi. Host.in summa tit.de sent.excommun.§. necesse.vers.sed nunquid.Collect.in c.1.de consti.asserentes, frequentiam actuum esse quendam contemptum, adeo quidem,ut si quis frequenter legem transgrediatur,id facere dicatur ex contemptu.Etenim hæc opinio est manifeste contraria S.Tho.qui in d.art.9. in hunc modum loquitur,quando autem propter aliquam particularem causam,puta concupiscentiam, vel irā quis inducitur ad aliquid faciendū contra statuta legis,non peccat ex contemptu,sed ex aliqua alia causa,etiam si frequenter eadē causa,vel alia simili peccatum iteret.hæc Th.expressim scribens,non esse contemptum,frequentem legis transgressionem.Idem notant Adrian.in d.quolib.2.artic.2. Alfons.a Cast.in d.documento.6.Caie.in d.art.9.super Tho.Quorum opinio manifeste probatur,si consideremus ueram rationem contemptus, quæ tunc constituitur,cum quis ex ea causa transgreditur legem,quod nolit ei subiici.Etenim si primus actus ex hac causa fiat,cō temptu fit, at si actus etiam centesimus non ex hac causa,sed ex alia factus fuerit,contemptu caret, ipsa tamen frequentia actus disponit ad contemptum,& ideo maxime periculosa est, quia dispositiue inducit ad contemptum,inquit idem Tho.in d.art.9.authoritate Prouerb. c.18.impius cum in profundum uenerit peccatorum, cō temnit.Sic sane accipiendum est,quod D.Augu.scripsit c.8.de vera,& falsa pœni.a Gratia.relatus in c.vnum orarium.25.dist.vers.criminis.Dum inquit, nullum pecca-
7 tum est adeo veniale,†quod non fiat criminale dum placet.Inde etenim notat Panorm.in c.Nam concupiscentiam,ad fin.de const.& plerique alii peccatum ueniale, per consuetudinem,& frequentiam esse mortale. Nam si rem ipsam exactissime perpendamus, constat, actum quintum,vel sextum esse eiusdem speciei in genere morali cū actu quarto,& tertio,quia sola iteratio actus non variat speciem,si nihil aliud ex parte operantis addatur, ꝙ faciat ex ueniali mortale.Ergo si primus actus non erat peccatum mortale,nec decimus actus erit peccatum mortale,nisi aliud ultra iterationem addatur. Et tamen Aug.sententia,& communis adnotatio hunc sensum habet,ut ipsa peccati venialis frequentia viam aperiat latissimam mortali peccato propter contemptum, aut quid simile,quod accidere potest ex frequentia actus. sicuti glo.explicat in d.§.criminis.Syluest.verbo,peccatum.q. 4.Almain.in moralib.c.9.de circunstantia temporis.Sic & idē Aug.ait,ebrietas, si assidua fuerit, inter mortalia deputatur.Fieri siquidem nō potest,quin is, qui frequenter inebriatur,aliquando sciens,& uolens inebrietur,qđ cum euenerit, sine dubio erit peccatum mortale, quia cum sæpe expertus fuerit virtutem uini,& eius propriā fragilitatem,noluit a vino abstinere,vt notat S. Tho.2. 2.qu.5.ar.2.ad 1.atque ita D.Aug.dicta præter alios interpretantur Adri.in d.quodlib.6.art.2.& Alfons.a Castro in d.6.documento.Maxime quia & prior Augu. authoritas alium sensum habere potest ex Tho.in 2.sent. dist.4.q.vlt.Adri.et aliis.tametsi Gratian.scripserit in d. c.vnum orarium,uers.alias ea demum, veniale peccatū, per consuetudinem mortale fieri,quod est intelligendū vt modo explicuimus.

Quarto hinc deducitur,falsam esse Arch.opinionem qui in c.excellentissimus.11.q.3.uoluit, communicātem cum excommunicato sine causa,communicare ex contemptu,est etenim id falsum,uel intelligendum, vbi qs nulla ex causa communicat cum excommunicato,quam quod nolit subiici legi prohibenti communionem cum excommunicato,nam tunc ex contemptu contingit ea communicatio.

Quarta cōclusio.Excommunicatio iniuste lata adeo quidem timenda est,vt uim omnino obtineat quo ad pęnas iure statutas aduersus non seruantes ipsius excommunicationis censuram. Hæc conclusio probatur, quia hæc excommunicatio ante absolutionem omnino ligat, tex.in d.c.per tuas.vers.in aliis.de sen.excomm.idem deducitur ex c.uenerabilibus.§.porro,& §.sed si ex causa, supra isto titu.& c.solet.in quibus absolutio simplex distinguitur ab absolutione ad cautelam,ex eo, quod absolutio simplex uere necessaria est, & petitur,ac daē ab ea excommunicatione,quam iniustā esse contendit ex-

commu-

communicatus. Datur etenim simpliciter absolutio iuxta formam iuris, quia ea necessaria etiam tunc erit, cum constiterit sententiam excommunicationis iniquã esse, absolutio vero ad cautelam tunc datur, cum excommunicatus allegat, excommunicationem fuisse nullam, & hęc quandoque conceditur, non quia necessaria sit, sed vt tute se immisceat diuinis, & alijs actibus ipse excommunicatus, qui contendit, se non fuisse excommunicatũ. Dicitur autẽ hęc absolutio ad cautelam, quia forsan excommunicatio valuit, & absolutio necessaria est, forsan nulla fuit, & tunc necessaria non erat. Hoc ipsum colligitur ex d.c. per tuas. versi. nos igitur, & ibi gloss. & in d. c. solet, vbi Ioannes Monach. & Doctores, tex. optimus in c. veniens. in 2. de testib. c. Apostolicæ. de exceptionibus. vbi eleganter Abb. ad finem, idem Abb. in c. Capitulũ. de rescriptis. Hinc sane fit vt absolutio ad cautelã, ideo eam appellationem habuerit, & inducta fuerit, quod qui allegat, excõmunicationẽ fuisse, nullã nõ fatetur se excõmunicatum, & tamen quia forsan vere est excommunicatus, ad cautelam absoluitur, ne alijs ita excommunicatus impedimento sit, vel sibi noceat excõmunicatio. Is uero, qui allegat excommunicationem esse iniustã, fatetur, se excommunicatum, licet iniqua sententia, atque ideo datur ei simplex absolutio, quemadmodum Panor. explicat in d.c. Apostolicę. de except. post Ioan. Andre. & alios in d.c. solet. sic denique glos. vlt. in c. Capitulum. quam Panorm. & Barba. ibi commendatunt, asserit, appellatione absolutionis contineri absolutionem simplicẽ nõ aũt eã, q̃ ad cautelam datur, quasi prior proprie sit & absolute absolutio, posterior non sit simpliciter absolutio, sed secundum quid, id est in euentum, qđ contigerit, excommunicationem fuisse validam. Idem adnotarunt Panormitanus in d.c. Apostolicæ, in fine. Francus in d.c. solet. col. 2. Decius in c. Ad præsentiam, de appellationibus. qui & præcitatę gl. eam extollentes meminere. Hæc tandem adduximus, vt ostenderemus, esse necessariam absolutionem ab excommunicatione iniusta, alioqui donec absolutio detur interim ligatus est, qui iniuste fuit excommunicatus. Ea etenim est vniuersalis Ecclesię Institutio, vt velit, excommunicatum a suo iudice iniuste tamen, id est absque eius culpa, interim ligatum esse, ac teneri ante absolutionem seruare canones de excommunicatis statutos, sub pœnis ab eisdem indictis. Quod secus est vbi excommunicatio est nulla: nec enim requiritur absolutio ab eadem, quia excommunicatum minime ligauerit. gl. communiter recepta in c. 11. q. 3. & in ca. solet. verb. in officiis, supra eodem. Panormitan. in d. cap. Per tuas. & in c. Cum contingat. de offic. delegat. Tho. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 1. ad quæstionẽ. 4. & ibi Palud. q. 1. col. 3. Florent. 3. par. tit. 24. c. 73. omnium diligentissime Martinus Azpilcueta in c. Cum contingat. de rescript. remedio 3. tex. optimus in c. Cui est illata. 11. q. 3. qui intelligendus est de iniusta excommunicatione, ea iniustitia, quæ nullam efficiat sententiam.

His equidem probatur iniuste excommunicatum, si ante absolutionem se diuinis immiscuerit, aliquidve fecerit iure excõmunicatis vetitum, irregularem esse, & eis subditum pœnis, quæ statutæ fuerint aduersus excommunicatos non seruantes ipsius excommunicationis rigorem, quam opinionem tenent gl. in c. postulastis. verbo. spoliandi, & ibi Panor. & Rauen. de clerico excommunicato ministrante. idem Abb. in d. ca. Per tuas, 1. nota. Syluest. uerb. correctio. §. 9. & verbo. excommunicatio. 2. 1. notabil. casu, 8. & 4. notab. dubio octauo. S. Thomas & ibidem alii in 4. sentent. dist. 18. q. 2. art. 1. ad 4. q. presertim Palud. qu. 1. ad 3. qui expressim responderũt in hoc differre excommunicationem nullam ab excommunicatione iniusta, quod qui non seruat, nec obtemperat excõicationi iniustæ ante absolutionem, penis iuris afficitur, non sic qui excommunicationem nullam minime obseruauerit, quorum vltimũ patet in c. nõ debet. a 11. q. 3. & in c. Ad præsentiam. de appellationibus. Imo. Præpositus, Decius ad hoc illam decisionem adnotarũt. Ex quibus ipse opiner, hanc quartam conclusionem veram esse, etiam in animæ iudicio quo ad pœnas, quæ alioqui nullam exigunt exteriorem exequutionem, quæ, ut alibi adnotauimus, eodem modo obligant in foro conscientiæ, quo & in iudiciali. Nam & ipsi Teologi paulo ante citati dum opinionem istam tractauerunt, in animę iudicio, & quo ad forum interius etiam de ea disputarũt. Nec oberit, si quisquam dixerit, grauissimum esse, & iniquum, quod quis absq; culpa iniuste puniatur, & priuetur his, quibus priuat excommunicatio, maxime, quia hæc est spiritualis pœna, qua nemo est absque culpa plectendus, sicuti & nos tradidimus secundo lib. Variarum Resolutionum c. 8. Nam, vt inquit Thomas in d. 18. q. 2. ad quartam quæstionem, potest Ecclesia iniuste priuare quenquam his, quæ ad salutem, & gratiam disponunt, atque ideo iniustę excommunicationes effectũ habẽt. Sensit sane Thomas, quod licet inique non possit quis priuari gratia Dei, nec communione charitatis, nec denique suffragijs catholicæ Ecclesiæ, etiam quo ad intentionem, tamen ex causa poterit innocens quis, & absq; culpa priuari auditione, & celebratione diuinorum officiorum, & denique Sacramentorum perceptione, ita siquidem in ecclesiastico interdicto fit. Nam id ex causa fertur contra innocentes, qui priuantur perceptione Sacramentorum, & auditione ac celebratione diuinorum officiorum, quod notauimus in d.c. 8. num. 10. Causa autem quę iustificat hanc punitionem iniuste excommunicatorum, procedit, vel ab aliqua eorum culpa in hoc cõmissa, quod non curent diligenter absolutionem impetrare, uel quia maxime interest totius vniuersalis Ecclesiæ, ad eiusque authoritatem pertinet, quod excommunicationis censura, q̃ gladius est Ecclesiasticus, admodũ timeatur, ne alioqui Ecclesiastica disciplina paulatim sit contemptui, dum iniustis excommunicationibus a proprio iudice latis ante obtentam absolutionem quispiam renuit obtemperare. Igitur excommunicatus iniuste obligatur, etiã in conscientiæ foro a diuinis sibi interdictis abstinere, & alios vitare, quam opinionem fatetur esse communem Adrian. in d. quodlibet. 6 art. 1. conclusio. 1. licet contrariam defendere conetur. Quibus adde quæ a nobis tradentur inferius in §. 11. de excommunicatione lata ex falsa causa.

Illud tamen est admonendum, quod si iniuste excommunicatus absque scandalo (potest enim hoc abesse plerunque) diuina officia celebrauerit, præsertim occulte, non peccabit, nec erit in animæ iudicio pœnis Canonicis affectus secundum Caietanum. 2. 2. q. 70. art. 4. Adrianũ in dicta conclusione prima. Idem Adrianus in quarto sentẽtiarũ, q. 4. de confessione. versi. Si pietas, ad finẽ. Io. Driedo. de libert. Christia. pag. 235. & hoc equidem ex mente legis, & canonis, qua ratione esset fortasse idẽ dicendum in foro exteriori, vbi scandali circunstãtia procul ab eo actu abesset.

Cæterum ubi sententia excommunicationis est nulla ipso iure, etiam si quis scandalo celebrauerit, aut se diuinis immiscuerit nõ erit irregularis, quia nusquam fuit excommunicatus, quod ex præmissis probatur satis aperte, atque ideo irregularitatis pœna minime obtinet, nec iure locum habet, cum ea in hac specie non ratione scandali, sed excõmunicationis inflicta fuerit. Non diffiteor peccare grauiter eum, qui cum scandalo coram ipsis, qui excommunicationem nullam fuisse prorsus ignorãt, celebrauerit, aut diuinis immiscuerit, quemadmodum responderunt Paludan. in 4. senten. dist. 18. q. 1. col. 3, & ibi Gabriel. q. 2. col. 11. Et tamen ex his authoribus ipse quidem per-

dem perciplo, in hac specie mortale crimen committi ratione solius scandali, non tamen iuris pœnas locum obtinere. Plures autem casus, in quibus excommunicatio est nulla ipso iure, ponit gl. in c. Præsenti. supra isto titulo, quam commēdarunt ad hoc Præpositus, & Dec. in c. ad præsentiam. Francis. in c. 1. de appellat. Idē Fran. in c. 1. §. vlt. de foro cōpet. in 6. similis gl. in c. Reprehēsibilis. de appellatio. sed & gl. celebris in c. solet, verbo, in officiis. de sententia excommunic. isto lib. sentit excommunicatum post appellationem illegitimam, & nullam, non esse irregularem, si ante absolutionem consilus, & existimans eius appellationem validam suisse, celebrauerit bona fide. licet postea pronunciatum fuerit, appellationem nullam esse, nec suspendisse iurisdictionem iudicis, a quo appellatum extitit. idem notant Fran. & Philippus Probus ibi ac Martinus Azpilcueta in d. ca. Cum contingat. remedio. 3. col. 2.

Hinc decimo quarto ad intellectum vndecimi effectus constat, collationem beneficij factam excommunicato, et iniusta excōicatione, nullam esse ipso iure, q satis deducitur ab his, quę in proxima q. tradidimus.

8 Decimo quinto, & si verum sit, excommunicationē hūc effectum producere, quod efficiat nullam collationem beneficij factam excommunicato, dispensatio tamen Episcopo concessa est, vt is post absolutionem ab excommunicatione, permitat beneficium illud obtineri ab eo, cui collatum fuit. hanc conclusionem, glo. tenet in d. c. Postulastis. verbo dispensatum. Idem notat inibi Panor. & communiter Doct. modo absolutio ab excommunicatione obtineatur ab eo, qui iure possit illā concedere, etiam si absolutio reseruata sit Papæ. Quod ex eisdem colligitur præserim Card. qui indistinctè communem sequitur, licet Henri. & quidam alii contrarium tenere voluerint. Huius opinionis ea est ratio, quod vbi a Canone dispensatio pmittitur, nec ea denegatur Episcopo, poterit is dispensare, quamuis sit constitutio Concilii uniuersalis, sicuti ex Innocentio in c. Dilectis. de tēpo. ordin. & regula tex. in c. Nuper. extra isto titu. Colligunt & tenent Abb. & Felynus in c. at si clerici. §. de adulteriis, de iud. & alii per eos citati, quos sequitur Iacobatius, de conciliis. lib. 5. artic. 19. tametsi Aretin. & Decius in d. §. de adulteriis, contrarium defendere conētur. Igitur cum in d. c. postulastis, permissa sit dispensatio in hoc casu, nec potestas dispēsandi negetur Episcopo expressim, tacite cōcessa eidem videtur. Addit sane Panormitanus in d. c. Postulastis. Hanc decimam quintam assertionem procedere, etiā si eiusdem beneficij collatio ad alium q̄ Episcopū pertineret. Etenim posset Episcopus dispensare cum ipso beneficium obtinente ex collatione facta eidem, cum erat excommunicatus, quod beneficium illud obtineat. Ego vero non admitterem hāc Panor. sententiam, nisi & is, ad quē spectat beneficii collatio, qua priuatus nō est, huic dispensationi cōsentiret, sicuti & eius consensus necessarius est ad pmutationē q̄ authoritate Episcopi fieri debet, vt notat gl. & ibi Doc. in c. unico. de rer. permuta. lib. 6. & in Clemen. 1. eod. tit. Panormit. in ca. quæsitum, de rerum permutatio. subdit deinde Panormit. in d. ca. postulastis. quod si Romanus Pontifex contulisset excommunicato beneficium, non posset cum eo Episcopus dispensare, quia iam esset beneficium istud affectum authoritate Romani Pōtificis. c. vt nostrum. de appellatio. cui opinioni suffragatur, q si Romanus Pontifex beneficium ad Episcopi collationē pertinens absque aliqua reseruatione contulerit alicui, & collatio fuerit nulla, uel inutilis, non potest ipse Episcopus alteri beneficium hoc conferre, nec eidem, secundum Innocent. in capit. Inter dilectos. de excessi. Prælat. Anchar. consi. 58. Domi. consi. 126. Decius in cap. 1. col. 2. de confirmatio. vtili vel inutili, eundem Dec. in d. c. Vt nostrum. de appellatio. col. 1. quicquid ex gl. ibidem cōtrarium notauerit Abb. in d. c. inter dilectos. eandem Innocentij sententiam probare videtur Roman. in consil. 335. quibus addendus est Ludouic. Gomez. in regu. de triennali poss. q. 30. qui in simili q. multa tradit elegāter, & decisio Rotæ in antiquis. 39.

Duodecimus excommunicationis effectus proximo similis est, etenim excommunicatus non potest beneficiū conferre, c. quia diuersitatem, de concess. præbend. c. 1. in princip. ne sede vacant. lib. 6. gl. in capi. ult. de excess. prælato. & ibi Doct. communiter, sicut nec eligere pōt solus, nec cū aliis, c. cum inter. de electi. ca. cum dilectus. & ibi Doctores, de consuetud. notatur in c. Apostolicæ. de exceptionibus. & in c. ult. de Cleric. excomm. minist. sic nec præsentare potest patronus excomunicatus secūdum Abbatem. & communem in c. Nobis, de iure patronatus, Lapum allegatio. 8. Rochum Curtium de iure patronat. in verbo. competens. quæstio. 8. Lamb. de iur. patronat. 1. par. 2. lib. quæstio. 2. articu. 2. Rota. 161. & 707. in antiquis, idem tenet Bertachinus, in tract. de Episcopo. 1. lib. 3. part. q. 31. quibus illud addendum est, quod institutio Epi facta ad psentationē patroni clerici excōicati, ualeat oīno, ut distinguit elegāter Rota decisione 2. ti. de iure patronatus, in antiqorib. & dec. 517. in antiqs, quarum opinionē seqtur Rochus in dicto verbo, cōpetens, q. 8. n. 22. Quasi præsentatio patroni laici sit meri facti, nihilque habeat iuris. Et testatur Ludouicus Gomez. in tracta. expectatiuarum, nu. 60. hanc opinionē iudicio Rotæ seruatā fuisse in vna causa Zamorensi anno M.D.XXXIII. Ego uero non uideo congruam in hoc discriminis huius rationem, atque ideo existimo institutionem factam ab Episcopo ad præsentationem patroni laici excommunicati nullam esse, sequorq. in hoc Lābertinum de iure patron. 3. par. 2. lib. q. 3. art. 4.

Quid autem respondendum sit, quoties qui beneficium cōtulit, elegit, aut præsentauit, erat excommunicatus occultus, plerique dubitarunt. Nam Bertachinus in tractat de Episcopo. 1. lib. 3. par. q. 32. tenet in hac specie collationem, electionem, & præsentationem ualidā esse, citatur & ad hoc decisio Rotæ in antiquis. 128. quæ tamen tractat de collatione beneficij facta ab exequutore Apostolico excommunicato quidem, ei qui excommunicatus nō est, & asserit ualere hanc collationem, maxime si ignorans sit is, cui est facta collatio. Quæ sane decisio cum tractet de exequutore ad conferendum dato, profecto non est omnino admittenda, vt specialis in exequutore, siquidem hæc exequtio facti meri non est, sed iuris. Ideo ipse censeo, considerandum esse an collatio fiat, similisve actus ab eo, qui publicum officium habet, & eius muneris ratione, atque authoritate, & tunc valet equidem actus occulte excommunicati, dum toleratur in eo publico munere. ca. ad probandum. de re iud. l. Barbarius. ff. de offi. præto. notant Panor. & alii in c. veritatis. de dolo & contumacia. col pen. & fi. Doctores in d. l. Barbarius. maxime Iason, & Felyn. in d. c. ad probandum. Quod si collatio fiat ab aliquo vt priuato, non ratione publici officii, erit nullus hic actus, si fiat ab excōmunicato occulto, vel publico, secundum communem atque in hoc casu pcedit, quod Lambertin. tenet aduersus Bertachin. d. q. 2. ar. 2. col. vl. & quia Ludouicus Gomez in d. nu. 60. inducit cōstitutionem ad euitanda scandala. ad huius quæstionis definitionem aduertēdum est, quod in his, quæ procedunt a publico officio, excommunicatus interim toleratus vitandus non est ante denunciationem, etiam ab his, qui sciunt eum excommunicatum esse, ab his uero, qui scientiam excommunicationis habent, statim post denunciationem vitandus est. Et hæc quidem partim procedunt ab his, quæ in d. c. Veritatis, notantur, partim a dicta constitutione Martini

Quinti,

Quinti. Ad euitanda scandala, sed in his, quę procedunt a priuata authoritate, ratio est admodum diuersa. Nam ea constitutio nihil iuris tribuit excõmunicato ipsi, imo iura vetera quo ad potestatem ipsius excommunicati manent illęsa, adhuc ante denunciationem, & id tantum statuitur, quod eidem excommunicato communicantes ante denunciationem minime afficiantur pœnis statutis a iure contra communicantes cum excommunicatis. vnde ad nostram quęstionem fere nihil conducit constitutio prædicta, quia seruanda est distin. Abb. in d. c. ueritatis. cum ea tamen adnotatione, vt in pertinentibus ad officium publicum nequaquam noceat scientia excommunicationis ipsis, in quos publica potestas exercetur, quod memini me iã semel in hac relectione adnotasse.

Decimus tertius excommunicationis effectus versatur equidem in intellectu Canonum, in c. rursus. & c. quicun-
10 que. 11 q. 3. a quibus solet in excommunicationis tractatu maxima deduci controuersia, quam nos vnica tantum conclusione definire conabimur.

Conuentus super crimine siue ciuiliter, siue criminaliter, ob contumaciamque excommunicatus, & in eadem excommunicatione per annum perseuerans, conuictus censetur de eo crimine, cuius accusatus fuit. gl. in c. cõtingit. de dolo, & contu. & ibi Abb. gl. & inibi Franc in ca. cum contumacia. de hæretic. in 6. Panorm. in c. ueritatis. col. 5. de dolo & contu. Roma in singul. 304. Abb. in ca. insinuatũ. de simonia. in c. postulasti. de homicidi. Abb. in c. 1 nu. 27. de iudi. & ibi Doct. pręsertim Fran. a Ripa. nu. 77. & Alcia. nũ. 14. qui eandem opinionem sequuti fatentur communem esse, & ea probatur in d. c. rursus, & c. quicunque. licet Dec. in d. c. 1. in 2. lectio. & Selua de beneficio in 3. par. q. 4. contrarium teneant, communem iam sententiam sequitur Ioã. Lupi in c. per vestras. §. 18. num. 24. unde aliquot hic proponam, quæ uel deducantur ex hac conclusione, vel ad eius faciliorem intellectũ necessaria sint.

Primum hinc apparet, contumacem per annum in excommunicatione perseuerantem, priuatum esse ipso iure, vel priuandum beneficio ecclesiastico, si crimẽ cuius in iudicium delatus fuerat, ea sit priuatione dignum, qđ Abb. & cæteri communiter adnotarunt.

Secundo eadem rõne ex contrario constat non esse hunc contumacem perseuerantem in excõicatione priuatũ, nec priuãdũ bñficiis, si crimen, cuius delatus fuit, ea pœna dignum nõ est, quod idem authores fatentur.

Tertio, si quis vltra annum in excõmunicatione pseuerauerit, poterit beneficiis ecclesiasticis, quæ obtinet priuari ex eo, quod non tantum anno, sed longiori tempore durauerit in ea contumacia, hoc deduxere Abb. & Doct. a decisione tex. in c. cum bonæ. de ętat. & qualita. notat post alios Alciat. in d. c. 1. quamuis Deci. & Selua requirant ad pœnam istam contumaciam in excommunicatione per triennium.

Quarto est considerandum, contumacem in excommunicatione quacunque ex causa reum factum, per anni tempus, suspectum hęresis ex hoc fieri, licet vt hęreticus damnandus non sit, glo. in d. c. contingit. sic intelligenda. Inn. Host. & Doct. expressim post gl. ibi, in c. ult. de pœnis. dicens, hanc suspicionem sufficere, vt purgatio inducatur. Idem Henri. post alios, in ca. excommunicamus. in 1. de hæret. Lupi. in d. §. 18. nu. 24. & alii, quorum meminit eos sequutus Iacob. Septimacensis vir doctissimus in catholicis institutionibus. c. 27. est tñ hæc suspicio leuis, vt tradit optime praxim huius casus exponens Author Directorii Inquisitorum. 2. par. q. 47. poterit pręterea per tempus aliquod perseuerans in excommunicatione, puniri etiam ante annum pœna temporali, secundum Anani. & Fely. in c. Postulasti. de homicid. sunt & in hoc regno Regię leges, & seculares, quæ iustissime puniunt perseuerantes in excommunicatione, nempe. l. 1. tit. 5. & l. 9. titu. ultim lib. 8. ordin. quarum, & nos obiter meminimus in Epitome ad 4. Decreta. 2. parte. cap. 6. §. 8. num. 17.

Quinto est animaduertendum, quod suspectus de hęresi, & ea ex causa vocatus ab Inquisitoribus, iudicium subterfugiens, in excommunicatione in eum ob cã con-
11 tumaciam lata, ad annum vsque persistens, tunc de hæresi conuictus, hæreticus est pronunciandus. tex. elegans in c. cum contumacia. & ibi gl. de hęretic. in 6. ad idem in simili tex. in c. excommunicamus. §. qui autem. & in Auth. Gazaros. C. eod. tit. Regia l. 32. tit. 9. par. 1. quæ quidem decisio nemini dura videri debet, etiam si ex l. vlti. C. de probat. in criminibus sententia ferri debeat ex certissimis probationibus, non ex coniecturis. Nam huius criminis in hac specie est urgentissima præsumptio, quę iuris adminiculo indubitatum indicium facit, & ita ex eadem l. ult. sufficiens ad condemnationem ordinariã. deducitur autem hæc probatio ex tribus. Primo quidem ex ipsa suspitione hęresis, cuius causa ab Inquisitoribus ad iudicium uocatur. Secundo ex ipsa fuga, & contumacia, c. nullus. de præsumptionib. c. Decernimus, 3. q. 9. c. Christianis. 11. q. 1. Tertio, ex animo rebelli persistendi per annum in excommunicatione, quę quidem colliguntur ex gl. & Doct. in d. c. Cum contumacia. Gonsalo de Villadiego q. 12. de hæresib. quo fit, hanc præsumptionem a iure censeri vrgentissimam, & sufficientem ad pœnam ordinariam, sicut & defectus indictę compurgationis a Pontificibus, sufficiens præsumptio iudicatur, quandoq. ad ordinariam condemnationem, iuxta tex. in c. inter solicitudines. de purga. Canoni. ubi Hostien. & alii. Panormitanus in c. accedens, de accusa. sic denique est intelligenda decisio tex. in d. c. Cum contumacia, ad cuius vberiorem interpretationem libet hoc in loco breuiter aliquot exponere, quæ amplius eius sensus explicent.

Illud etenim constat, non aliter huic decisioni locum fore, quam si contumax suspectus de hæresi, citatus fuerit expressim, ut ad iudicium accedat super rebus fidei, uel super crimine hęresis, cuius accusatur, aut suspectus est, responsurus, gl. communiter recepta in d. c. Cum contumacia. & satis erit, quod in genere hæresis crimẽ hoc in edicto exponatur, nec requiritur in specie hęresim significari, quod notant optime Fran. in d. cap. Cum cõtumacia Henricus in d. c. Excommunicans, in 1. in prin. de hęretic. & Repertorium Inquisitorum uerb. contumacia. Idem constat ex instructione Inquisitorum, Granatę typis excusa. cap. 19.

Deinde apparet, non aliter nocere huic absenti hanc vrgentissimam præsumptionem, quam si is vere contumax fuerit, & ideo si uere contumax non est, minime habet locum pręfata decisio, ut pręter alios notat Gonsalus a Villadiego in tracta. de hæret. quę. 12. Qua ratione si absens iustum habuerit impedimentum, quo legitime impeditus non potuit eo tempore ad iudicium accedere super hæresis suspicione responsurus, non est ut hæreticus condemnandus. Iustas vero absentiæ causas, & legitima impedimenta poterit ipsemet allegare, & probare. l. 1. ff. si quis cautio. Item & procurator eius nomine admittendus est ad allegandas iustas absentiæ causas, & legitima impedimenta, quod in hac specie Socin. notat c. Veniens. de accus. num. 39. cuius opinio constat ex alia, quæ dictat, etiam in causa criminali admittendũ esse ꝓcuratorem ad allegandas iustas absentiæ causas, & legitima impedimenta facti, uel iuris, modo non concernant allegationes istæ crimen ipsum principale, tex. sic intelligendus in d. c. Veniens, ubi Panormit. & alii, Felynus in c. meminimus. col. 3. eod. tit. l. pen. §. ad crimen. ubi Bar. Angelus. & Imol. ff. de public. iudic. l. seruum. §. publice. ff. de procurat. Præsertim hoc explicarunt Bar. in d. §. ad crimen.

crimen.col.6.Imola ibi nu.26.Aret.in d.c.Veniens, nu. 27.& sequent.Socin.ibi nu.47.& 51.Reg.l.12.tit.5.par. 3.Imo etiam sine mandato admittendus est quilibet ad alleganda iusta facti impedimenta, quæ necessaria sint nempe captiuitatem,& similes huic causas,secūdū Bar. col.5.& communem in d.§.ad crimen.Quod si absentiæ causæ non sint necessariæ sed probabiles,scilicet, locus non tutus,inimicitiæ,non esse quempiam admittendum ad earum allegationem,sine mandato,quia forsan ipse absens nollet eas causas allegari,notant Bart. colu.5. & Angel.in d.§.ad crimen.Antonius,& Panormit. colum. pen.in d.c.Veniens.quæ quidem opinio non admodum placet.Etenim si causæ probabiles sint,satis præsumendum est,absentem eas allegaturum fuisse,& eas allegari velle,vnde contra Bartolum tenuerunt Imola in d.§.ad crimen.nu.25.Anani.Socinus nu.47.& Aretinus num. 48.in d.c.Veniens.Nec oberit quod Innocen.communiter receptus in d.c.Veniens.adnotasse videtur,nō esse quenquam absque mandato admittendum ad allegandas voluntarias excusationes absentis ex causa iuris, ea siquidem opinio non agit de excusationibus in facto cōsistentibus,sed de his allegationib.q̃ ex iure deducūtur ad hoc,vt nō teneaf absens,&t nō impeditus, respōdere.

Sed & in causa hæresis,quam modo expendimus, cótumax excommunicatus,non est vt hæreticus damnandus ante annum,nec talis censendus intra tempus id. An no vero finito iudicandus est hæreticus,& ab eo tempore,anni scilicet finiti,bonorum publicatio a iure facta, & aliæ hæreticorum pœnæ vim & effectum obtinent,secundum Hostien. Anani.& Doct.in d.c.excommunicamus.§.qui autem. Archid.Io.Andre.& Fran.in d.cap.cū contumacia,vbi est text.de hoc,& in d.Authe.Gazaros, & apparet ex instructione Granatę impressa c.16. & Directorio Inquisitorum.2.par.q.47.Aufrerio,& Capella Tolosan.365.e x quibus constat,sententiam in hoc casu ferendam esse declaratoriam hæresis commissæ a cōtumace. Tametsi Calder.consi.5.tit.de hæreticis,velit,& conetur probare,non esse hunc contumacem in specie e cum contumacia,hæreticū,nec vt talem damnandum, sed vt suspectum hæresis.

Quod si etiam anno elapso ante condemnationē contumax compareat in iudicio,velitque propriam innocētiam ostendere,admittendus est,etiam vt effugiat bonorum confiscationem,quod,expressim notat Andr. Isernia in d.Auth.Gazaros,nu.31.post ipsam vero condemnationem etiam captus,si velit vere pœnitens Ecclesiæ reconciliari,nō est tradendus curiæ seculari,imo admittendus est ad Ecclesiæ gremium,imo & tunc si ostenderit propter legitima impedimenta se non fuisse contumacem,admitti debet eius defensio,ex integro quidem ad effugiendam omnem pœnam,si eius innocentia constiterit,quia deficit ratio capituli Cum contumacia, ex eo,quod contumax non fuerit,sed etsi de impedimentis non docuerit,& tamen velit probare, & probauerit propriā innocentiā,sn̄ia reuocabitur,quo ad pœnas corporis,& infamiæ,licet non quo ad bonorū cōfiscationē. l.pen.de requir.reis.l.2.C.eodi.titu.& hęc quidem procedunt,licet captus fuerit ab Inquisitorib. Nam si seipsum sponte carceri exhibuerit,multo facilius sunt hæc admittēda,vt in hoc vltimo casu definitum extat decreto quodam gnālium Inquisitorum,cuius meminit Iacob.Septimacensis in suis catholicis institutionib.c.2.n.6.

Hæc sane de aliquot effectibus excommunicationis maioris,nam ex professo plures missos facio, quippe q̃ sciam passim eos a iuris diuini,& humani professoribus tradi,& existimauerim hos satis probare, quanta sit huius censuræ vis quo ad interiorem,& exteriorem hominis vere Christiani afflictionem,vt hinc catholicus perpēdat,quanta cum cura Ecclesiæ Prælatis sit omnino obtemperandum,ne vere Ethnicus fit,& Publicanus.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatus minori excommunicatione, etiam si celebret,non est irregularis.*
2 *Excommunicatus minori excommunicatione peccat celebrando diuina officia,& conferendo Sacramenta.*
3 *Excommunicatus minori excommunicatione, non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium.*
4 *Existens in mortali peccato eligi potest a d Ecclesiasticum beneficium.*
5 *Excommunicatio,in dubio de maiori est intelligenda.*
6 *Anathema quid sit,& huius dictionis deductio.*
7 *Excommunicatus,qua ratione Anathema dicatur.*
8 *Intellectus,cap.Cum non ab homine.de iudic.& eorum quę ibi notat Panormi tan.& quid signum Theta significet?*

§. OCTAVVS.



Actenus de maioris excommunicationis effectibus,atque ideo de minori excommunicatione,nunc tātisper agendum erit,cuius definitionē exposuimus in prin.huius operis.n. 4.ex c.Si celebrat,de cleric.excommi.quo statutū est,minorem excōmunicationem tantum priuare Sacramentorum perceptione. Quo fit,vt excommunicatus minori excommu-
1 nicatione,etiam si celebret missarum solemnia, minime sit irregularis,quod in d.capi. Si celebrat definitum extat.Idem constat in l.5.tit.9.partit.1.& l.pen.eod.tit. Ratio autem huius decisionis est, quia excommunicatus minori excommunicatione non est suspensus ab aliquo actu ordinis ecclesiastici,siquidem perceptio Sacramentorum nō ptinet ad aliquē ordinē,& iō prohibitus Sacramenta percipere,non est suspensus ab aliquo actu ordinis,& ea ratione nec erit irregularis,tametsi Sacramenta percipiat,secundum Panormitanum col.1.& Hēric.col.5.in d.c.Si celebrat, Est etenim necessarium vt quis efficiatur irregularis, quod sit suspensus ab aliquo actu qui ad aliquem ordinem pertineat.Iuxta celebrem regulam Innoc.in c.1.hoc tit.& lib. quam præter alios probant Henricus in d.cap.Si celebrat.Florenti.3.part. ti.26.c.4.§.1.& alii,quorum alibi mentionem faciemus, mō sit satis adnotare opinionem istam probari in c.is q. §.vlt.ibi,celebrat,& in c.is cui,ibi,in suo officio,isto tit.

Peccat tamen excommunicatus minori excommunicatione,si ante absolutionem celebrauerit missarum solemnia,& quidē grauiter,vt asserit tex.in d.c.si celebrat. id vero peccatū mortale censetur,sicuti explicant Sylu. verb.excommunicatio.4.in principio & notabili tertio. Caietānus verb.excommunicatio minor.Regia lex sexta.tit.9.parti.1.& sentiunt Doctores in d.ca.Si celebrat. Nam excommunicatus minori excommunicatione celebrans,aut percipiens Sacramentum,facit contra speciale præceptum,quo prohibentur excommunicati minori excommunicatione Sacramenta percipere.Et sane hac ratione peccat mortaliter celebrans minori excommunicatione ligatus.Nec admittenda est ratio Hosti.& Inn.qui in d.c.Si celebrat,existimarūt ex cōicatū minori excommunicatione celebrantem,ideo peccare grauiter, quia celebrat in mortali peccato constitutus.Nam ratione minoris excommunicationis non colligitur nec præmittitur necessario mortale crimen, cum ea regulariter venialem tantum culpam exigat,quemadmodum superius adnotauimus,& tradit Imol.in c.Sacris,de his quę ui metusue cauſ.fiunt,

Hinc

Hinc deducitur, excommunicatum minori excommunicatione posse absque ulla culpa audire diuina officia, & eisdem simul cum alijs Christianis interesse, imo & in choro dicere, modo Sacramenta non percipiat, sicuti uisum est Paludan. in quarto sententiarum. dist. 18. q. 5. artic. 6. Florent. 3. par. tit. 25. c. 2. §. 2. & Syluest. verbo, excommunicatio. 4. ad finem, quicquid contrarium senserit Regia l. 6. paulo ante citata, & Archid. in cap. Vir cũ propria. 83. q. 4.

Sed & si minori excommunicatione excommunicatus non sit prohibitus Sacramenta conferre, peccat tamen si ea conferat. tex. in d. c. Si celebrat. secunda parte, qui dum omissa dictione grauiter, simpliciter hunc peccare asserit, sentire videtur, peccatum hoc non esse mortale, sed ueniale, quod ita mihi adnotasse uidentur Ancharanus, ibi Caietan. uerb. excommunicatio minor. Syluest. in d. 3. notabili, licet in verbo, excõicatio. 4. in principio. idẽ Syluest. & dicta Regia lex sexta. etiã in hoc casu mortalem culpam contrahi expressim asseuerent, quorũ sententiam memoriæ habere debent, qui minori excommunicatione ligati, a qua facillime absolui possunt, Sacramẽta contrectant.

Excommunicatus autem minori excommunicatione non potest eligi ad Ecclesiasticum beneficium, ut probatur in dicto c. Si celebrat, & d. l. e. Regia sexta, titulo
5 nono, parti. 1. Nam electio eiusdem facta † nulla est ipso iure secundum Hostien. in d. c. Si celebrat, cuius opinio magis communis est, vt inibi asserit Cardin. col. vlt, & probatur in c. Postulastis, eodem titulo. Quamobrem tex. in d. c. Si celebrat. dum dicit, hanc electionem esse irritandam, est intelligendus, id est, irritam denũtiandam, licet Felyn. in c. dilectæ. col. 3. de exceptio. teneat, electionem istam ipso iure validam esse, quamuis rescindi per sententiam possit. Nec ad valorem, & effectũ huius electionis, quicquam conducit ignorantia excommunicationis, gloss. in d. ca. Si celebrat, & ibi Abb. & Cardinal. vlt. col. verb. Scienter. Quorum opinio communis est, sicuti asserit Syluest. verbo, excommunicatio. 1. col. 2. etiã si idẽ Syluest. contrarium teneat verbo, excommunicatio. 4. §. vlt. Eligere tamen potest minori excommunicatione excommunicatus, tex. in d. c. Si celebrat. siue sit excõmunicatio minor interdicta a iure, siue indicta ab homine, iuxta c. Engeltrudam. 3. q. 4. vtroque siquidẽ casu eligere poterit excommunicatus quemadmodum omniũ sententia decisum extat in eodem c. si celebrat. post gl. inibi verbo. nec eligere. qua in re cauendum est a d. l. 6. q̃ expressim respondet excommunicatum minori excõmunicatione ab homine, non posse eligere. Quæ quidẽ conclusio minime procedit, quia minori excommunicatione excommunicatus non est suspensus ab officio, nec beneficio, sed tantum priuatur sacramentorũ perceptione, quod in d. c. Si celebrat, satis decisum est, & probatur in c. duobus. de sent. excommun. vnde parum refert, quod excommunicatio sit lata a iure, vel ab homine, modo minor sit. secundum Abb. in d. c. si celebrat. & Gonsalum a Villadiego de irregulatit. c. de suspensione.

Ex his omnibus constat præcipuus minoris excommunicationis effectus, & præsertim quod minor excommunicatio differat a mortali peccato, & plus quandoq;
4 operetur, siquidẽ existens † in mortali peccato potest aligi ad beneficium ecclesiasticum, & eius collationem valide cõsequi. c. sicut nostris. & ibi gl. de iureiurand. gl. in d. c. si celebrat. verbo. nec eligere. Fely. in c. 2. col. 2. de rescript. & in c. dilectę. de exceptio. col. 2. Io. Maior in 4. sentent. dist. 18. q. 4. col. 2. & in 2. senten. dist. 44. qu. vlti. col. 1. gl. optima in c. definitio. 22. q. 4. licet contrarium notauerit Panor. in d. c. si celebrat. saltem in mortali peccato, quod graue sit. idem Abb. in c. dudum. el. 2. 24. de electio. & in d. c. sicut nostris. Adducitur huius sententiæ autor in d. capit. si celebrat. Qui tamen, ni ipse fallor, id non tenet. Nec item gl. in c. Florentinum. 85. dist. q̃ scribit, non esse eligendum ad beneficium ecclesiasticũ peccatorem mortali crimine affectum, non tamen addit electionem nullam fore, si is electus fuerit. Atque ita priorem opinionem, q̃ nos probamus, tenet eleganter Martinus Azpilcueta in c. si quando. de rescript. except. 11.

11 Cæterum post excommunicationis maioris, & minoris expositam cognitionem, oportet animaduertere, q̃d in dubio, quoties mentio excommunicationis fit, est in-
5 terpretatio ita adhibenda, † vt de maiori intelligamus. tex. celebris in c. pen. de sent. excomm. cui responso consensu omnium fit obiectio fortis. Nam in pœnis semper est benignior assumenda interpretatio. l. si præses. & l. interpretatione. ff. de pœnis. qua ratione in dubio appellatione excommunicationis de minori, non de maiori foret assumenda interpretatio. Huic sane obiectioni conantur Doct. varie respondere, quidam enim asserunt, eam esse intelligendam in pœnis, quæ proprie, & vere pœnales sunt, vt in his benignior sit assumenda significatio, sic in pœnis medicinalibus, quarum præcipua est excommunicatio. c. 1. supra isto tit. sic denique Panor. explicat in d. c. pen. & in c. 1. de postul. prælat. sed hæc responsio non omnino congruit, cum excommunicatio pœna sit. c. quoniam frequenter. §. vlt. ut lit. non contesta. c. corripiantur. 25. q. 3. & constat multis a me in hac relectione traditis, grauissimam esse pœnam istam, & maximam omnium, quæ ab Ecclesia infligi pro culpa criminũ possunt, idcirco Dec. in l. semper in obscuris. ff. de reg. iu. nu. 12. hanc rationem refellit, addit tamen eam esse veram rõnem, quod tex. in d. cap. pen. de excõicatione ab hõie lata tractet, cum excommunicatio minor ab homine nõ soleat proferri, & ideo de maiori ea sententia intelligenda est. Hæc vero responsio nequaquam placet, quippe q̃ duo præmittat, quæ ipse falsa esse censeo, primum, minorem excommunicationem ab homine ferri non solere, cum contrarium probet text. in d. c. Engeltrudam. 3. q. 4. secundum, non esse admittendam decisionem text. in d. c. pen. in excommunicatione lata a iure. cum & in ea sit omnino locus illi responso, quod omnium consensu receptum est. Io. Maior in 4. senten. dist. 18. q. 2. eam rationem affert, quod dictio quælibet per se sumpta in potiori sit significatione accipienda. gl. in l. 1. in princip. ff. de verb. oblig. sed hac consideratione non tollitur obiectio facta ex d. l. interpretatione. quamobrẽ ad decisionẽ tex. in d. c. pen. duo sunt potissimum adnotanda, primũ quod communis vsus hanc interpretationem iam recepit, vt excommunicatio in dubio maior intelligatur. qui quidem usus maximum locum obtinet in cuiuslibet sermonis interpretatione. l. Labeo. ff. de sup. lega. l. librorũ. §. quod tamen Cassius. & ibi. gl. ff. de legat. 3. c. quanquã. q. 7. Deinde, & illud est adnotandum & inspiciendum, quod cum excommunicatio spiritualis pœna sit in hoc instituta, ut contumaces animos a peccatis auertat ad veram obedientiam compellens, rarissime hunc effectum haberet, si de minori foret interpretatio accipienda, minor siquidem excommunicatio parum ultra mortale crimen operatur, idest, parum inducit, quod non inducat mortalis culpa, & aliqua ex parte minus, vt ex proxime dictis apparet. Igitur, vt hęc medicinalis pœna in Ecclesia illum effectum habeat, quem eius institutio significat, de maiori, non de minori est interpretanda in dubio, alioqui parum operaretur. qua ratione ad intellect. d. cap. vtuntur Ancha. in c. statuimus supra isto tit. 2. col. & Felyn. in c. dilectæ. de exceptio. num. 3. idem Felyn. in d. c. pen. huius tit. Anania. in c. vnico. de sagittarijs. col. pen. His est etiam adijciendum, quam rara sit minoris excommunicationis censura, quanque sit maioris excõicationis frequens, siue Canones, siue ecclesiasticos

iudices

Iudices spectes. Quibus tandem opinor cautissime statutum esse a Romanis Pontificibus, quod excommunicationis sententia sit in dubio de maiori intelligenda.

Adhuc prænotatis obstat responsio Romani Pontificis in c. 1. de exceptioni. isto lib. quæ probat, appellatione excommunicationis non esse maiorem intelligẽdam, siquidẽ non est satis ad repellendum actorem a iudicio, quod illi obijciatur excommunicatio simpliciter, sed requiritur obiectio expressa maioris excommunicationis.

Ergo consequitur, non intelligi maiorem excommunicationem sub hac dictione, excommunicatio, simpliciter prolata. idcirco Panor. in c. 2. de restit. spoliat. in eum sensũ accipit tex. in d. c. 1. ut existimet, satis esse ad vim, & valorem exceptionis opponi actori excommunicationẽ simplicem, licet quo ad probationem huius exceptionis sit omnino necessarium, quod testes nun simpliciter, sed de maiori excommunicatione expressim respondeant. Nam licet exceptionis obiectio gñalis sufficiat, probatio tamen dẽt necessario conuincere, nec dubia quicquã operatur, hanc Panormita. interpretationem sequitur Felyn. dict. c. pen. & in capitu. fin. colum. 3. de exceptioni. & tamẽ non plane hæc responsio placet. Nam si excommunicatio simpliciter de maiori est intelligenda; cur in testimonijs eandem significationem non habebit? præsertim quia testes fere ignorant, quid sit minor excommunicatio, cum ea in vsum recepta non ita, ut maior sit, deinde Specu. in tit. de exceptione. §. viso. nu. 21. expressim tenet authoritate tex. in d. capi. 1. quod non sufficiat proponi excommunicationem in genere, sed sit necessarium in specie concipi exceptionem de maiori excommunicatione. quem in sensum eandem decisionem dicti capituli primi, accepit, eam asseuerans singularẽ esse Anton. Burgensis in c. pen. col. 3. de empt. & venditio. unde fortassis speciale est, quod in d. c. 1. decisum extat, ne excipiens vagetur, & cum periculo honoris alterius illudat actori, iudici, & iudicio.

Præter excommunicationem maiorem, & minorem sit frequentissime in Canonibus mentio anathematis in
6 eundem fere sensum, quo maior excommunicatio assumitur. Oportet ergo hoc in loco explicare quid sit anathema, & receptum est, anathema quo ad vinculum nõ differre a maiori excommunicatione, quamuis maxime differat quo ad solemnitatem. tex. celebris in ca. debent. 11. q. 3. vbi ponitur a Gratiano anathematis solemnitas his equidem verbis. debẽt duodecim Sacerdotes Episcopum circunstare, & lucernas ardentes in manibus tenere, quas in conclusione anathematis, vel excommunicationis proijcere debent in terram, & conculcare pedib. deinde Epistola per parochias mittatur continens excommunicatorum nomina, & causas excommunicationis. Hæc Gratianus, qua ratione gl. communiter recepta in c. cum ab ecclesiarum prælatis. de offi. ordi. asserit ius & potestatem anathematizandi solis Episcopis competere. Est enim anathema solenis, vt arbitror, maledictio, quæ fit per execrationes publicas aduersus excommunicatum. quo fit, vt anathema proprie excommunicationẽ maiorem præmittat. tametsi ex ca. Engeltrudam. 3. q. 4. constet, anathema ab excommunicatione maiori non differre, licet differat a minori, & ideo frequẽtissime anathema pro maiori excommunicatione accipitur.

Huius dictionis significatio uere prætermittenda nõ est, ut inde lector percipiat, qua ex causa ab ecclesiasticorum Canonum authoribus in hunc sensum assumatur, qui excommunicationem maiorẽ & solemnem significet. Quidam enim existimarunt, esse anathema dictionẽ Hebræam, quæ summam detestationem significet, ita inquit Hieronymus. c. 1. Epistolæ ad Galatas: porro anathema verbum proprie Iudæorum est, & positum tã in Iesu Naue, quam in Numeris, quando omnia, quæ erant in Hierico, & Madianitarum, detestationi, & anathemati habenda dominus imperauit. Hæc Hieronymus cuius & Andr. Alciat. meminit in c. cum non ab homine. de iudic. num. 106. asseuerans, dictionem istam non Græcam sed Hebræam esse. Ego vero multifaciendam esse cẽseo diui Hieronymi authoritatem, præsertim in dictionibus Hebræis interpretandis, & nihilominus opinor, Hierõnymum existimasse, sermonem illum, & loquendi modum, quem septuaginta interpretes, & alij ad dictionem, anathema, transtulerunt, proprie Iudæorum esse, quod ipsa dictio anathema Hebræa sit, non dixit palam Hieronymus, qui alioqui Sacræ Scripturæ nomina Hebræa interpretatus opere quodam peculiari, nullam huius dictionis mentionem fecerit, sed & eam Græcam esse, testis est, & author Diuus Augustinus super Nu. capit. 41. tomo suorum operum 4. cuius verba ab ipso c. 41. hic exponam, Hic videndum est, quomodo dicatur anathema bo, quod vouetur, & tamen pro maledicto ponitur, sicut & de isto populo dicitur, vnde illud est, si quis vobis Euãgelizauerit, præterquam quod accepistis, anathema sit. Hinc vulgo dictum est, vt deuotio dicatur. Nam deuotare se quenquam nemo fere dicit, nisi maledicens, & statim capi. 41. super tex. & anathemauit eum, & ciuitatem eius, & vocatum est nomen loci illius anathema. Hinc dictũ est anathema, qđ detestabile aliquid, & abominabile videatur, vt enim nihil inde victor in suos vsus auferret, sed totum in pœnam luendam voueret. Hoc erat anathemare, quod vulgo dr̃ deuotare. Origo autem huius verbi est in Græca lingua ab his rebus, quæ votæ & persolutæ, hoc est, promissæ, & redditæ, sursum ponebantur in templis, *à po ton à no ithestibai*. hoc est sursum ponere vel figendo, vel suspendendo. hæc Augustinus. idem in Epistola. 178. contemnatur, inquit, idem Apostolus Paulus & in nouissimis partibus ad Corinthios Epistolę vbi plebem arguens simul Græco, & Syro utitur verbo, si quis, inquit, non amat dominum, sit anathema Maranatha, donec dominus redeat, hactenus ipse. Hieronymus prioris Epistolæ ad Corinthios ca. 16. & in Epistola ad Marcellam. 3. tomo. Maranatha interpretatur, dominus venit, & dicit dictionem esse magis Syram quã Hebręã, hinc intelliges tex. in c. Guilisarius. 23. q. 4. qui his duab. dictionibus simul vtitur, vbi glo. & Fel. in c. Rodulphus. num. 33. de rescrip. has expositiones tradidere, est uero tex. præcitatus Syluerij Papę primi in Epistola ad amatorẽ Episcopũ. qua ratione titulus illius non est tribuendus Syluestro, & legendum est Belisarius, vt admonet Fel. licet de Syluestro Papa loquatur, tradit Platina in Syluerio primo, anathema autem exponit & idem Hieronymus occisionem, in q. 9. ad Algasiam. eod. tomo. 3. his accedit diuus Athanasius c. 9. ad Roma. anathema, inquit, est sane seiunctio quædam, & alienatio. anathema præterea Græce, latine potest dici oblatio, & Sacrificiũ, quemadmodum quæ Deo offeruntur, & dedicantur, attrectare audet nemo, sic eum, qui anathema sit, ratione quadã nullus conueniet, aut cum eo versabitur, nam Sacris oblationibus honoris gratia, tanquam Deo dicans appropinquare nulli hominum audebunt, ab hoc vero, qui maledictioni fuerit obnoxius nõ secus, ac a prophano, & ab ipsa diuinitate alieno secedunt omnes. hæc Athanasius. Diuus item Chrysostomus in homili. 16. super Epistolam ad Roma. ita inquit, quemadmodum anathema, donumque id, quod Deo oblatum dedicatur, nemo est qui temere manibus contingere audeat, nec ad id proprius accedere, sic & eum, qui ab Ecclesia separatur, ab omnibus abscindens, ac tanquam longissime abducens hoc nomine, a contrario scilicet, appellat, magno cum terrore omnibus interminatus ab eo vt separentur, & pedem referant. Anathemati enim honoris gratia appropinquare nemo audebat, ab eo autem, qui ab Ecclesia ab

scissus

scissus erat, ex opposito omnes ipsa separabantur. Quapropter separatio quidem tū hæc, tum illa ex æquo a vulgo alienatio erat. Separationis uero modus nō unus sed illi contrarius, ab illo enim abstinebant tanquam Deo dicato, ab hoc autem decedebant tanquam a Deo aliena-to, & ab Ecclesia abscisso, hæc Chrysostomus, sic & S. Thom. & Caiet. in d. cap. 9. ad Rom. scribunt anathema esse omne separatum a communi usu, esseque dictionē Græcam sensere, quibus & illud conuenit, quod *anathemata* dicuntur dona, quæ dicata dijs suspēduntur in parietibus, & columnis tēpli, qualia uisuntur quotidie iuxta monumenta diuorum, statuæ scilicet argenteæ, equi aurei, pocula gemmata, dicta quidem ita ab *anathinai*: hoc est a seponendo, siue suspendendo, quemadmodum ex Augustino, & Chrysostomo deducitur, adnotauit Erasmus super Lucam c. 21. etenim in eo capite dum latine scriptum est, de templo, ꝙ bonis lapidibus, & donis ornatum esset, ꝑ donis Græce legitur, *anathimasi*, qua ratione ornamenta Græce dicuntur anathemata, nam & Homerus lib. 1. Odyss. cantum, & saltationem appellat epularum, & conuiuij ornamēta, sic inquam *anathemata*, ubi Didymus eius interpres hunc in modum locum illum exponit, *tis e'yrchias tò cōsmima t'metaphora a'pò tòn tols theois a'natithemènon*, idest, conuiuij ornamentum, metaphora, & translatio ab his, quæ deis offeruntur, & in templis honoris gratia suspēduntur, idem repetit Homer. lib. 21. eiusdem Odysseæ ad finem, pulchre Budæus in commentarijs ad linguam Græcam pag. 425. ex prælo Ascensiano, huic significationi adijciens, quod anathema dicitur homo sacer, cuius caput dijs inferis fuerit dicatum, & consecratum, ac deuotum, ueteres enim homines sceleratos, Sacros appellabant, quasi infernis dijs Sacratos, ac deuotos. Titus Liuius lib. 2. primæ Decadis. Sacrare dijs caput alicuius pro deuouere, accipit, & rursus in 3. lib. sacrare caput alicuius Ioui dixit, pro deuouere, id est morti illum hominem addicere, siquidē Sacratus homo a quolibet occidi poterat, idque pium erat, quod adnotarunt Ludouicus Cœlius lib. 7. lect. Antiq. c. 11. & Budæus in l. 2. ff. de pœnis. dicens Ecclesiam Catholicā anathemata appellare, quos maiore excecratione multandos Ecclesiastica authoritas censet, quibus apparet omnium iudicio templorum donaria, anathemata appellari. de his Persius Satyr. 2.

Dicite Pontifices, in Sacro quid facit aurum.

Nempe hoc quòd Veneri donatę a virgine puppę.

Solent enim hæc ornamenta suspendi in templis, nempe q̄a imagines sunt, aut clypei, & similia, idcirco dicunt anathemata. q̄ Deo dicant, ac cōsecrātur, & deuouentur.

Huius rei est locus satis celebris in lib. Iosue. c. 9. inqt enim Iosue ad omnē Israel, uociferamini, tradidit enim dominus uobis ciuitatem, sitque ciuitas hæc anathema, & omnia quæ in ea sunt domino. ciuitatem igitur, & omnia, quæ in illa erant, præcepit esse anathema domino, quia omnia volebat domino seruari, & illi in Sacrificium offerri, ita vt ex illis nihil sibi, ipsi aliquis seruare auderet. cum autem de spolijs ciuitatis tulisset Achan filius Charmi, & sibi seruasset, iratus est dominus, & dixit filijs Israel, anathema in medio tui Israel, non poteris stare coram Hostibus tuis, donec deleatur ex te, qui hoc contaminatus est scelere, anathema hoc loco uocantur spolia, quæ sibi seruauerit Achan filius Charmi, quia illa ad hoc destinata erant, vt Deo dicarētur. Sic & Chrysostomus in lib. de anathemate scribit, apud Catholicos dici anathema id, quod est sepositum, suspensum & oblatum diabolo ad imitationem eorum quæ Deo offeruntur, illique sunt seposita, ac suspēsa in eius templis. Iustinus item Martyr, nisi & illius operis titulus fallit, in quæstionibus Christianis a gentibus propositis. q. 121. inquit Anathema dicitur id, quod reconditum ac secretum est Deo, nec iam ad cōem usum sumitur, aut quod vitij, culpæque causa a Deo abalienatum est. Hec Iustinus.

Hinc sane multa poterunt in specie deduci quo ad huius dictionis vulgo notam significationem,† & quidem
7 excommunicatus anathema, quasi sepositus, & segregatus a consortio fidelium, ut anathemata dicuntur donaria, quæ seponuntur, & segregantur a contrectatione humana, item ab eadem radice secunda ratio poterit adnotari quia sicut anathemata, idest, donaria oblata dijs non possunt causa honoris ab hominibus tractari, ita ex contrario excommunicati sceleris, & odij causa nondebent admitti ad fidelium communionem, quæ rationes colliguntur ex Chrysostomo, & alijs super Paul. ad Rom. ca. 9. & diuo Augustino in præcitatis locis, unde anathema, nihil aliud significat, quam a Deo separationem. text. ex quinta synodo in c. certū. 24. q. 3. quo in sensu accipitur a plerisque illud Pauli in d. ca. 9. optabam ego anathema esse a Christo pro fratribus meis, qui sunt cognati mei secundum carnem, quasi Paulus præ nimio charitatis ardore pro fratribus suis secundum carnem, ut hi a Iudaismo ad Christum accederent, separari a Christi præsenti fruitione, quam ardentissime exoptabat, non a Christi charitate, & sic temporariam separationem a gloria citra culpam optabat Paulus pro salute Iudæorum æterna, quod si nolis lector candide hunc sensum Paulo aptare, dicere poteris illud, optabam, esse accipiendum pro optarim, id est optarim ipse si fieri posset, nam ita Græcum *i'ychòmēn a'n* interpretantur aliqui inibi, & interpres Chrysostomi lib. 3. de Sacerdotio, & hæc quidem si admittamus hoc Pauli votum contigisse tempore, quo ipse Christi profitebatur legem. Hieronymus etenim & quidam alij, illud Pauli desiderium tunc contigisse existimant, cum is sub Iudaismo Ecclesiam Christi, *zelo synagogę* insectabatur.

Dicitur secundum alios anathema excommunicatus, quia sit Sacratus homo, & inferis dijs deuotus, atque Satanæ traditus. Est sane & alia huius dictionis significatio, secūdum quam anathema interpretari possumus maledictionem, aut maledictum, & anathemate, seu anathematizare, maledicere. Quod ex diuo Augustino satis constat super Numeros. d. c. 40. & 41. sumpta fuit hæc significatio inde, quod in d. cap. 6. Iosue spolia Hostium dicata fuerunt Deo in pœnam luendam, & dicta sunt anathema ratione illa, cuius superius meminimus, hinc anathemare, Deo Hostium res vouere, & consecrare in penam ipsorum, quod quidem anathema ita in pœnam, & execrationem Hostium oblatum, detestabile quid dicebatur, idcirco anathema maledictionem, & anathematizare, maledicere significat, sic apud Marcū Euangelistā. ca. 14. Petrus cœpit anathematizare, & iurare, quia nō noui hoīem istum, etenim ibi anathematizare, maledicere, & execrari significat, quasi Petrus iurans sibi malediceret, & maledictiones imprecaretur, vt maior suo iuramento adhiberetur fides, nam iurans Petrus non alium, sed seipsum anathematizauit, si nosset hominē, sic Diuus Hieronymus in Zachariam c. 14. anathema, maledictionem interpretatur apud cantica. 2. c. Habitabimus in Hierusalē, in qua anathema vltra non erit, idest maledictio, & abominatio, & apud Paulum prioris ad Corint. ca. 16. si quis non amat dominum, sit anathema, idest maledictus, sic authore Hierony. Paulus pro fratrum salute cupit esse anathema, imitari volens dominum suum, qui & ipse cū non esset maledictio, pro nobis factus est maledictio, ita sane in d. c. 14. Ecclesiæ doctor egregius interpretatur locum Pauli ad Roma. c. 9. cuius modo expositionem obiter attigimus.

Ex quo infertur, anathema plerunque maledictionē & maledictum absque excommunicatione significare, plerunque simplicem maiorem excommunicationem, ut

vt in d.c. Engeltrudam. 3.q.4. quandoq; solemnem quandam maledictionem. & execrationem, diramque imprecationem, quæ fit ab Ecclesia contra excommunicatum maxime pertinacem, quasi ea sit extrema detestatio, & horrenda penitus, hæc vero fit s̃m ritum traditum in c. debent. 11.q.3. & aliumue similem moribus, & vsu inductum, quemadmodum in pontifica. lib. traditur, & notat Alfonsus a Castr. lib. 2. de iust. hæreti. punit. c. 20. Regia l. 13. & 27. tit. 9. part. 1. tit. 1. Sed & Socrates Græcus auctor lib. 7. ecclesiast. Hist. c. 33. cum Anathematis mentionem fecisset, subdit. Sic etenim Christiani appellare solemus pronuntiatum contra blasphemos decretũ, quãdo id veluti marmori affixum manifestum cunctis ostẽdimus, qua rõne quandoque Græci auctores Ecclesiastici *stilteyein* excommunicare dicunt. Quasi excommunicati literis columnæ affixis publice notentur censura & ignominia. Nam & olim ethnici hoc verbo vtebantur ad notandum aliquem infamia, & inde *stilitin* dicebant infamia notatum, qua dictione præter alios vtitur Demosthenes in Philipp. 3. Isocrates in oratione de iugo, Alcibiadem col. erecta, & inscripta pręscriptũ fuisse ab Atheniẽsi populo narrat. Quod & Aemylius Probus in Alcibiade, ex Græcis auctoribus in hunc modum Latine tradit. Postquam autem se capitis damnatum, bonis publicatis audiuit, & id, quod vsu venerint, Eumolpidas Sacerdotes a populo coactos, vt se deuoberẽt, eiusque deuotionis, quo testator esset memoria, exemplum in pila lapidea incisum, esse positum in publico, Lacedæmonẽ demigrauit. Hæc de Anathemate.

Subinde apparet verus intellectus c. cum non ab hoĩe. de iudic. vbi primum excõicatio simplex maior indicen-
3 da est aduersus contumacem, †simplici affectum contumacia, & deinde anathema, solemnis execratio scilicet, & decernendũ aduersus proteruũ, & maxime in rebellione pertinacem, sicuti, quicquid gl. inibi dixerit, colligit ex Panormit. communique doct. interpretatione.

Ex his etiam pensitandum est quod in d.c. cum non ab homine. Panormita. nu. 23. & Dec. n. 13. adnotarunt, & idem Abb. & Barb. in c. cum ab Ecclesiarum prælatis. de offic. ord. asserentes, quo ad vim, & vinculum non esse maioris potentiæ, anathema, quam excõicatio maior, licet quo ad solemnitatem, & terrorem differant. Etenim anathema ꝓpter diras imprecationes, & maledictiones, atque execrationes publicas, aliquid etiã quo ad effectum, & damnum plusquam excõmunicatio maior operatur. Erant apud Athenienses diræ, ac publicæ execrationes in eum, qui viam erranti non demonstrasset, authore Cicerone li. 3. de offi. Item deuotiones Hostiũ, quarum meminit Macrobius in Saturnalibus, & Horatius in odis inquit, dira deprecatio nulla expiat victima.

Denique constat in huius dictionis etymologia errasse Panormita. post alios in d.c. cum non ab homine. dum nume. 23. Is existimat, anathema dici, ab ana, quod est sursum, & theta, quod est figura quædam ad formam literæ, quæ olim imprimebatur in frontibus damnatorum quasi anathema, id est superna maledictio. Etenim hæc deriuatio prorsus est inconcinna, & a uero dictionis etymo, satis aliena, tametsi ex authoribus constet, hãc Græcam literam, *th*, quæ *thita*, dicitur, literisque Latinis redditur. th & theta, in iudicialibus sententijs signum fuisse damnationis, nam & Isidorus in 1. Etymologiarum lib. scribit, ita militari more solere fieri, vt cæsi. *th*. salui. *t*. signarentur. fortassis ea ratione quod. *th*. sit prima litera dictionis *thanatos*, quæ Græce mortem significat. Asconius etiam Pædianus, vt Erasmus in prouerbio. *th*. præfigere, refert, adnotauit, olim in iudicijs sortes, quæ mittebantur in vrnam triplicem notam habere solere, ac. *th*. damnationis fuisse symbolum. *t*. absolutionis. *p*. ampliationis. id est quoties significabatur sibi parum ad huc liquere, ac denuo causam agi oportere, verum apud Asconium in 3. contra Verrẽ actione legimus. A notam esse absolutionis. C. condemnationis. N. L. ampliationis, quasi nõ liqueret. Idem fere apud eundem Asconium in prima cõtra Verrẽ actione, fuisse tamẽ olim *th*. theta. signũ condemnationis manifeste constat apud Persiũ Saty. 4.

Et potes es nigrum vitio præfigere theta.

Martialis lib. 7. ad Castricum.

Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum.
Est operæ pretium discere theta nouum.

Ausonius in pædagogum liguritorem.

Tuumque nomen theta sectilis signet.

Quo in loco alij non Sectilis, sed seculis, legendum esse putant. Atque hæc de anathemate dicta sint, ex quibus intelligenda sunt, quæ Syluest. verb. excõicatio. 1. q. vlti. scribit tradens, anathema in effectu non differre ab excommunicatione maiori. & probat Etymologiam illam, quam ex Panot. & alijs modo adducebamus.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicationis sñia ferenda non est, nisi pro graui culpa, quæ mortalis sit, & ex hoc multa inferuntur.*
2 *Intellectus c. peruenit. de sent. excom.*
3 *Contumacia in re leui contingens, an sit digna excommunicatione & inibi late traditur, quando inobedientia sit speciale peccatum.*
4 *Monitio necessaria est ad excommunicationem infligendam, & ibi an debeat esse personalis.*
5 *Monitio ad excommunicationem proferendam debet esse trina.*
6 *Monitio trina, an necessaria sit ad excommunicationem in notorijs.*
7 *Excommunicatio lata absque trina monitione non est nulla, sed iniusta.*
8 *Excommunicatio lata a iudice delegato, cui in mandatis traditus est trinæ monitionis ordo, an sit nulla.*

§. NONVS.

QVanto grauior, & acerbior est Christi fidelib. excõicationis censura, maioraque interius, & exterius infert nocumenta, tanto maturius cautiorique iudicio Ecclesiarum Pręlati, eorumque vicarii ea vti
1 debent. Prius enim† quam aliquis excommunicetur, & discutiẽda, & examinanda est criminis qualitas, & ipsius qui ab ecclesia segregandus est, contumacia, quasi is tñ excõicandus sit, qui noluerit pœnitere, nec ad rectũ tramitẽ monitus redire, ut sic confusus, & erubescẽs resipiscat. Nã & si Prælati excõicãdi ptãtem habeant, nõ debent hãc acerbissimã punitionẽ temere & sine graui cã exercere, siquidẽ nullus debet ea plecti pœna, nisi pro crimine mortali, & q alioqui corrigi nõ ualet. ca. nemo. & c. nullus. 21. q. 3. optime idem admonet Leo Papa huius nominis primus in Episto. 67. ad Episcopos p Viennẽsem Prouinciã constitutos, sic enim inqt, nulli Christianorum facile cõio denegetur, nec ad indignãtis fiat hoc arbitrium Sacerdotis, qđ in magni reatus vltionem inuitus, & dolens quodãmõ dẽt esse animus uindicãtis. hæc & alia ad hanc rem inibi Leo summus Ecclesię idẽque sanctissimus pastor. Gratianus aũt tribuit authoritatẽ illius c. nemo. Concilio Meldensi, ut arbitror, sequutus Iuonem Carnotensem lib. 5. de senten. excommu. & c. nullus. Concilio Aluernensi. cum tñ is Canon sit tribuendus Concilio Vuormatiensi, vt constat ex li. Conciliorum Canone 2. Vuormatiensis Concilij, idem probatur multis authoritatibus, quibus apparet, sñiam excõmunicationis nõ esse infligendam a iure, nec ab hoĩe, nisi ꝓ mortali culpa, sicuti docuerũt Theologi p̃sertim S.

Tho. in 4. sent. dist. 18. q. 2. ad 3. q. Feli. post alios in rub. de sen. excom. Ioa. Lupi in c. per vestras. de donat. inter vir. & uxor. §. 18. nu. 13 & alii statim in illationibus citandi. est etenim hæc oīum concors sñia, ex qua plura deduci solēt, & nōs aliquot cū facilioris cognitionis deducemus. Primū sane hinc apparet, lege lata, cui adiecta sit excōicationis pœna, euidenter colligi legislatoris intentionē fuisse obligare trāsgressorē ad mortalē culpā, nam alioqui si legis conditor talē intentionem non habuisset iniquissime talē pœnā cōtra legis trāsgressorē statuisset, qua rōne, vel lex est censenda iniusta, vel intētio obligādi ad mortalē culpā, & eius obligatio necessario deducitur, pręsertim q̄ a excōicatio, gladius cēset spiritualis. c. dilecto. ist. ti. c. venerabilē. q̄ filii sint legi. Pan. in c. 1. de ho. notat in c. cū non ab hoīe. de iudi. c. corripiant. 24. q. 3.

Scdo, vt proximā illationē amplius explicemus, infertur excōicationē a iure vel ab homine generaliter inflictā, neminem afficere, nec ligare, nisi is transgrediēdo legem, vel iudicis præceptum mortale crimē commiserit, quod in specie respōdit Palud. in 4. sent. dist. 18. q. 1. ar. 2. conclus. 2. cui accedit Adr. in 4. sent. tractatu de clauibus q. 3. vers. fortassis obiicies. etenim licet propter excōmunicationis pœnā sit p̄sumēdū, & colligatur, voluisse legislatorē ad mortalē culpā obligare transgressorē, attā quoties p p aliq̄ circūstātiā, & qualitatem, actus constiterit, transgressionis culpam alioqui mortalem, veniale esse, tunc dicendum est, non esse locum excommunicationi Canonis, nec iudicis. idem notat Syluest. verb. excommunicatio. 1. notab. 3. fere ad finem.

Tertio licet in c. peruenit. isto titu. satis ab eius interpretibus disputetur, quæ dicatur leuis percussio, vt possit Episcopus absoluere percutientem clericū ab excōicatione c. siquis suadente. 17. q. 4. notant Faber, & Ang. in §. atrox. Inst. de iniu. Sylu. verb. absolutio. in 4. in princip. Florent. in 3. part tit. 24. c. 1. §. 3. gl. in c. cum illorum, eod. tit. verb. mutilationem. tex. & ibi Doct. in c. peruenit. in 1. de appel. & in constitutione Io. 22. quæ incipit, Perlectis literis. nondum typis excusa. ex quibus ea diffinitio iudicis arbitrio relinquitur, tñ illud est obseruatione dignum. quod nusquam percussor clerici, etiam animum vlciscēdi, & iniuriam inferendi habēs, ea iuris excōicatione afficitur, si ea percussio ita leuis fit, vt veniale tm̄ peccatum, nō mortale percussor commiserit, quēadmodum in specie ista notat Martinus Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. col. 139. authoritate diui Thom. q. in 2. 2. q. 88. art. 5. docet, iniuriam leuem etiam animo vlciscendi, & inuriā inferēdi illatā, veniale peccatum esse, q̄ & de iniustitia in re leui ipsemet scripsit in eadē 2. 2. q. 60. ar. 4. & nos obiter attigimus li. 1. vari. reso. c. 1. nu. 3.

Quarto eadē rōne interpretandæ sunt generales q̄dā excōicationes a iudicibus contra eos, q̄ furtum cōmiserūt, latæ, nam his censuris minime ligatur, q̄ ita leue furtum cōmisit. q̄ eius cā veniale tm̄, non mortale crimen cōtraxerit, qnq; enim furtum ueniale tm̄ peccatum est, quia in re leui contigerit, vt explicat idem Thom. 2. 2. q. 59. art. 4. & q. 66. art. 6. cuius opinionem & nos examinauimus lib. 1. vari. resol. c. 3. nu. 21.

Quinto hinc aperitur interpretatio gl. c. duo. 96. dist. quæ asseuerat, quamlibet contumaciam in re etiam leui
3 cōtingentem dignam esse excōicatione cuius, gl. meminere Pano. in c. 1. de iudic. nu. 10. & ibi præter alios Ripa nu. 29. idem Abb. in c. fane. de offic. delegat. in cap. ex par. in t. de verb. significat. & Corset. in sing. verb. contumax. Felin. rubr. huius tit. nu. 1. cuius assertionis ea est ratio, quod contumacia in non comparendo maior sit, quā in non parendo. gl. in Clem. vnica. de dolo, & contum. in gl. magna. in princ. gloss. in l. creditor. ff. de appellat. notant Abb. Dec. num. 13. Ripa num. 22. & Alciat. num. 17. in d. c. 1. etenim qui contumax est in non comparendo, etiam simul contumaciam in non parendo committit, vt constat, idcirco hæc contumacia, utcunq; fit in re leui, digna est excommunicatione, præsertim, quia contumax in non comparendo peccatum inobedientiæ contrahit, quod non aliter quam ex contemptu conficitur, vt explicat S. Tho. 2. 2. q. 105. art. 1. & Caiet. q. 104. ar. 2. cōtemptus autem, vt superius §. 7. exponebam, mortale peccatum est, igitur contumacia etiam in re leui, excommunicationem maiorem iustissime patitur, si contingat in non comparendo coram iudice, q̄ mortalem culpam præmitti, p̄ qua iuste maior excōicatio infligitur, sicuti hoc in §. probauimus. verum Aret. in d. c. 1. de iudic. n. 34. dubitat maxime, an sit uera sentētia gl. in d. c. duo. eo modo quem explicuimus intellecta. nos etiam itidē dubitamus, & interim rōnem dubitationis ex eo deducimus, quod qui contumax est in comparendo, uere iudici præcipienti non paret, cui tenebatur sub peccati reatu parere, omnis etenim inobedientia, & contumacia inde oritur, quod quis præceptis uel legis, uel iudicis non paret, quia contraria est præcepto, quo tenemur, & obligamur obedire Prælatis, principibus, & superioribus. ca. 2. de maio. & obed. c. omnis aīa. de censibus. ad Rom. c. 13. qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, atque item contumacia, & inobedientia contraria est, & aduersatur dilectioni proximi, quippe quæ subtrahit obedientiam, quæ proximo debetur lege iustitiæ, vt docet S. Tho. 2. 2. q. 105. art. 1. is ergo, qui iudici p̄cipienti, q̄ ad ipsum accedat, minime obtemperare uult, & parere recusat, profecto iud. ci non paret, & uere contumaciæ in non parē do culpā contrahit, ex ea quidem causa, quia uocatus a iudice iuste uocante nequaq; ei obedire uult.

Deinde ostenditur, id euidentius, nam sicuti iussus a iudice centum Titio debita reddere, & restituere, si noluit iussis obtemperare, contumax est, quia non paret præcepto iudicis, ita & is contumax erit in non parendo, qui iudici præcipiēti, ut ad eum accedat certa de causa responsurus, nolit obedire, & accedere recusei, nec uideo posse distingui contumaciam in non comparendo a contumacia in non parendo, ut distinctam speciem, licet possis discernit ut species a genere, siquidem qui contumax est in non comparendo, culpam contrahit non parendo, at non ita e contrario, qui non paret cōtumax est in non comparendo.

Est uero hac in controuersia adnotandum, tunc demum inobedientiam esse proprie peccati speciem, cum aliquis præceptum contemnit, ut de contemptu superius diximus, alioqui si quispiam agat contra præceptum iudicis, uel legis, non propter præcepti contemptum, sed alia ex causa, inobedientia est materialiter tantum, & sic in genere contingens, quia contra præceptum agitur, & ideo pertinet formaliter ad aliam speciem peccati, nempe ad eam super qua præceptum fuerit constitutum. Qđ docet optime S. Thom. 2. 2. q. 105. art. 1. ad primum. & Caiet. q. 104. art. 2. vbi Thomas ad primum idem elegā ter docuerat, quod si quis agat contra præceptum ea intentione, vt contra insinuatam, & explicitam, uel implicitam uolontatem superioris præcipientis agat, & operetur, speciale peccatum inobedientiæ est a contemptu p̄cedens, & aduersum speciali uirtuti obedientiæ, quæ in hoc uersatur, quod quis impleat, & exequatur actum in stitiæ, uel alterius uirtutis intendens formali intentione præceptum seruare.

Hinc diffiniri poterit, q̄ a plerisq; solet disputari, an contumacia sit delictū. nā gl. in c. ex literis. de constit. asserit, cōtumaciā nō esse delictū, cuius opinionem cōem esse testat ibi Felin. col. pen. sunt plura Csnonū, & Iurisc̄ sultorum loca, in q̄b. contumacia delictū appellatur, ex q̄bus cōtumaciam delictum esse notat gloss. in l. si filius. ff. de inter. actio. quam dixere singu. esse Soc. in c. ueniēs

de ac-

de accusat.nu.48.& Imola in l.pen. §. ad crimen.nu.25. de publ.iud. Etenim vtcunq; consideremus contumaciã, ea graue delictum est, non tamen constituit semper speciale delicti nomẽ, & distinctam speciem. Siquidem frequentissime pertinet ad aliam speciem delicti, nempe ad transgressionem illius præcepti, contra quod contumax agit. Tunc autem speciale delictum erit, cum quis ea intẽtione contra præceptum agit, quod nolit subijci præcipienti, nec eius voluntati. Idcirco non semper contumacia speciale delictum est, propriam, & distinctam delicti speciem cõstituens. Eo vero casu, quo specialem delicti speciem habet, peccatum est inobedientiæ speciale, cõtẽptum præ se ferens, & sane tunc quandoq. dr̃ hæresis, quãque schisma. tradit Domi. in summa. 4. q. 1.

Hinc deniq. & illud apparet, non semper cõtumaciã, & in non comparendo procedere ex contẽptu. Nã quòties quis recusat ad iudicẽ iuste vocatẽ accedere ex eo, ꝙ nolit iudici subesse, nec eius exequi volũtatẽ, cõtẽptus datur ad mortalẽ culpã ptinens. At si non cõpareat ex alijs causis, & impedimẽtis iustis, vel iniustis grauis est excessus non tñ ꝓcedens a contemptu. Atque ideo nulla contemptus ratio hic haberi poterit.

Est tñ obseruãdũ, ad iustitiã excõicationis cõtumaciã requiri, nec esse necessariũ, qd̃ ea ex cõtẽptu procedat. Si quis. n. adulteriũ nõ ex cõtẽptu, sed ex appetitu libidinis cõmiserit, nec monitus adulteriũ dimittere velit, hic dubio procul oĩum iudicio iustissime excõicatur, ut ab eo crimine recedat, ꝑ ꝓ proteruiam, & contumaciam quę ex libidine coitus, potius quam ex contemptu oritur.

Presomitur contẽptus, ex cõtumacia in nõ cõparendo facilius, q̃ in nõ parendo. Tñ & utraq. sine contemptu, & vtraq. cum contemptu dari põt. Vñ si cõtumaciã ex se ipsa cõsideremus, par est vtriusq. rõ. Si ex accidẽtib. nihilo minus. Itaq. fit vt nulla possit inter has cõtumacias uere constitui dñia. Qd̃ ex hoc apertius ostenditur, quia excõicatio ferri nõ põt ob cõtumaciã de re leui in nõ cõmparẽdo, quemadmodũ nec in nõ parendo in re leui. Nã uel crimen cõtumaciæ ex seipso ꝑpẽdimus, & licet regula iter mortale fit, hic materiæ rõne est veniale. Quippe cũ similitiia, furtũ, & similia ex leuitate materiæ sint aliquãdo uenialia, ut ex S. Th. ꝓbamus, uel cõtumaciã a cõtẽptu penlicamus, q̃ si quidẽ aberit, excõicatio iuste ferri nõ põt, q͞a culpa uenialis ẽ, nõ mortalis, ꝙ si cõtẽptus adsit illius, qui sup re leui in nõ cõparẽdo cõtumax est, nõ stati erit peccatũ mortale cõstituẽdũ. Nã si quis ꝓceptũ superioris sup re minima ex cõtẽptu trãsgrediat, aduertẽs rẽ esse minimã, & ea ex cã, ꝙ leuis sit materia ꝓcepti, cõtẽpat, illud ueniale peccatũ erit, quẽadmodũ docet Caie. in sũma uerb. cõtẽptus. Quasi cõtẽptus ꝓcepti sup re minima tũc mortalẽ culpã hẽat, cũ quis transgredit, ut uolũtatẽ ꝓcipiẽtis eludat, eiq. nolit subijci nõ aduertẽs, ꝙ res minima sit, nec ea ex cã induxerit ad id ꝓpriũ animũ. His accedit, ꝙ Gerso. lectione. 4. de uita spũali. corollari. 7. in hac excõicationis cẽsura asseuerat, multũ differre contumaciã a contumacia, quem & in hoc refert Alfons. a Ca. de põta. legis pęna. li. 1. c. 6. fol. 49. Oportet. n. cõsiderare qualis sit cõtumacia, q̃tum illa possit Ecclesiæ nocere, & qualis est ẽ res, circa q̃ hr̃ contumacia. Nã multo peior, & nocentior est in reb. fidei, & religionis, pacis, ac unionis ecclesiasticæ, q̃ in parua q̃stione sup modica re tẽpo rali orta, ubi nunq̃ tñ poterit prodesse obedientia, q̃tum oberit excõicatio separans animã a spũalib. suffragijs, & societate Sãctorũ. Si contumacia est magna & pro re magni momẽti habita, erit iuxta doctrinã Saluatoris nostri merito excõicandos, si uero contumacia sit leuis, aut ꝓ re leui cõtingẽs, indignũ vr̃, vt ꝓ illa sit aliquis excõicãdus.

Hæc & alia multa p̃re oculis hr̃e debent iudices ecclesiastici, nec temere hac grauissima cẽsura uti, nã & ob id iura Pontificũ statuẽre, neminẽ ꝓ alienã culpa excõicandũ fore. tex. celebris in eã habes. 24. q. 3. ex diuo Aug. in Epistõ. ad Auxiliũ, epis. 75. qd̃ nos explicuimus ac ꝓbauimus li. 2. Vari. Resolut. c. 8. quo in loco n. 9. tradidimus intellectũ ad tex. in c. Rom. §. in Vniuersitatẽ. de sent. excom. in 6. quo rñsum est, sñiam excõicationis non posse ferri in Vniuersitatẽ. Id etenim non alia rõne obtinuit q̃ ne innocentes ob aliorum culpam excommunicentur.

Ab eadẽ radice ꝓcedit qd̃ satis est Canonib. institutũ, quib. decretum est, ꝑmittendam esse monitionẽ, & cita-
4 tionẽ ad excõicationẽ ferendã, † sicuti ꝓbatur † c. Sacr. & c. cõtingit. in 2. hoc ipso tit. c. constituit. de offi. deleg. c. In quatuor. de maiorit. & obed. c. de illicita. 24. q. 3. Hæc uero monitio, licet alioq ad domũ ex lege fieri possit, & ad ipsius citãdi habitationem assiduã, ut sic legitime citatus & monitus qs dicat. l. scire debemus. §. qui aũt. ff. de excusat. tutor. l. aut qui aliter. §. & si forte. & ibi gl. ff. qd̃ vi, aut clã. l. 4. §. ꝓtor ait. ff. de dã. infec. notat in c. causam. de dolo & cõtu. & in cle. causam. uer. qd̃ si forsan. de elect. glo. in c. caueant. 3. q. 9. Ale. in d. §. ꝓtor ait. qd̃ alibi latius tractabitur, ꝑsonalis esse dẽt, sicut rñderunt Innn. Collect. & Abb. ult. col. in c. ult. de eo, qui mitt. in poss. Rota in nouis 271. & 367. Pau. Cast. in d. §. prætor ait. colu. 1. Fel. in c. cũ sit. Ro. de app. nu. 13. & seq. Præpos. in d. c. caueant. contra gl. ibi. & latissime And. Tiraq. li. 1. de retract. §. 9. gl. 2. n. 4. Aliqua quidẽ opinione casus aliquot excipi solent, in quib. etiam ad excõicationem proferendã in aliquem non est necessaria monitio personalis, sed satis sufficiens erit ad domum habitationis, similive modo facta.

Primus passim cõstituitur, quoties qui excõicandus est dolo latitet, & subterfugiat ꝑsonalẽ monitionẽ, sic etenĩ notant idẽ Inn. & Doct. in d. c. vl. optimus tex. in c. 1. qui mat. accu. pos. & in c. qm̃ frequenter. §. 1. ut lite nõ cõt. & in c. ꝑlatũ. qui filij sint legit. Bar. Pa. de Cal. & Doc. in d. §. ꝓtor ait. Mathe. notabi. 133. And. Tiraq. in d. gl. 2. n. 7.

Secũdus est, cũ quis legitime fuit iam semel citatus ad causam personali quidem citatione, etenim postmodũ poterit citatus ad domum, aut per edicta, uel in ipso tribunali excõicari, quod visum est Rotæ in nouis 399. & Felino in d. c. cum sit Roma. nu. 14. hunc sane maximum effectum habet legitima, & personalis citatio ad causæ integram discussionem facta.

Tertius casus contingit, quoties citatio, vel monitio ad domum facta peruenit ad ipsius excõicati notitiam, hæc enim sufficit, ut legitime excõicari possit, & excõicatus censeatur, notat Fel. in d. c. cum sit Roma. nu. 15. authoritate Rotę in nouis 402. & regul. eum qui certus est. de reg. iur. in 6. tex. optimus in d. Clem. causam. in fin. de electio. ex quo citatio illegitima cum notitia subsequuta ita ligat, sicut citatio ab initio legitima, quem tex. ad hoc induxere Roma. consi. 4 in. Hippoly. in rub. C. de probatio. nu. 27 idẽ in singula. 259. Ludoui. Gomez. in regu. Cancellar. de non iudicãd. iuxta formã supplicat. q. 16. n. 68. notat idem And. Tiraq. in d. §. 9. gl. 1. n. 16. Fel. in cap. Gratum. nu. 4. de offi. leg. quorum opinio communis est.

Quartus casus est, cũ quis fuerit male absolutus ab excommunicatione, & tractetur de reducendo eum in primam excommunicationem, erit enim tunc satis, quod ad domum citetur, & moneatur, nec requiritur personalis monitio, quemadmodum Rota in nouis censet nu. 399. cui accedit Fel. in d. c. cum sit Rom. nu. 15.

Monitio autem legitima in hac specie ad infligendã excommunicationis censuram trina debet esse, quod ꝓ-
5 batur in d. c. contingit. & in d. c. de illicita † & in c. constitutionem, sopra isto ti. & est cõis omniũ sñia. gl. & Dot. ibi. sufficit tñ unica admonitio in tres distincta terminos, seu in tria dierum interualla in hunc sane modum. Te ipsum admonemus, ut intra quindecim dies, quos tibi ꝓ trib. distinctis monitionib. cõstituimus, satisfacias, ad iudiciũ accedas, aut resipiscas. Hec etenim est sufficiẽs admonitio, sicuti ꝓbat tex. ubi gl. cõmet recepta in d. constitonem. Nisi facti necessitas, hæc interualla fuale-

rit moderanda fore, quod vltima eiusdē c. par. expressim permittitur, & id iudices caute, & diligenter obseruare debent; * Quib. non oberit glo. insignis in cle. 1. uers. 3. de uit. & hon. cler. asseuerans nō sufficere vnicā monitionem in tria distinctam dierum interualla, quoties a iure trina monitio requiretur, cuius gl. ultra Doct. ibi meminere eā secuti Ale. in l. 2. col. 5. ff. de re iud. Abb. in ca. 2. ne cler. uel monachi. & in c. ex tuæ. de cle. non resid. Fel. in c. consuluit. nu. 13. de offi. deleg. in c. contingit. in 2. ist. tit. idē in c. qm̄. §. porro. n. 22. vt lit. nō cōtest. Ro. in sing. 719. tex. iuncta gl. & ibi Bal. in c. 1. de vasallo, qui contumax est, nā hæc conclusio vera est quo ad incurrendam pęnam iuris, & a iure statutam, non tñ quo ad pęnam ab hoīe infligendam, quæ quidem interpretatio ex præcitatis iuris vtriusque decisionibus colligitur; præsertim non oberit præcitata gl. quippe q̄ tractat de uera pœna, & de punitione legis q̄ propriam pęnā infert. at in hac spē nos agimus de excommunicationis censura, quæ uere, ac proprie pœna non est, sed medicina quædā q̄ resipiscenti, & volenti pœnitere nullū damnū, nec vllam læsionē infert.

Trina uero monitio, quā ad excōicationē diximus esse necessariam, requirit in excōicatione ab hoīe ferēda, nō tñ in excōicatione lata a canone vel statuto. ipsa siquidē lex, q̄ ita mature, & caute cēsurā istā indixit, quotidie admonet subditos, ne ꝓhibitū crimē cōmittāt, rēue lege vetitā agāt, idcirco alia spālis monitio necessaria nō est, sicuti in spē ꝓbatur in c. a nobis in prin. ist. tit. & in c. si quis suadente. 17. q. 4. c. 2. de const. in 6. adnotarūt Hēr. & alij in d. c. sacro. Io. Lupi in ca. per vestras. de don. int. vir. & uxo. §. 18. nu. 19. * qđ adeo verū est, ut semel excōicatus a lege, uel canone ipso iura possit iterū ab hoīe cā eiusdē criminis, & contumaciæ excōicari absq. monitione, etenim posse in hoc casu quēpiā iterū ab hoīe sñia excōicationis ligari, præmittit gl. in uerb. promulgare. ad finē, isto tit. & tunc non exigi monitionem saltem trinam ꝓbat elegans decisio in c. reprehēsibilis. de app. quē tex. ad hoc signanter adnotarunt Abb. & Fran. inibi. Fel. in c. 2. col 2. de sponsa. tametsi possit ea missio intelligi non in excōicatione noua lata ab hoīe cōtra eū, qui iure ipso sit excōicatus, ut intellexere Pan. Franc. & Fel. sed in declaratione, & denunciatione excōicationis a iure ipso latæ. etenim ad hanc declarationem non est necessaria monitio canonica, quia iudex ipse denūciās nō excōicat, imo ius ipsum excōicauit, qđ satis deducitur ex d. c. reprehēsibilis. * Sed obseruata diligenter rōne, qua Doctores utuntur ex ipsius c. uero intellectu, non vr̄ posse plane hoc discrimen iure constitui, imo si ipsius canonis ꝓhibitio loco monitionis haberi dēt, quamuis non sit p ipsum canonem lata excōicatio, poterit a iudice ferri vnica saltē monitione p̄missa, ne id fiat qđ canone prohibitū extat. qđ Io. Lupi in d. nu. 19. adnotasse vr̄, licet auctores ab eo citati id aperte nō scripserint, sensere tñ Io. An. in c. 2. ne cle. vel mo. & Rota 19. in nouis, de dolo & cōtu. * vtcunq. tñ sit, & ille tex. intelligatur, licet monitio canonica non sit necessaria, oportet de facto, & crimine, cuius cā excōicatio indicta est, citata parte prius cōstare, gl. in Cle. præsēti. in uer. cōstiterit. de censi. & in cle. multorum. de pœnis, notant Ro. consi. 482. col. ul. Dec. in d. c. reprehensibilis. Panor. in c. parochianos. de sen. exc. Cur. Senior cons. 20. dubio 1. late probans declarationē aliter factam nullā esse ipso iure, authoritate tex. in c. 1. de caus. poss. & propr. Cle. pastoralis. ad finem. de re iud. l. de uno quoq;. ff. de re iud. idem tenent Fel. in c. Rodulphus. de rescr. uer. citatur ēt pars. Car. & Imola, in c. extirpandæ. 7. col. de pręb. Hierony. Gigas de pensionib. q. 78. nu. 5. atq. ita est intelligēdus tex. in c. reprehensibilis. cuius ēt meminit Hipp. in l. vnica. C. de raptu virgi. n. 66. est & pulcher tex. de hac denūciatione, & declaratione excōicationis, in c. pastoralis. §. verum. de app. & in cap. cum secundum leges. de hære. in 6. lib. est satis expeditum has declarationes fieri debere audita, & citata parte.

6 Et hæc quidē adeo uera sunt, vt ēt in notorijs excōicationis sñia non sit aliter ferenda, q̄ monitione canonica p̄missa, cū. n. ob cōtumaciā hæc censura feratur, cōstat prius monendū fore ipsum delinquētē, ut inde appareat an uerè cōtumax sit, licet crimen sit manifestū, qđ deducitur a gl. in c. epi. 11. q. 3. & gl. in d. c. cū sit Rom. §. vl. de app. quo in loco Host. Abb. Dec. & alij hāc opinionē in spē probant. Inno Io. And. Hen. & alij in d. ca. sacro. non obstat, q̄ Apostolus Corinthium illum absentem, & irrequisitū excōicauit, ut meminit text. in d. §. ulti. nam licet eo tpe, quo illū Apostolus excōicauit, minime admonuerit, prius tñ, & sæpissime illum per frequētes admonitiones ad pœnitentiam agēdam ducere conatus fuerat. qua rōne euidenter cōstitit eius cōtumaciā notoriā esse, quo casu absq. ulla monitione pōt quis excōicari, sic sane in cōtumacem notorium ferri potest excōicatio absq. alia monitione, tex. in c. illud. de cle. excom. minist. idē ꝓbat in c. 1. de iud. ubi Ab. Dec. super gl. vl. & Ripa n. 81. hāc eandē opinionē defendere conantur, tametsi Alcia. inibi n. 61. aduersus eam disputet. & hæc sunt oīno adnotāda, ēt si Ant. in d. c. 1. de iud. col. 14. & Fel. in d. c. sacr. teneāt excōicationē in notoriis posse ferri absq. monitione. c. de manifesta. 2. q. 1. c. euidētia. de accus. cum alijs q̄ solēt adduci ad ꝓbandū, nō esse necessariā citationē in notorijs.

Hinc deniq. examinari poterit qđ quidam in hoc trāctatu adnotarunt, asseuerantes excōicationē posse ferri in aliquē absq. canonica monitione, quoties ea pronūciatur ad defensionē ꝓprij iuris a p̄lato, potius vt priuato, q̄ vt iudice, nēpe contra occupantē res ecclesiæ, iuxta vīsū tex. in c. dilecto. ist. ti. hanc opinionē tenuerunt inibi Io. And. Dom. & Fran. Lapus alleg. 73. Fel. in d. c. sacr. 2. co. Dec. in c. reprehensibilis de app. itidē 2. col. *And. in c.* uenerabili. col. 2. de censi. hoc tribuentes Inno. ibidē, qui tñ contrarium sensit, dū subdit, in hoc casu semper monitionem esse necessariam, q̄obrē ego non video quid in hac specie contingat aut cōtingere possit, q̄ canonicam monitionem impediat, nisi id referatur ad proxime notatas cōclusiones, vnde q̄uis tot doctissimorū virorum authoritas maxima sit, non censeo discedendum esse ab ordine instituto in d. c. sacro. is etenim qui res, & patrimoniū ecclesiasticum occupauerit, fortassis trina canonice monitus interpellatione ab offensa, & violentia abstinebit.

7 Qđ si excōicatio lata fuerit nō p̄missa canonica, & trina monitione, iniusta censenda est, nō tñ nulla, imo valet ipso qdē iure qđ elegāter ꝓbat te. ubi gl. cōiter recepta in verb. iniustas. in c. Rom. supra ist. tit. gl. in d. c. sacro. & ibi Panorm. Fel. & alij, gl in summa. 2. q. 1. gl. in c. 1. de excess. prælat. Pan. in c. qua fronte. nu. 7. & in c. reprehensibilis. nu. 13. post gl. ibi de app. idem Pan. in c. ad audientiā. eo. tit. in fi. vbi Decius, quorum opinio communis est, & comprobatur authoritate gl. in c. 1. ist. ti. in verb. causam quæ. ad finem scribit excommunicationem latam contra ordinem, & formam illius constōnis validam esse, nō autem nullam, etiam si iudex puniendus sit pœnis ibidem statutis. quam opinionē sequuntur Io. Andr. Do. & Fran. in d. c. 1. Panor. in c. ab excom. col. 3. de rescri. nec refert, quod excommunicatio lata sit a iudice ordinario, an a delegato. nam & excōmunicatio lata a iudice delegato non præmissa canonica monitione, non est nulla, imo valet, & vim obtinet ipso iure, quod ita visum est Panor. in c. vlt. de præb. idem rursus & Dec. in c. reprehensibilis. de app. Panorm. & Card. in c. illud. de cler. excom. minist. Roma. consi. 354. Rotæ in antiquis 556. Fel. in c. cum sit Roma. col. pen. de appella. Rotæ antiquiori 3. tit. de sen. excom. quorum sententia frequentiori doctorum suffragio recepta est, tametsi contrarium conentur defendere Rota in antiquis 139. Fel. in d. c. sacro. col. 1. Nicolaus Milis in uerbo. citatio. col. pen. quod uero diximus de sen. excommunicationis & in sñia interdicti, verū esse post alios censet

Cur.

Curt.Sen.confi.20.dubio. 2.

Sunt tñ qui existiment,excõicationẽ latam a iudice de legato tunc nullam esse,si absq. trina Canonica monitio
8 ne lata fit,cum in mandatis iudex is habuerit, vt excõicationis sñiam ferat Canonica pvia monitione. Quasi in hac specie lata sit excõicatio contra mandati formam,c. cum dilect.de rescrip c.Pisanis.de resti.spoliat.sicuti expressim voluit Dom in c.Romana.§.sed nec.n. 3. isto ti. sen sit Inno.in d.c.Pisanis.dum asserit, excommunicationẽ latam cõtra formã datã ab hoïe nullam esse, & addit inibi Imol.ẽt si ab homine data sit forma disponens idẽ qđ ius cõe,quã sñiam sequitur Alb. Brun.in tract.de forma,& solẽnitate.in q.qñ cẽseatur aliqd traditũ p forma. concl.12.quib.suffragatur tex.iuxta primũ gl.intellectũ in c.cũ dilecta.de rescrip.q probat,cẽseri formã in mãdato dari,& cõstitui a delegãte,ẽt si ordo alioq iure requisitus inibi exponatur. Hanc etenim interpretationẽ notãt & sequuntur Panor.Bar.Fel.ver.t.signum.in d.c.cum dilecta.Bal.in l.prolatã.col.3.C.de sent.& interloq.oĩ.iud. idẽ Bal.in l.1.C.de appellatio.Abb.& Fel.nu.8 in c.causam quæ.de re iud.nec obstat l.cõdõnes quæ extrinsecus. ff.de cond.& demonst.l.3.& ibi notat.ff.de legat. 1.ca.significasti.de elect.quibus in locis cõi omnium sñia adnotatur,minime inducere formam,nec cõdõnẽ,ea,quæ iure insunt, & si ab homine expressa fuerint. Hoc etenim verũ est,cũ eo mõ, & in eũ finem ab hoïe exprimuntur, quo & in quẽ iure tradita sunt:alioqui si ea, quæ iure insunt ad instructionẽ causæ,& ad iustitiã ministrandã,ab homine in mãdatis tradantur, ex psumpta hominis mente ad formã & solẽnitatem cõstituendã, tũc forma tradita cẽset. Sic ordo iuris in mãdato iurisdõnis expressus ad instructionẽ causæ,& iustitiæ ministeriũ,formã nõ inducit, q tñ cõstituit,si ab homine speciali quadã cautela ordo iuris modũ pcedendi cõcernens fuerit traditus: quẽadmodũ Panor.& alij mõ citati explicarunt, ac latissime oĩum Alb.Brun.in d.c.qñ censeaẽ aliquid traditũ pro forma.cõcl.13.qui optime expendit Bar.sñiam huic negotio conuenientem in l.diem proferre.§.stari.ff.de arbitr.

Cęterũ iudices ecclesiastici,quib.iure diuino, & humano usus huius censuræ cõpetit,cęnsere debẽt in ea inflígẽda,ut seruent iuris Põtificij decreta & sanctiones,ordinẽ que ab eis institutũ,cũ alioqui puniẽdi sint pænis statutis in d.c.Sacr.& in c.1.huius tit.quorũ intellectũ præter doctos ibidẽ,exponit Lapus late in alleg.73. Atq. hæc dicta sint de excõicatione,quo ad trinã monitionẽ, quę ad eius iustitiã necessario pmittenda est,tametsi nihilominus ab sq. eo ordine lata ipso iure ualeat, & iõ absolutionẽ exigat iuxta eam resolutionẽ, q in iusta excõicatione hac in relectione tradidimus. Eã etenim maxime obseruãdã fore opinamur, piũ & vere Catholicũ lectorem admonentes,ut huic censuræ morem gerat, eamque reuerenter timeat,solicite,ac diligenter curans seipsum ab ea absolui potius,quam contumaci animo eius viribus refragari.

SVMMARIVM.

1 *Excommunicatio an ferri possit pro futuris culpis,& intellect.c.a nobis.in 1.de senten.excommu.& c. Romana.§.caueant.eod.tit.*
2 *Excommunicatio lata a iure differt ab ea, quæ sententia iudicis lata fit.*
3 *Subditus statuentis delinquens extra territorium, an ligetur excommunicatione.*
4 *Excommunicatio,an ferri possit sub conditione, si intra certum diem non satisfecerit.*
5 *Vsus forësis,quo fertur excõicatio condõnalis,describitur.*
6 *Excommunicatio conditionalis,an trahatur retro ad diẽ quo lata fuit.*
7 *Excommunicatio nusquam afficit, nec ligat ignorantes.*
8 *Ignorantia constitutionis excõicantis pro actu alioqui damnato,an excuset quem ab excommunicatione.*
9 *Ignorantia pœnæ non efficit quem ab ea liberum.*
10 *Obligatio naturalis in delictis non oritur a cõsensu delinquentis in pœnam.*
11 *Expenditur tex.in c.1.15.q.1.de pctõ,quod est pœna pcti*
12 *Ignorãtia iusta,qua rõne excuset a pctõ, & eius pœna.*
13 *Ignorantia iusta qualitatis excusat a peccato, quod ratione illius alioqui contrahitur.*
14 *Occidens Semproniũ errore quodã iusto,putans eũ esse Titium quem volebat occidere,an sit puniendus.*
15 *Traditur intellectus ad tex.in c.si vero.in 2.de sent.excommunicatio.*
16 *Distinctio dantis operam rei licitæ, vel illicitæ, an sit admittenda, vbi adest ignorantia probabilis & iusta.*
17 *Peccatum,an possit contingere per ignorantiã,& an in ste puniat,atq.inibi vera iterpretatio l.1.ff. de legib.*

§. DECIMVS.

His pxime accedit, q excõicatio q a temere, & incaute ferẽda nõ est,minime dẽt p futuris culpis in quenq infligi. Cũ tanta censura tanq grauis afflictio præsentẽ culpã exigat,qua de re extat pulchra huius Rubricæ constitutio,ab Innocẽtio IV. his equidẽ constituta uerbis, Caueãt ẽt ne tales sñias excõicationis siue spãliter,siue generaliter in aliquos pro futuris culpis,uidelicet,si tale quid fecerint,vel etiam p iam commissis sub hac forma,si de illis infra tale tps minime satisfecerint, pferre psumant,nisi mora in exhibenda satisfactione,uel culpa,seu offensa pcesserit, qb.merito ad iniungendã satisfactionẽ hmõi,& taliter phibẽda similia inducantur,aut alia rõnabilis, q in ipsis sñijs exprimant,cã subsit. Hactenus Innocentius, a cuius responso potissime illud deducitur,excõicationis sñiam non esse, etiam generaliter pro futuris culpis pronunciandam.

Huic uero conclusioni obijcitur passim tex.in c. a no
1 bis.in prin.isto ti.quo decisum est,excõicationẽ gñalẽ posse in hunc modũ ferri,q quis furtũ fecerit,sit excõicatus. Etenim pro futuris culpis fertur,& pronunciatur hæc gñalis excõicatio,ualidaq.censetur. Idem probatur in c.ut animarum periculis.de constĩ.in 6.& in gl.cõiter recepta in d.c.Romana.§.caueant.uerb.futuri. ita hanc antinomiã conciliare tentat,vt distinguendum sit inter sñiam hominis,& statutum,vel Canonem. Nam ab homine nõ põt sñia excõicationis generaliter pro futuris culpis ferri,a Canone aũt uel statuto fertur,& optime p futuris culpis infligitur. Vnde in hac secunda specie censet gl.esse admittendam responsionem tex.in d.c.a nobis.& uere hæc interpretatio probatur in d.c.vt animarum periculis,cui maxime conuenit, & tñ an eodem mõ conueniat c.a nobis.pleriq.dubitarunt,intelligentes illã constitutionem ẽt in sententia hominis,& iudicis. Sed
2 rõ differentiæ inter generalem hominis sñiam, & legis ea põt esse,q cod lex possit respicere, & frequentissime omnino respiciat futura,sñia uero hominis potissime psentia tm tractet.gl.in d.c.vt animarum periculis, & in hac q.gl.in d.c. Romana.§.caueant.quem dixit sing.esse Barb.in c.P.& G.de offi.dele.col.12.notant Cardin.in Clem.1.q.32.de priuileg. Henr.post alios in d.c.a nobis, qui,& Fran.in d.§.caueant.8.differentias tradidẽre inter sententiam iudicis generalem,& statutum.

Sunt tñ q opinentur, posse intelligi decisionẽ tex.in d. c.a nobis.in sõia excõicationis lata ab homine ut ea gñaliter ferri possit pro futuris culpis, nõ tñ indistincte, & semper,sed ex cã tm,q qdem cã hanc generalẽ excõicationem permittat. Qđ satis conceditur,& permissum est in d.§.caueãt.ubi subditur,aut alia rõnabilis cã subsit. Cã uero,q possit his gñalibus excõicationibus iustam occasionem exhibere,contingit,quoties aliquod delictũ in aliqua urbe,uel Prouincia frequentissimum sit. Poterit etenim sñia excõicationis ab homine generaliter ferri ad imitationem legis,& Canonis, in eos q illud crimẽ cõmiserit. Nã cum moneant ab ipso iudice, ne id cõmittant,& nihilominus minime vereãtur cõtumaci ai

 scelus

ſcelus. ita vetitum perpetrare, iuſte excõicantur donec ſatisfactione pmiſſa, abſolutioně ab eccleſia humili petitione poſtulauerint. idě ět dici pôt quoties aliquod crimen coniectura maxime veroſimili timetur. Caute ſiquidem tunc gňalis ab homine fertur excõicatio in eos, qui id delictum cõmiſerint, & hæc excõicatio generaliter ab homine lata pro futuris culpis, ſimilis eſſe vř ſtatuto, vt Anto. exiſtimat in d.c.a nobis. Atque ita forenſi vſu, & praxi iam diu inductum eſt, ꝙ iſtæ excommunicationes generaliter ferri ab homine poſſint pro futuris culpis.

2 Plurimum tñ refert, † an excõicatio generalis ꝓ futuris culpis feratur per canoně, vel ſtatutũ, an ſnĩa hominis vt iudicis: priori ſiquidě caſu ligant hac cěſura, q aduerſus prohibitionem egerint, intra legiſlatoris territorium quãuis eo tpe, quo lata lex fuit, minime eſſent ſubditi illius canonis, aut legiſlatoris. item eadem afficiětur exteri nõ ſubditi intra territorium legiſlatoris delinquětes. Nam & pter alia, rõne delicti qs forum ſortitur. c. vl. de foro comp. notant oẽs in c. 1. de raptori. Bar. & alii in l. 1. C. de ſumma Trin. & in l. vlt. ff. de iuriſ. om. iud. Idcirco lex lata ĩ aliqua ꝓuincia, cũ futura maxime ſpectet, obligat nõ tñ eo tpe ſubditos, ſed & eos, q futuris tpibus dũ lex ipſa vim habuerit, eiuſdě ꝓuinciæ ſubditi fuerint, ꝙ cõi oĩum ſnĩa poſt gl. ibi definitũ extat ĩ d.c. a nobis. Poſteriori aũt caſu tñ hi ſnĩa ligãtur, q tpe ſnĩę ſub iudicis eã ꝓnũciãtis iuriſdictione cõtinebant, & ei ſubditi erãt, nõ aũt futuri ſubditi, qa ſnĩa referěda eſt ad tpš, qđ ꝓnũciat, ꝗ cõcl. teněř Pan. & Do. in d.c.a nobis. poſt Inno. Sed et ſi ppě ſa horũ authorũ rõne poſſit ita hæc diſtinctio ꝓponi, tñ ipſe Pan. & alii, vltimã partě diſtictionis accipiunt in hoc ſenſu, vt hac ſnĩa gñali nõ ligent nõ ſubditi delinquentes intra territorium proferentis, & ꝓnunciantis illã: eſt & alia inter ſtatutũ, & ſnĩam dfia, ꝗ traditr a gl. cõi oĩum cõſenſu ꝓbata in d.c. Ro. ver. porro. etenim excõicatio lata p ſtatutũ Archiepiſcopi Metropolitani ligat nõ tñ ſubditos ꝓprios Archiepiſcopi rõne diœceſis, ꝗ a ſuffraganeis diſtinctã hět, ſed & eos, q ſuffraganeis ſubditi ſunt, & ſingulos totius ꝓuinciæ. At excõicatio lata p ſnĩam Metropolitani tñ eos afficit ꝗ eidě Metropolitano eã, & iure diſtinctæ diœceſis ſunt ſubiecti, vnde fit, vt appellatiune ſubditorũ, alicuius Archiepi ꝓprie cõprehědant diœceſani, nõ ꝓuinciales, ꝗ, uis, & ꝓuĩcialis ſint & Archiepõ ſubditi mediate, nẽpe, qa Metropolitanus ſuperior eſt epĩs, & ſuffraganeis totius prouincię, & eorũ oĩum iudex, ac denique per appellationě cãs prouincialium tractare pôt, & debet, vt probatur in c. uenerabilib. Sup. eo. titu. & alibi ſæpiſſime.

3 Orit tñ in hac cõtrouerſia dubitatio, quoties † excõicatio ꝓ futuris culpis lata ſit p legě, aut ſtatutũ, an ea ligeř ſubditus ſtatuentis agens cõtra ipſius ſtatuti ꝓhibitioně extra territoriũ? & dubio ꝓcul ubi ſimpliciter ſtatutũ excõicationě inflixerit, minime ea ligabiř ſubditus ſtatuenti delinquens extra ipſius territoriũ. c. vt aĩarum periculis. de cõſt. in 6. l. vlt. ff. de iuriſd. om. iud. & eſt cõis opinio, et fateň Doct. pſertim. Pau. Pariſ. cõſ. 159. co. 2. li. 4. Fel. in d.c.a nobis. Rochus Curt. de cõſuetudine. q. 13. & Hen. Bottæus in tract. de Synodo. 3. par. ar. 2. n. 21. Ale. cõſ. 111. inci. põderatis verbis. nu. 1. & 2. lib. 1. notat Bar. in l. cũctos populos. C. de ſumma Tri. ver. 8. in 2. měbr. q. tñ. n. 45. cõſtãter aſſeuerat, cõtrariũ rñděđũ eě, vbi ſtatutũ gñale expreſſim eãdě excõicationě indixerit aduerſus ſubditos extra territoriũ delinquětes, id etenim poſſe fieri ꝓbare vř tex. in l. vl. ff. de decre. ab ordi. faci. Hãc Bar. opinioně ſequiř Hipp. in d. l. vl. ff. de iuriſ. om. iud. n. 142. & cũ ea trãſit Sign. de Homo. in d. l. 1. & plerique alii, quorũ meminit hãc opinioně ſequutus Ale. cõſ. 41. li. 5. idě Alex. inibi dubius in d. cõſ. 111. nu. 1. & teſtatur Rochus in d. q. 3. oẽs Doct. trãſire cũ opinione Bar. cuius opinioně probat Bottæus in d. ar. 2. nu. 25. in pena ſtatuti p ſnĩam imponenda. idě Lugdunenſis in d. Ale. conſ. 111. hi etenim, & alij verã eſſe cěſět Bar. opinioně, quæ qdě ſnĩa iure defendi non pôt. Nã in d. l. vlti. & in d. c. vt animarum. §. ſtatuto. palam conſtat, legem aut Canonem, vel ſtatutum minime vim habere extra territorium ſtatuětis, cũ id habeat vim a poteſtate ipſius legiſlatoris, quæ nõ egreditur proprium territorium. Sic deniq. Bar. aſſertioně falſam eſſe cenſent Ang. & Pau. in d. l. vlt. Panor. & Fel. in d.c.a nobis. de ſen. excom. & ibi Card. idem Abb. in c. vlt. de foro compe. nu. 40. Dom. & Io. Crott. in vlt. nota. in d. §. ſtatuto. optime Pau. Pariſ. in d. conſ. 159. col. 5. & 2. lib. 4. Bertach. 4. lib. de epiſcopo. 2. par. nu. 34. Roch. Curt. in d. q. 13. quorũ opinio iure certior eſt, nec pôt comode Bar. ſnĩa defendi, idcirco oportet aĩaduertere, an quidꝗ hac in diſputatione mouere poſſit iuris conſulti locus in d. l. vlt. ff. de decre. ab ordin. faciě. cuius hæc ſunt verba, Municipali lege ita cautũ erat, ſi qs extra municipiũ iudicio agat, ꝓhibeař, & ſoluat drachmas mille. ſ. ne agere dẽat, vel ſtare, vel aliꝗ negotiationě exercere extra municipiũ, ꝗſitũ eſt, & cętera. Hæc inibi iuriſcõſultus iuxta vulgarě lectioně, ex qua Ro. ĩ ſing. 516. adnotauit, poſſe ciuitatem, & principě inferiorě lege lata ꝓhibere, ne qs ei ſubditus extra ciuitatě vel ꝓuinciam mercaturã exerceat, domiciliũve habeat. idem & Rochus Cur. in d. q. 13. fere ad fi. in 1. limit. ꝗ quidě lex multis iuſta cenſeri poterit, q mõ miſſa facimus, tñ id tractaturi, an hæc adnotatio in d. l. vlt. ꝓbeř, & deniq; ꝓbař inibi, ſi lectioně vulgarě probauerimus. at ſi iuriſcõſulti locus ex Græco aliter deducatur in Latinam linguã, nõ ita Romani opinio ibidě cõſtabit, imo erit ſatis ab ea rñſione aliena. etenim And. Alc. li. 2. diſpũctio. c. 18. Græcã illã legě municipalě ita ad verbũ transfert, ſi qs extra collegiũ experiri iudicio voluerit, ꝓhibeař, & ſoluat drachmas mille. Nã ꝗ vulgo in eodě rñſo cõtineň, exiſtimat *idě Alc.* addita oĩno iuriſcõſulto fuiſſe ab aliquo forſan, q nec Græca, nec Latina intellexerat. ecce, lector cãdide, legě illam municipalě, cuius meminit iuriſcõſultus nihil ſtatuiſſe circa actũ extra ipſius municipij territoriũ cõtingětě, ſed punire cõſtituit agětě extra collegiũ, forſã aduerſus alterũ decurioně, ět ſi intra municipij territoriũ ageret. in pleriſque ſiqdě reb. collegiũ ipſũ iuriſdõně intra totius municipij territoriũ hěbat. Nihilomin⁹ vera eſt Romani ſnĩa, quoties ea lex facta fuerit in utilitate illius municipij, qđ eã ſtatuerit. Nec tũc puniř delictũ cõmiſſum extra territoriũ ſimpliciter, ſed offenſa per ſubditũ ꝓprie ciuitati, & patrię facta, qua rõne pôt ſubditus alicui principi, eius legib. comprehědi, & puniri p p obligationě qua is tenetur patriæ vtilitatem publicã diligenter obſeruare, uel ab ea diſcedere amiſſa ciuis, & incolæ condõne, eiuſque priuilegijs, & iuribus priuatus alio domicilium transferre.

Sed & ab eod. §. caueãt. oĩum conſenſu expreſſim colligitur, nõ poſſe adhuc ꝓ culpis præteritis excõicationis ſnĩam ꝓnũciari ſub ea condõne, ſi intra certũ tpš nõ ſatisfecerit, niſi mora in exhiběda † ſatisfactione, vel culpa, 4
ſeu offenſa præceſſerit. Vnde cõſtat, neceſſarium fore, ꝙ mora iſta, uel culpa præcedat p monitioně competentě, trinã. ſ. & Canonicam. Huic deciſioni merito a quibuſdã obijcitur rñſio text. in c. præterea. de appellationib. quo in loco præmittit Roma. Pontifex, poſſe quě excõicari ea condõne, ſi intra decě dies Sempronio non ſatisfecerit, aut quantitatě ei debitã non ſoluerit. Pôt tñ non incongrue rñderi, in ea ſpě morã trina Canonica monitione pmiſſa præceſſiſſe in nõ ſatisfaciendo, atq. ita iuxta ſenſũ, & interpretationě iſtã apparet, non differre tex. in d. §. caueat. a deciſione capituli præterea. imo ſimiles eſſe has iuris Pontificij rñſiones. Addit ſanè Rom. Pontifex in d. c. præterea. excõicationis ſnĩam hac condõne latam, ſi intra decě dies quis non ſatisfecerit, ſuſpědi per appellationě. Et hæc eſt cõis ex illo c. adnotatio, quã ět admittunt Ioannes Andr. & Docto. in ca. is cui. §. ult. ſupra eod. titu. apud Theologos, Paluda. in 4. ſent. diſtin. 18. q. 1. colu. 3.

verſ.

versi.6.conclusio. Imo licet alioqui a sententijs conditionalibus appellandum sit intra diem,& tempus a iure constitutum ab ipso die sniæ computandum, ut not.in cap. quo ad consultationem.de re iudica.tamen a snia censuræ sub conditione lata quo ad effectum suspensionis satis est, ꝙ appelletur ante conditionis, vel diei euentum, etiam si decem dies dati ad appellandum fuerint elapsi, quemadmodum consensu fere omnium obtentum est in d.c.Præterea, aduersus Panor.ibi.cuius opinionem, sequuti cõem, ipsius Panormitani rationibus respondendentes improbant inibi Francus,& Decius, idem Francus in d. c.is cui.§.vlt.hoc ipsum sensit subobscure gl.in d.c.præterea requisiti.de appellatio.

* Et esse hanc opinionem cõem contra Panormita. asseuerat Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de rescri.14 cã.quo in loco in 15.cã,docte tradit, posse quem appellare a snia, qua declaratur excõicatus, aut in excõicationem incidisse, etiam ad effectum, ut post appellationem non debeat vitari.ex Card.in clem.1.§. si quis.q.11. de sequestr.poss.Fel.in c.Rodulpus.de rescrip. col.penu. Dec.in c.peruenit.col.2.in 1.de appellatio. quamuis excõicatus possit denunciari ad hoc, vt euitetur non obstã appellatione post excõicationis sniam interposita. ex c.pastoralis.§.uerum.de appellat.vbi Ioã. Andr.ante oẽs verb.denunciare prædictam Card.interpretationem affirmare videtur.

Illud uero non est omittendum, posse sniam excommunicationis in aliquẽ ferri sub conditione ista, si intra diẽ certum non satisfecerit, etiam nulla præcedente mora, modo consensus ipsius excõicandi accedat in hunc sane modum, ut quis promittat coram iudice ecclesiastico soluere centum Titio intra mensem, subiturus alioqui excõicationis censuram ab eodem iudice statim in eum ferendam ea conditione; tunc etenim tempus illud datum censetur ad Canonicam monitionem constituendam. Hanc opinionem tenet Io.And.in c.P. & G.de offic.de leg.authoritate glo.ibidem verb. promulgares.quam sequitur Barb.inibi;& idem in c.vlt.col.2.de empt. de quo plerique dubitarunt, existimantes hunc consensum nõ esse sufficientẽ, ut excõicatio feratur absq. Canonica monitione, idcirco cum finito tempore iam constituto excõicatio ferenda sit, non aliter ferri dẽt, quam præuia trina Canonica monitione, siquidem tpe sniæ apparere dẽt contumacia, ut excõmunicatio iusta sit. qua ratione Card.Abb.& Felyn.post alios in d.c.P.& G.non omnino admittunt prædictam gl.opinionem ita, vt exposuimus intellectam.& tamen Host. Inno.Panorm.nu.9.& Imo. col.3.rem istam in d.ca.P. & G.amplius explicantes duas cõstituerunt species huius quæstionis. Prima etenim est quoties quis promittat alteri soluere intra mensem cẽtũ consentiens mense finito, si non soluerit, excõicari absq. vlla monitione, quo in casu fere Inno.Hostien. Card.Panorm.Felyn.& omnes cõiter asseuerant, excõicari hunc debitorem non posse, licet intra mensem non soluerit ꝓmissam quantitatem, quasi pactum istud iniquum sit,& contrarium Canonicis sanctionibus, quæ ad utilitatẽ publicam trinam Canonicam monitionem exigunt, præuiam equidem iustæ excõicationi, tametsi alioqui idem Innoc.in c.Sacro.de sent.excommunic.& Fely.inibi nu.5.& idem in c.cum sit Romana.de appella.Io.And.in d.c.P.& G.tenuerint, excõicationem ferri posse absq. trina Canonica monitione, quoties ea pro futuris culpis ferenda sit. Quãobrem in hoc priori casu minime placet quod ex Io.And.solet in d.c.P.& G. adnotari.Posterior autem species ita constituitur, ut debitor, qui promittit alteri centum intra mensem soluere, consentiat expssim in ipsum statim ferri excommunicationis sniam sub ea conditione, si intra mensem non soluerit cẽtum. Etenim in hoc casu pro futura culpa absq. monitione potuit excõicari, præsertim quia tpe quo debitor consensit huic excõicationi, tempus illud vnius mensis acceperit ꝓ canonica monitione,& se fore culpa affectũ,& dignum excõicatione fatetur, si intra diem præfinitum non soluerit, deinde q̃uis excõicatio hæc conditionalis ferri nõ debeat in quenquam absque rationabili causa, vt decisum est in d.§.caueant, satis tamen rationabilis causa cẽsetur ipse consensus excõicandi, quo fit, vt in hoc posteriori casu uere accipienda sit Io.And.& glo.alioqui obscura, & dubia sententia, sicuti eleganter adnotarunt Inn. Hostien.Imol.& Panormi.in d.c.P.& G.Lapus allegat.75. Francus in d.§.caueant. Cœpola in cautela. 117.Martinus Azpilcueta in c.Cum contingat.de rescrip.5. nullitatis causa.& Chosmas in pragma.sanctione.titu.de pignorantibus cultum diuinum, vers. Abolentes, sic sane apud Romanam curiam frequẽtissime qui pensionum constitutioni,& reseruationi consentiunt, a Romano Pontifice, vel ab eo, qui eius vicaria opera ad hoc vtitur, excõicantur maiori excõicatione, ea conditione, si pensionem de constituto non soluerint. Hoc etenim fit ex consensu ipsius excõicandi, quemadmodum tradiderunt Gulie. Cassad.decis.2.de pensionib.super regulas cancel.& decis.12.tit.de rescrip.imo,& ratione huius consensus nõ poterit, qui consensit, appellare ab hac sententia excõicationis pendente conditione, nec ante diẽ, secũdũ Inn. Io.And.Bal.col.3.Panor.& alios in d.c.P.& G.eundem Bal.in c.qđ translationem, de off.leg.Ias.in l.si cõuenerit.col.4.in 3.limitat.ff.de iurisd.om.iud.Catelli. Cottã in memoralib.uerb.Appellari.ex quib.satis constat, quonam modo curiæ Romanæ praxis defendi valeat.

Postremo ab eadem decisione, quæ in d.§. caueãt. exposita est, infertur, iuri Pontificio maxime contrarium
5 esse vsum forẽsem apud ecclesiastica tribunalia frequentissimum. Solent enim iudices pręcepta iudicialia præsertim ea, quæ in id destinantur, ut quis ad iudicium accedat, ab excõicatione conditionali constituere, ita quidẽ vt cuilibet præcipiant, uel ad iudicium accedere, vel aliqd aliud agere, intra quindecim dies, quos ꝓ Canonica monitione tripartitos designant, sub pœna excommunicationis maioris ipso facto statim ex die præcepti inflictæ, si illud agere omiserint. Nam licet possit unica monitio tribus distinctis dilationib. pro trina solemni monitione signari, tñ ꝙ ab initio,& principio pręcepti statim sub conditione futuræ offensæ,& contumaciæ excõicatio feratur,& pronuncietur, maxime refragatur responso præcitati §.caueant, & tñ huius praxis iam diu receptæ meminere Ant.Imol.& Panor.ac Fel.in c.2.de test. cog.Io.Vanchel.in d.§.caueant.& Anania in c.1.co.pe. de sagit.Anch.uero cons.60.in specie licet huius praxis non meminerit, improbat, excõicationis sententiam secundum eam a iudice quodam latam, nec audet eam cẽsere nullam, sed iniustam esse opinatur, tametsi Ananias eam nullam esse censeat,& sane quamuis pręcitati authores asseuerent hunc forensem vsum esse contra tex.in d. §.caueant.rñdendum erit cum Anch.excommunicationem ita sub conditione latam potius iniustam esse, quã nullam, quod probari videtur in d.c.Romana.& sentiũt Panor.& Doct.in d.c.a nobis.in 1.extra eod.tit.

Cæterum praxis ista forensis plane defendi poterit quoties iusta causa iudicem mouerit ad excõicationem ita ferendam. Nam in d.§.caueant.statim adiicitur, aut alia rationabilis causa subsit, iusta aũt cã põt assumi uel ex eo, quod & præcedentem causæ cognitionem, vel aliunde iudex futurã contumaciã, coniectura uero simili præsumat, uel uocatus ad iudicium,& is, qui monẽdus est, ita procul domicilium habeat, aut commoretur, & habitet, quod maximis dilationibus, forsan periculis locus foret, si separatim præmitterentur monitiones, ac deinde sententia excommunicationis pronunciaretur,

quemadmodum Panor. scribit in d.c.1.de testibus cogend. quin & propter frequentissimam hisce temporib. quo ad iudiciales citationes contumaciam, & mille tergiuersationes, quibus hominũ malitia quotidie crescens locum fecit, admittenda uidetur, & probanda hæc forẽ sis consuetudo, modo caute, non temere, ea iudices utãtur. Etenim posse consuetudinem hoc inducere, ac derogare iuris responsioni d.§. caueant. exposito, admodum probabile censeri debet, siquidem, & forma, aut solemnitas statuta in c.1.sup.eodem tit. tolli consuetudine forensi potest, sicuti opinantur Aegidius a Bellamera. in deci. 243. & 339. ac Gulielm. Cassador. in decis. 2. tit. de pensionib. super reg cancel. nu. 10.

His omnibus adijciendum est, in d.§. caueant. regulã & exceptiones constitui in eum modum, quem paulo ante in huius §. initio retulimus. Et tamen hinc apparet nõ satis cõuenire exceptionẽ illã, nisi culpa, vel offensa ꝓcesserit illi regulæ, q̃ dictauit, ẽt ꝓ cõmissis culpis non esse quẽ excõicandũ ea conditione, si intra certũ diẽ nõ satisfecerit, cui prædicta exceptio adhæret. Siquidem permitteret tex. in exceptione, quem excommunicari pro offensa, vel culpa commissa ea conditione, si intra diem certum non satisfecerit, quod in regula ipsa negauerat, idcirco ita est explicanda responsio illius capitis, ut duas ex eo constituamus regulas, quarum cuilibet propriam & deinde communes aptemus exceptiones. prior regula statuit, non esse ferendam excommunicationem pro futuris culpis. Huic autem exceptio secunda conuenit, scilicet, nisi uel culpa, vel offensa præcesserit, tunc enim nõ tantum pro ipsa præterita culpa, aut offensa excommunicatio poterit pronunciari, sed & pro futuris, ut inibi tradidit gl. uerb. culpa, & uerb. offensa. Posterior autem regula id habet, quod excommunicatio minime feratur ea sub conditione, si intra decem dies non satisfecerit, & huic regulæ conuenit exceptio illa nisi mora in satisfaciendo præcesserit, utrique vero regulæ ea exceptio generalis apta uidetur, aut alia rationabilis causa subsit. In hunc sane sensum, ni fallor, accipienda est prædicta decisio tex. in d.§. caueant.

In hac autem sententia excommunicationis conditionali est illud præcipue obseruandum, quod aduenien te die, vel conditione ipsa excommunicatio effectum ha
6 bet ab eius tdiei tempore, non aũt trahitur retro ad diẽ pronũciationis. Nam in his spiritualibus, fictionibus locus non est, sed veritas semper attẽditur, ut eleganter notat Archi. in c. vnico. de voto, isto libro, quem refert, & sequitur Panor. in c. consuluit. de iure patron. & idem in quæstione incipienti, Stante statuto. col. 2. Atque in sententia excommunicationis est textus celebris in ca. licet. isto. tit. super cuius decisione disputauerunt gl. & Doct. in c. sæpe. de appellationibus. idem omnino asseuerantes, idem glossa communiter probata in c. ut super. de appella. isto lib. Domi. consi. 99. ex quibus apparet, excommunicationẽ latã post appellationẽ, minime habere effectũ, nec uires assumere, licet post appellatio fuerit deserta, vel adpellationi fuerit renũciatũ. Quo fit, nequaq̃ admittẽdã fore in his cẽsuris iuris ciuilis fictionẽ, ut retrotrahatur. Et quãuis a Pan. & Decio in d.c. Præterea, multa tradantur de extremis idoneis ad fictionem constituendam, profecto in hac quæstione potissimum est considerandum, non esse fictionem admittendam, nec euentum conditionis trahi retro, quia æquitas omnino deficiat, quæ causam præbet huic, & aliis fictionibus. l. qui in utero. ff. de statu hominum. l. postliminii. ff. de captiuis. in princip. tradit Bart. in l. li is qui pro emptore. ff. de usucapioni. num. 67. Aequum autem non est, quod excommunicatus sub conditione ueræ contumaciæ, & ad iustitiam excommunicationis requisitæ, eo tempore iudicetur excommunicatus, quo nondum eam contumaciam,

commisit, quam iudex ad excommunicationem necessario exegerit. Deinde qui eo tempore, quo conditio pendebat, admissus est ad catholicã fidelium communionẽ, & eorum colloquia, ac familiaritatem, non potest, eueniẽte conditione his habitis suffragijs, communione præcedenti priuari, qua ratione excommunicatio quo ad eius effectus uel statim ligat, & afficit quempiam, vel nullum infert damnum, atque pendere nõ potest, imo a die, quo infligitur, ligat, si ualida est, uel nullũ habet effectum, si nulla sit.

Vnde excõmunicatio lata sub conditione, vel die, nusquam afficit eum, in quem fertur, donec dies, vel condĩ cio eueniat, nec prius lata censetur, & ab eo die tantum uires habet, quippe quæ antea lata non fit, nec inflicta. Idcirco etiamsi interim appellatum non fuerit ab excommunicãdo, nequaquam retrotrahitur. Quemadmodum frequentiori Doctorum iudicio adnotatum extat post glo. inibi subobscuram in d.c. Præterea, tametsi Panor. ibidem cõtrarium senserit, sed & communem sententiam sequitur Anchar. in consi. 158. nu. 33.

Præter hæc quæ de hac excommunicationis censura iuste, ac canonice ferenda modo adnotauimus, super est, ut eundem intendentes scopum illud admoneamus nempe, excommunicationem vel hominis, uel iuris nus-
7 quam, regulariter saltem, ignorantem afficere. Nam ex communicatio, ut diximus, ferenda est in contumacem. ca. nemo. 11. q. 3. quæ quidem contumacia prorsus abest ab ignorante. l. qui ignorans. ff. locati. cum alijs quæ possent ad hoc induci, præmaxime tex. in c. 2. de constit. c. si vero, in 2. isto tit. c. vls. qui matri. accus. poss. l. vlti. ff. de decret. ab ordi. laci. l. vlt. ff. de leg. 1. l. Methrodorum. ff. de pœnis. Ex quibus satis colligitur, constitutionẽ, uel statutum alicuius prouinciæ minime ligare ignorantes, ubi ignorantia culpa caret, nec crassa aut supina dici põt, quẽadmodum explicat Panormit. Felin. & Deci. in d. capi. 2. glo. in l. 1. ff. de recepta. Roma. consi. 473. Hac tamen in parte missam faciemus quæstionem illam, quando iuris Ignorantia excuset quem a pœna, a damno, vel ab alijs, q̃ iure sunt a subditis agenda, tractaturi tantum de ignorantia quo ad excommunicationis cẽsuram, an ea ignorans ligari valeat. Etenim an uere excommunicatus, si huius excommunicationis inscius celebrauerit, sit puniendus vel sit irregularis, & an collatio beneficij ei facta valida sit, scripsimus superius in §. 7. num. 3. & in §. 6. numer. 9. obiter etiam de ignorantia culpabili aliquot adnotauimus in reg. possessor. 2. par. §. 7. nu. 7. de regul. iur. Igitur ad quæstionis resolutionem distinguere oportet excommunicationem hominis ab excommunicatione iuris. Nã præmissa canonica monitione iuxta constitutionem capituli Sacro. eodem tit. potest quis absens, & ignorans excõmunicari ab homine. tex. in c. Cum sit Romana. §. vlt. de appellat. glo. & inibi Panormi. & alij in c. Apostolicæ. de cleric. excom. minist. notat Pau. Castren. in l. absenti. ff. de donatio. & in l. si absenti, ff. de acquiren. possess. Quo quidem casu excommunicatio quoad uinculum etiã in ignorantem, & inscium proprium effectum operatur, sicuti cõmuni omnium sententia decisum est, post glo. in d. capit. Apostolicæ. de excommunicatione lata iure communi, si ue tractemus de ipsius excommunicationis effectibus quo ad vinculum, siue quo ad pœnas iure statutas, tunc profecto ignorãtia reddet quem immunem, & liberum, cum iuris communis ignorantia iusta sit, & iure quempiam excusare ualeat, non alias, quod ab omnibus his colligitur, quæ solent tradi de ignorantia iuris atque in specie admonent Ludouic. Gomez. in regul. de subrog. collit. quæst. 7. Adrian. 4. Senten. in tracta. de clauibus. quæst. 3. versicu. ex his aliter. & versi. fortassis, & statim amplius probabitur, Quibus quidem perpensis apud Romanam curiam forensis usus obtinuit excommunicationem ab initio,

initio,& die constitutæ pensionis indictam ea conditione,si pensio soluta non fuerit,ligare ipsum,qui ad pensionem soluendam tenetur,si per seipsum eidē pensioni consenserit,etiam si literæ,quibus pensio constituitur, nō dum fuerint ostensæ,& per specialem demonstrationē cognitæ. Quod si quis per procuratorem pensioni consenserit,& intra diem præfinitū eā nō soluerit, minime afficitur excommunicationis sententia,donec literæ quibus pensio fuit constituta,sibi fuerint cognitæ & solemniter ad solutionem pensionis ostensæ,quod expressim tenent Guliel.Cassador.decis.2.tit.de pensio.super reg. cancel.decis.12.de rescript.& Hiero.Gigas de pensionibus quest.64.

In summa,sententia excommunicationis latæ a canone,tunc demum ignorantem non ligabit,cum ea canonis,& iuris ignorantia ipsum legis transgressorem a mortali culpa excusauerit. Quod Adrian.d.q.3.non semel admonet,tradit optime Alfon.a Castro de potesta.leg. pœnalis,lib.2.c.14.vers.5.propositio.Superius etenim ostēdimus,non aliter quam pro mortali culpa censuram istā esse infligendam,vel a iure inflictam censeri. Quod obseruandum est ad huius quæstionis integram cognitionem ex dictis,& traditis in dic.reg.possessor, secunda part.§.7.nu.7.nihilominus passim iuris vtriusque Doct. aliquot in specie tradidere,q̄ necessario sunt explicāda.

Primum etenim quæritur,quid de excommunicatione lata per statutū alicuius prouinciæ speciale,& text.in c.2.de constit.ist.lib.decreuit,non ligari ea excommunicatione ignorātes.Statutū enim est quid facti,cuius ignorātia præsumitur,& regulariter absq; culpa contingit.Sic enim obtentum est in d.c.2.& in leg.vlt.ff.de decret.ab ordinat.faci.l.generali.C.de tabul.lib.10.Qua de re optime in pulchro casu tractat Manhæ.Afflictus in constitutio.Neapolitan.rubrica,10.nu.8.lib.1.& Henr.Bottheus in tractatu de Synod.3.par.art.2.nu.35.

Scribit tamen Bernardus in d.c.a nobis.excommuni-
8 cationem speciali statuto latam pro actu iam lege diuina damnato, statim afficere, & ligare eius actus authores etiam ignorantes.Cum sit satis eos scire actū illū dānatum esse,vt excommunicatione pro eius pœna statuta ligentur.Siquidem minime necessarium est,q̄ quis habeat scientiam pœnæ lege aliqua statutæ,vt ipsum incurrat agens actum alioqui reprobum,sed satis est , quod sciat,vel scire teneatur actum illum illicitum esse:& sane Anto.Abb.& Felin.in d.c.a nobis,hanc opinionem gl. veram esse censent in aliis pœnis præter excōicationē in qua contrarium iure respondendum fore existimant tenentes,excōmunicationē statuto speciali latā pro actu, etiam iure diuino,& humano damnato,minime afficere ignorantes,qui huius pœnæ ab eodē statuto latæ ignorantiā habēt.Hāc opinionē gl.in genere tenent Bar.col. 7.vers.2.quæro,& ibi Bald.in l.1.C.de summa Trinit. col.13.vers.circa maleficium,& alij relati per Ias.inibi col.5.vers.2.subtilius,& Henric.Botthæum de Synodo. 3.part.art.2.nu.17.quorum opinioni suffragatur l. vulgaris.§.si quis.ff.de furt.& in l.scientiam.§.siquis.ff.ad l. Aquili.eidem sententiæ,quo ad quamlibet pœnam accessere Alber.in 1.part.statu.q.15.& 3.parte.q.1.& Ancharanus in repet.c.canonum,12.q.de constitutio.& in d.c.vt animarum.6.oppositione.

Contrariam assertionem probare conantur in vniuersum quo ad pœnam quācunque Ioan.Andre.Domi.& alii in d.c.vt animarum periculis.de constit.in 6. Antoni.in c.2.col.4.de const.& ibi Felin.nu.6.versicu.Tertia conclusio.Rota in nouis.444.Huic opinioni eius authores illud conantur aptare fundamentum,quod ab eodē c.vt animarum periculis,colligitur,nempe,statutum pœnale non afficere ignorantes & agit ille text. de statuto prohibente furtum,id est,rem iure diuino , & humano prohibitam . Illa vero constitutio in prima eius part dum hāc decisionem exponit, generalis est, nec tm̄ d excommunicationis sententia tractat,imo generaliter constituit,statutum Episcopi non ligare ignorantes.Idcirco inde constat,Episcopi statutum nequaquam ignorantes quo ad pœnam quamcumque afficere.His accedit,quod animus,& voluntas distingunt delicta. c. cum voluntate.de senten.excommu.l.qui iniuriæ.ff.de furtis. l.verum.in princ.ff.eod.tit.l.quod reipublicę.ff.de iniu. ex quibus,& alijs,quę missa facimus,huic sententiæ subscripsere Io. Crottus in d.c.vt animarum periculis in fine principii.& Iaso.in d.l.1.nu.31.in 1.lectione.& in 2. lectu.nu.70.asseuerans hanc opinionem in iudicijs pronuntiandis seruandum fore,quod & Cyn. ibidem priorem opinionem sequutus asseuerauit,& pręter hos Henric.Botthęus in d.art.2.nu.17.idem profitentur, in iudicijs hanc sententiam tenendam esse,quam & ęquiorem existimat Panormi.in d.c.a nobis.

Non me latet,hanc cōtrouersiam satis esse difficilem, & tamen libere quid hac in re sentiam minime verebor exponere constanti animo professus, errorem esse ad-
9 modum manifestum,quo iuris vtriusque Doctores in hac disputatione vtuntur,censentes non posse puniri pęna legis,vel statuti eum,qui huius pœnæ inscius,& ignarus sit,etenim aut ipse fallor,aut hęc est maxima,ne dicam pudenda oscitantia.Quæram equidem libenter ab huius erroris authoribus,an sit puniendus pœna legis cōmunis specialem pœnam adulteris constituentis , aut incestis,aut furibus,qui adulterium,incestum , aut furtum commiserit,sciens se id scelus agere,inscius tamen probabili ignorantia pœnæ statutæ,quia rusticus,aut fœmina,qui non tenetur legis huius pœnalis scientiam habere,nec ad criminis huius commissionem peritiores consulere,& profecto negare nequeunt,nam & ipsi hoc passim fatentur in hunc ita delinquerem infligendam esse iuris communis pœnam.Ergo satis est,ad pœnam legis quæcunque ea sit,quod actus alioqui iure diuino,vel humano,quod quis scire tenetur,prohibitus sit,nec erit necessariū,q̄ ipse delinquens, aut agēs contra legem sciat, hāc vel illam pœnam pro eo actu constitutam esse. Qđ si dixeris,in hoc casu,de quo modo interrogauimus , teneri quempiam consulre peritiores,& scire leges pœnales,quę a Republica iure communi statutæ sint,idē erit dicendum,& quo ad leges municipales, & statuta prouinciarum.Nā licet facilius excuset,aut pręsumatur ignorantia iuris municipalis,quam iuris communis,& generalis,tamen quoties quis consulere peritiores tenetur,ita parique ratione consulere debet eos,& ab eis facillime instrui potest super legibus municipalibus,ac super iuris communis constitutionibus.Rursus & ipse quæram, si quis crimen,aut actum sola municipali lege prohibitū commiserit,sciens eum actum lege municipali vetitum esse,& tamen inscius sit pœnæ aduersus agentem statutæ,an & hic sit puniendus pœna statuti,& denique opinor neminem ita obtusæ mentis esse,qui negare sit ausus,hunc pœna legis municipalis puniendum fore. Qđ si necessarium non est,ut delinquens puniatur, quod is scientiam habeat pœnæ pro ipso delicto statutę, sed erit satis quod sciat,vel scire debeat actū,quem agit malum esse, & illicitum,constat euidenter,quoties municipalis lex prohibet actum alioqui iure diuino, uel cōmuni damnatum & pœnam addit,minime excusari ab hac pœna eum, qui ignarus huius legis municipalis actum prohibitum fecerit,cum is sciens,illum esse damnatum, & improbum nihilominus fecerit eundem,siquidem tātum ei deficit scientia pœnæ statutæ,quę ut dixi modo, necessaria non est.

Sed quo apertius pstringā,& pbē nō esse necessariā scientiā pœnæ legibus statutæ p crimine,ut eius author

eadem

eadem pœna puniri possit, ita quidem argumentor.

Hæc scientia aut exigitur, ut legis transgressor uere dicatur criminis reus, uel ut is pœnę legis uiius sit consentire, quo rectius puniri ualeat & iustius. Nam ad pœnam tenetur delinquens naturali quadam obligatione, quę ex consensu delinquentis procedit. l. Imperatores. ff. de iure fisci. l. 1. §. bestias. ff. de postulan. Auth. de nō alienād. §. quia uero Leonis. notant Bart. in l. ex hoc iure, ad finem, & ibi Ias. ff. de iust. & iur. text. in l. ult. C. de collat. fund. patri. li. 11. Angel. Paul. & Ias. in l. si tibi. §. quædā.
10 ff. de pact. Quorum omnium † sententia eo tendit, ut obligatio, quæ ex delictis oritur, naturalis sit, & a cōsensu in legalem pœnam procedat. Etenim partim expresse id asseuerant, partim tacite, ex præcitatis authoritatibus quib. consensus in pœnam significatur, deducentes, obligationem ex delictis naturalem esse. Quam opinionem ita intellectam communem esse testatur eam sequutus Gomez. in §. omnium, 1. col. instit. de actioni. contra gl. in § ius autem, inst. de iure naturali gent. & ciuili. quam Inibi Angel & alij reprobant. consensus autem in pœnā legis non potest procedere ab eo, qui eiusdem pœnæ legalis ignorantiam habet, cum nihil consensui magis aduersetur quam error. l. si per errorem. ff. de iurisd. omni. iudi. l. error. C. de iuris, & fact. igno. sed si nulla ex his rationibus omnino locum obtineat, cum alia vere dari nequeat, facillime quis colliget, nun esse necessariam scientiam pœnæ legalis, vt quispiam legis transgressor ea puniri possit. Ostenditur vero hoc ipsum, quia prior causa satis est impertinens, nec ad rem conducit, cum per ipsius legis prohibitionem simplicem manifesta fit voluntas legislatoris, quę sibi subditos obligat naturali quadā obligatione, vt eidem legi obtemperent, alioqui culpam & pœnam legum transgressores subituri, quod sat est ad constituendos ciues, & reipublicæ subditos in ea mora, quæ veros transgressores legis efficiat.

Secunda vero causa longius erit repetenda, etenim falsum esse censemus, obligationem naturalem ex delictis a consensu oriri, siquidem præter alia, quæ statim explicabimus nihil magis alienum est ab ipsius delinquentis animo, quam in legis pœnam consentire, vel inde aliquā obligationem contrahere, cum nec de hoc cogitauerit, imo existimauerit se a pœna vel fuga, vel aliter immunē & liberum fore. Nam S. Th. in 4. sententiarum, di. 18. q. 2. art. 5. ad 1. q. inquit, pœnæ principium extra nos est, nec requiritur ad pœnā, quod sit voluntaria. imo magis de ratione pœnæ est contra voluntatem esse, sed & Bar. in d. l. si tibi. §. quædam, expressim asserit, nullum adesse consensum huic obligationi, quæ ex delicto nascitur. Soc. item in l. certi condictio. in princ. nu. 2. ff. si cert. pet. scribit dubium esse, quod obligatio naturalis in delictis a consensu procedat, Ad hæc D. Augustinus lib. 1. retra. c. 15. cuius Gratianus meminit in c. 1. 15. q. 1. cum dixis-
11 set, peccatum non posse esse nisi † voluntarium, secus esse subdit de pœna peccati, quasi ea ab ignorante, & nolēte contrahatur, ita quidem induxit hunc locum Fortun. in l. legitima. ff. de pact. nu. 19. ad hanc opinionem, verba Augustini hæc sunt, ut & obiter intelligamus verū sēsum tex. in d. c. 1. itemque definitionem peccati, qua diximus: peccatum est voluntas retinendi, vel consequendi quod iustitia vetat, & vnde liberum est abstinere. Propterea vera est, quia id definitum est, quod tantūmodo peccatum est, non quod est pœna peccati. Nam quando tale est, vt idem sit & pœna peccati, quantum est, quod valet voluntas sub dominante cupiditate, nisi forte si pia est, vt oret auxilium? Hæc Augustinus qui parum nostræ disputationi suffragatur, cum pœnam peccati appellet, & intelligat vitium illud nostræ naturæ per peccatū primi parentis corruptæ, & solutæ a iustitia illa originali, q̄ primus hō in sua creatione sortitus fuerat. Hoc enim uitiū carnis est concupiscentis, q̄ pœna dr̄, & est originalis pc̄ti; soluta namque originalis iustitiæ harmonia, concupiscentia, seu lex peccati in membris nostris dominās effrenes efficit vires sensitiuas, vt iam sensus & cogitatio hominis prona sint ad malum ab adolescentia sua, caroque concupiscat aduersus spiritum, & spiritus aduersus carnem, inueniatque homo aliam legem in mēbris suis repugnantem legi mentis suę, teste Paul. qui ad Rom. c. 7. inquit, video autem aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ, & captiuantē me in lege peccati quæ est in membris meis, est igitur concupiscentia carnis, peccati originalis pœna, & ea dicitur per tropum, & figuram peccatum. Siquidem licet iuxta catholicam definitionē per baptismum omnino tollatur peccati culpa, nec ullus maneat culpæ reatus, & sic tollatur peccatum illud originale. quod uoluntate primi parentis uoluntarium est, & nobis omnibus hæreditarium, manet tamen illius peccati pœna etiam post baptismum, & sic carnis concupiscentia, & fomes ille peccati, quæ quidem concupiscentia, peccatum dicitur modo quodam dicendi, & tropologice, quia uel facta est a peccato, cum carnis concupiscentia a peccato primi parentis in pœnā illius processerit, uel quia peccatum ipsa facit, si quis uoluntate, & cōsensu ei succumbat, uere autem ipse fomes ipsa carnis concupiscentia peccatum non est, ut proprie peccatum dicitur culpa, & Dei offensa, quam voluntas nostra Dei pręceptum transgrediendo committit, quemadmodum eleganter D. Augustin. explicat lib. 1. ad Bonifacium, contra duas epistolas pelagianorum ca. 13. sic enim dicunt etiam baptisma non dare omnem indulgentiam peccatorum, nec auferre crimina, sed radere, vt omnium peccatorum radices in mala carne teneantur, quasi rasorum in capite capillorum vnde crescant resecanda peccata. Quis hoc cum Pelagianis, nisi infidelis affirmet? diximus enim baptisma dare omnium indulgentiā peccatorum, & auferre crimina, non radere. Nam & istā similitudinem comperi suæ illos adhibere calumniæ, tāquam nos hoc sentiamus, atque dicamus, sed de ista cōcupiscentia carnis falli eos credo, uel fallere, cum qua necesse est, ut etiam baptizatus, & hoc si diligentissime proficit, & spiritu Dei agitur, pia mente confligat, sed hæc etiam si vocatur peccatum, non utique quia peccatum est, sed quia a peccato facta est, sic uocatur, sicut scriptura, manus cuiusque dicitur, quod manus eam fecerit, peccata autem sunt, quæ secundum carnis concupiscentiam uel ignorantiam illicite fiunt, dicuntur, cogitantur, quæ transacta etiam reos tenent, si non remittantur. & ista ipsa carnis concupiscentia in baptismo sic dimittitur, ut quanquam tracta sit a nocentibus, nihil noceat renascētibus, hactenus D. Augustin. ita intelligens illud Pauli ad Roma. cap. 7. Si enim quod nolo malum id ago, iam non ego operor illud, sed quod habitat in me peccatum, eiusdem Pauli cap. 6. non regnet peccatum in uestro mortali corpore, ut obediatis concupiscentiæ eius, nec exhibearis mēbra uestra arma iniquitatis peccato. Ecce Paulum præcipere, quod non regnet concupiscentia, & sic peccatum, & quod illi non obediamus, non tamen præcipit, ut non inhabitet peccatum in nobis, nam & ipse cap. 7. statim subiunxit. Scio enim quod non inhabitat in me, id est in carne mea bonum, idem August. in alijs multis locis eandem doctrinam, & distinctionē repetit. quemadmodum aduersus impium Lutherum tradidere Ioan. Roffen. artic. 2. Ioan. Bunderius in compendio concertationum, tit. 1. art. 6. & sequēnbus. Alfonsus a Castro de hæresibus verbo. præceptum. Dominicus a Soto de natura & gratia libro 1. capitul. 11. & sequentibus, & super Epistol. Paul. ad Roma. capit. 6. & 7. probantes multis authoritatibus contra Lutherum, post baptismum legitime susceptum, in totum tolli originale pecca-

le peccatum ita, vt in renato nullum remaneat contagi originalis malũ, quod veram habeat rationem culpæ, et si Lutherani contendant, concupiscentiam illam carnis, q̃ & in sanctis viris in quocũque vitiorum genere consli statur cum ratione, esse veram culpam, morteque æterna dignam. Quod equidem dogma impium est, & hæreticum: etenim & Synodus Tridentina, Sessione 5. Canone. 5. hanc hæresim omnino damnauit, manet autẽ Baptizatis in Christo Iesu carnis concupiscentia ad agonẽ & certamen, atque vt eis in exercitium sit, vicẽtibusque ad coronam. Nec per illud præceptum. Non concupisces, prohibita est carnis hæc concupiscentia, quæ in omnibus hominibus etiam post baptismum manet absque eo, quod culpa sit, & eis imputetur in peccatum, sed prohibetur interior voluntatis affectus, & consensus succũbens carnis cõcupiscentiæ, qui vere peccatum est, & proprie ad culpam pertinet. Hæc obiter adnotauimus ad verum sensum eorum, quæ Gratianus ex D. Augustino scripsit in d.c.1.15.q.1. nam cum Augu. tractauerit de pœna peccati originalis, quod voluntarium fuit, ex primi parentis uoluntate, & nobis omnibus hæreditarium, eamque distinguat a peccato proprie, ꝙ voluntarium est, tametsi fateatur, pœnam istam quandoque dici peccatum, & id improprie, non potest commode induci ad propositæ conclusionis probationem, siquidem longe alia est rõ eorum q̃ Diuus Aug. tractat. sicuti ex prænotatis cõstat.

Sed & hæc conclusio, quod nullus detur consensus ipsius delinquentis ad pœnam delicti, probatur authoritate Angeli, Pauli, & Ias. in d. §. quædam, dum asserunt, consensum illum, quem ipsi dixere in delictis contingere ad pœnam, non esse verum consensum, sed fictum, qđ si verus consensus hic non est, sed fictus quidem, profecto constat, delinquentem nusquam in delicti pœnã cõsensisse, id etenim hi doctores fatentur, qui ad fictionẽ consensus confugiunt, fictus autem consensus ipsi legi, quę finxit, tribuendus est, non veritati, atque iõ vere consensus non potest constitui, præsertim quia nulla ratio est, quæ legem compellat, aut inducat ad fictionem istã constituendam, cum tamen ad fictiones constituendas causa vel æquitatis vel alterius iuris necessaria est, ne qđ temere lex per fictionem fecisse videatur, vt traditum est a iuris vtriusq; Doctorib. in tract. de fictionibus, etenim absque fictione lex ipsa secluso delinquentis consensu, potest eum ad pœnam delicto, & crimini condignã obligare. Rursus & idem Bart. in l. 1. n. 10. ff. de condict. indeb. expressim asserit, in delictis obligationem ad pœnã oriri, & naturalem, non ex consensu delinquentis, sed ex legis naturalis authoritate.

Ex quibus ipse opinor, communi omnium sententia diffinitum esse, obligationem contractam ex delicto, naturalem esse, queadmodũ Bart. & Doct. notant in d. l. ex hoc iure, & in d. §. quædam. Bart. in d. l. 1. ff. de condict. indeb. & tamen hæc obligatio a consensu delinquentis minime procedit. quod præter Bart. in d. §. quædam, & in d. nu. 10. & alios, quorum modo mentionem fecimus, probat optime Fortu. Garsias in l. legitima. ff. de pact. n. 19. nec inconuenit, obligationem naturalem oriri absq; consensu, cum id multis probetur, & manifestum sit, q̃ Bar. in d. l. 1. nu. 10. adducit, & idem latius in l. Iulianus, ff. de condict. indeb. nu. 26. cuius exempla sunt in specie consideranda, sed in delictis obligatio ideo naturalis dicitur, q͞a æquitas, & reipublicæ vtilitas, quę ratione naturali consideranda sunt dictant, punienda esse delicta ꝑ leges quib. iure naturali tenemur obtemperare, vbi vero adest ęquitas, & naturalis ratio, inibi, & naturalis obligatio iure constituitur. l. Sticum. §. naturalis. ff. de solutio. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iu. atque ita est intelligenda opinio illa, quæ dictat, ex delictis naturalẽ obligationem oriri, quam communem esse fatetur Fortun. in d. l. legitima. ff. de pact. nu. 14.

Non oberunt huic sententiæ loci, quorum modo meminimus, & ad id citati, vt ex eis constaret delinquentẽ in pœnam lege constitutam consentire, nam & si id ita expressim dictum foret, esset is modus dicẽdi improprie ac per quandam significationem latissimam, intelligendus, sicuti dicimus, aliquem se ipsum occidisse, quia periculo, vnde mors sequuta fuit, seipsum obtulit, & tamen absque vllo consensu se occidendi, imo nihil magis quã mortem exhorrescens. Maxime quæ in contrarium adducta fuere ita accipienda sunt, vt ipso facto, & denique ipsius criminis actu delinquens censeatur se ipsum pœnæ subdidisse, nõ quidem consensu proprio ad pœnam, sed consensu ad delictum, quod legum seueritate, & ciuili disciplina ratione quidẽ naturali pœna sequitur, atque ita in hũc sensum tẽdit ꝙ lib. 1. de finibus. scribit Cicero de his q̃ debilitati obiecta specie voluptatis tradũt se libidinib. sæpe etiam, inquit, legum iudiciorumq; pœnis obligant. Accedit ad hoc optimus tex. in l. a reo. §. quod vulgo. ff. de fideiu. quo in loco huius fit mentio naturalis equitatis, quæ suadet delicta puniri. Siquidem & præter alia æquum est, non tantum delinquentem obligari ad pœnam legis, sed & ad satisfactionem damni, quod proprio crimine priuato, vel reipublicæ intulit. l. non solum. §. 1. ff. de iniur. l. bona fides. ff. deposit. sic sane, & rõnem naturalis obligationis in delictis expendunt Paul. Castrensis in d. l. ex hoc iure, nu. 34. & 35. Soc. in rubr. ff. de verborum obligationibus, col. 2. Fit igitur ex his, non esse necessariam scientiam pœnæ legalis, ut delinquens ea puniri iuste possit, eiusque obligationẽ contrahat, multa uero, q̃ de obligatione ad pœnam legalẽ tradi poterãt hic missa facimus, poterit enim quis ea legere apud Alfonsum a Castro li. 2. de potest. legis pœnalis, qui potissimum tractat, obligationẽ naturalẽ in ipso delinquente constitui ad legis pœnam subeundam.

Hinc denique gl. Bart. & huius opinionis authores sequutus uerum esse cẽseo, posse puniri pœna statuti municipalis, uel Epalis constitutionis eum, q̃ inscius, & huius pœnæ ignarus crimen lege diuina prohibitum, uel humana uniuersali commiserit, cum iuris diuini, uel humani generalis constitutio specialis pęnã addiderit, quã sententiam communem esse fatetur eam probãs Lugd. in consuetud. Parisiensi. §. 30. q. 41. col. 1. & hæc generaliter dicta sint, nam & generaliter Scot. in quarto Sententiarum, dist. 6. q. 8. hãc ult. opinionem sequitur saltẽ ubi actus est iure diuino damnatus. Cæterum de excommunicatione, etiam indicta ob crimen aliquod iure diuino, uel humano uniuersali damnatum, per speciale alicuius diœcesis statutum, aut constitutionem, quod ea minime ligetur, qui hanc pęnalem constitutionem ignorauerit, eiusque sit inscius, responderũt Ant. Abb. & Fel. in d. c. a nobis. Syluest. verb. excommunicatio. 2. notabil. 3. Io. Maior in Quarto Sententiarum dist. 18. q. 4. col. pen. rursus & idem Syluest. uerb. ignorãtia. §. 8. Io. Driedonius, de li. Christ. lib. 2. c. ex supradictis, pag. 246. in hoc ipsum declinat. Adr. in Quarto Sententiarũ, tract. de clauib. q. 3. uers. sed magis dubium. & est cõmis opinio, ut eam sequutus asserit Io. Crottus in c. ut animarum periculis. in princ. col. pen. de constitu. in 6. qui tex. pro huius sententiæ decisione passim ab omnibus citatur, sed ipse non uideo, qua rõne possit excommunicationis pęna distingui ab alijs, nec enim est necessarium ad excommunicationem, quod qui ligandus est huius pęnæ scientiã habeat, siquidem absens, & ignorans excõmunicari potest, quẽ admodum iam hoc in §. admonuimus, idcirco satis est, ꝙ sciã actum istum damnatum esse, vt iuste liget pęnis iure statutis contra agentem illum, tametsi omnino sim incertus, quęnam pęna sit iure in eo casu statuta, atque ideo mihi non placet hæc opinio Anton. Abb. & aliorũ

Deinde

Deniq; sequnr in hac specie gl. in d. c, a nobis, quæ etiam de excommunicatione tractat, & huius sententiæ authores itidem erunt hi, qui gloss. indistincte sequuti fuere, quos modo citauimus. Non oberit tex. in d. c. vt animarum periculis. quippe qui omnino sit distinguendus in duas partes, quarum prior generalis est, & definiuit statutum Episcopi minime ligare ignorantes, qui probabili, & iusta fuerint affecti ignorantia, in hac autem parte nequaquem ponit illa constitutio exemplum in statuto prohibente, & puniente actum iure diuino damnatum. Quo fit, vt congrue tex. ille admittat distinctionem glo. in d. c. a nobis. quia vbi actus alioqui illicitus statuto Episcopi punitur, ligantur statuti pœna omnes, qui sciunt, vel scire debent, actum illum illicitum esse, quãuis ignorent statuti pœnam. At posterior eius cõstitutionis pars, dum exemplum subijcit de statuto Episcopi puniente furtum, & sic actum iure diuino & naturali illicitum non de ignorantibus, sed de non subditis loquitur, qui puniendi non sunt, nec ligantur pęna statuti, etiam actum illicitum punientis. Sic sane illa constitutio intelligenda est, vt minime refragetur opinioni glossæ in dicto capitulo a nobis.

Præter hæc considerandum est, ignorantiam iustam inuincibilem, & probabilem non alia ratione excusare,
12 quam † quod efficiat actum inuoluntarium quo ad eius malitiam, & vere non poterit aliunde assumi vis & effectus ignorantiæ, siquidem agitur nunc de peccato, & de pęna, quæ ratione culpæ, ac peccati iure infligitur, quod palam probat tex. in c. 2. de constitutionibus. dum illam regulam, Rem quæ culpa caret, in damnum vocari non conuenit, ad ignorantes retulit. Nihil autem potest esse peccatum, nisi sit volũtarium, id vero, quod procedit ex ignorantia inuincibili, non est voluntarium, ergo illud non est peccatum, quod ex Augustino superius ostendimus, & constat ex Aristotele, tertio Ethicorum, c. 1. Diuo Thom. 1. 2. q. 76. omnibus eius q. art. quibus consentiunt iura, quæ passim ad consensum scientiam exigunt, & ignorantiam, ac errorem consensui contrarium, esse censent. Dicitur sane inuoluntarium, quod ab ignorantia procedit, non quidem ex eo, quod illud non processerit a voluntate, & fuerit volitum, nam vere actus is voluntati tribuendus est, sed dicitur actus inuoluntarius, quia est contra volitionem, aut nolitionem quæ haberetur sine tali ignorantia, quod explicat Thomas in d. qu. 76. art. 1. & 3. quod si verum est, ignorantiam non alia ex causa a peccato & deinde ab eius pœna excusare, quã quia ratione actus inuoluntarij nulla sit operationi malitia, consequitur manifeste, tunc solum ignorantiam a pęna excusare, cum fuerit inuincibiliter ignoratum id, a quo peccati & actus malitia pendet. Etenim hæc collectio manifesta est ex Aristotele in d. c. 1. & c. 5. & Tho. in d. artic. 3. Nam cum ad ignotum non possit ferri voluntas. l. labeo. ff. de supe. leg. & voluntas sit actio intellectus cognoscentis, nec quisquam dicatur velle quod in mente non cogitauit. Bald. in lege de quibus, col. 4. ff. de legibus. patet, ignorantiam excusare a culpa & a pœna eius ratione indicta, vbi illud, quod ignotum est ad malitiam actus pertinet, & rursus non excusare si ignorantia nõ sit eius, quod ad malitiam actus attinet, qa in hac specie ignorantia non constituit inuoluntarium, nec est cã causalis illicitæ operationis. hoc ipsum & Diuus Th. in d. artic. 1. eleganter exponit, igitur oportet expendere an in eo qui furtum committit sciens illud iure diuino, & humano vniuersali damnatum esse, ignorans tamen, pro eo crimine Synodica Episcopi Constitutione latam esse censurã excõicationis: si ignorantia contingat circa id, quod peccati & actus malitiam constituit, & a quo malitia tota peccati pendet, profecto non possum mihi aliud persuadere, quam quomodo significabo, existimo equidem, furtum a Constitutione Synodica Episcopi puniri, deinde hoc exemplo furti malitiam minime propter istam ignorantiam cessare nec totam, nec eius partem, vnde necesse erit asserere, ignorantiam pœnæ, & excommunicationis nequaquam tollere malitiam actus ꝑ statutum puniri, id est furti, atque ideo minime a pęna pro eo statuta excusare.

Secundo principaliter hoc in tractatu q̃ritur, quid de excommunicatione lata per Canonem Romani Pontificis pro actu iure diuino damnato? & gl. in d. c. Vt animarum periculis. verb. statuta, sensit ignorantiam non excusare ab excommunicationis pæna. eandem opinionem facillime admittẽt, qui sequuti sunt gl. in d. c. a nobis, & expressim tenent Syluester verbo excommunicatio, secundo notab. li. 3. Io. Maior in Quarto Sententiarũ dist. 18. q. 4. col. pen. Io. Driedonius, de libertate Christian. pag. 246. Adrianus in d. q. 3. de clauibus, vers. sed magis dubium, & vers. ex his. qui hoc ipsum verum esse existimant, etiam vbi ignorantia iuris humani, & Pontificij probabilis sit, vt hinc tandem excludant Angeli distinctionem, qui verb. excommunicatio. 7. casu vlt. hanc opinionem tenet in quibuscũque Canonibus, & Constitutionibus Romanorũ Pontificum, vel Episcoporum q̃ communiter publicantur, & ita vulgo notæ sunt, vt sit crassa ignorantia; quæ in hoc contingat, secus vero esse dicendum opinatur in constitutionibus, etiam Romani Pontificis, quæ non ita sunt publicæ, nec vulgo notæ, nec passim publicantur, quasi nullam faciat differentiã hic author inter Constitutiones Romani Pontificis, & Episcoporum. Eandem distinctionem sequutus Angelum tandem probat Syluester verbo ignorantia. §. 8. ipse vero quoties Romanorum Pontificum Canones pœnam inferunt pro actu alioqui iure diuino minime damnato, sed tantum positiuo, arbitror ignorantiam iustam & inuincibilem huius prohibitionis excusare a peccato & pęna, nec in hoc est discrimen aliquod inter iura Romanorum Pontificum, & Episcoporum, etenim non ita facile iusta, & inuincibilis ignorantia contingit, nec præsumitur circa Romanorum Pontificum Canones, sicut in Episcoporum statutis, & cõstitutionibus. & tamen uidetur inuincibilis, & iusta Canonum & legum iuris cõmunis ignorantia, dubio procul ea excusabit a culpa, peccato & pœna. Quod omnium consensu receptum est in c. 2. de constit. tradit optime Alfonsus a Castro lib. 3. de potestate legis pœna. c. 14. vers. 1. propositio. Quod si lex põtificia pęnam excommunicationis inferat ꝓ actu iure diuino illicito, & damnato, tunc aut ignorantia contingit in hoc, an ille actus reprobus sit, & illicitus. quo quidem casu inuincibilis, & iusta ignorãtia plane a culpa, & pæna excusabit, quod negari recte non potest, supina uero, & crassa ignorantia minime ignorantẽ constituet immunem a culpa, nec a pœna, ẽt in statutis Eporũ, & prouinciarum. Nam in hoc nulla potest iure constitui differẽtia, sed si contigerit ignorantia non in eo, an actus prohibitus & illicitus sit, sed in pęna lege statuta, si quidem criminis author scit actum prohibitum esse, & tamen ignorat, quæ sit transgressori indicta pœna, tunc siue ea ignorantia probabilis, iusta ue sit, siue supina, parum ad rem conducit nec quo ad leges & Canones Romanorum Pontificum, nec quo ad Episcoporum statuta, cum isthæc ignorantia nec cõstituat authorem criminis inuoluntarium, nec ad actus malitiam pertineat, quæ satis alioqui cognita est ipsi delinquenti. Ex quibus uides Lector optime, quam inique distinctio fiat inter excommunicationem latam a Romano Pontifice & eius Canonibus, ac excommunicationem illam, quæ constitutionibus Episcoporum indicta fuerit.

Tertium, quod hac in parte commode potest examinari; unica tantũ conclusione cõstabit. Inuincibilis ignorantia,

rantia,

13 tanta,iuſtaue excuſat illa peccati ſpecie † & grauitate q ratione qualitatis ignoratæ iure conſtituitur. Ad huius aſſertionis cognitionem,quo facilius intelligaſ, exēplū exponimus in eo,qui patrē occidit, ignorans illū eſſe pa rentē eius, ita q licet nulla contigerit ignorantia circa ſimplex homicidiū,qđ qđe volūtarie commiſit, tñ ex ignorātia in qualitate,an ille pater eius eſſet,patrē occidit inuoluntarius,quia ſi cognouiſſet illū eſſe ,ppriū parentē,minime eū occidiſſet. huius etenim concluſionis ea eſt rō,q ignorantia iuſta,& inuincibilis,iō excuſet a pĉtō,& illius pœna,q conſtituit,quē inuoluntariū,& excludit ab actu malitiā operis,a qua culpa procedit ſicuti ex Ariſ.diuo Thom.& aliis,ſatis ſuperius probatum eſt. igitur qua ex parte malitia operis cā ignorantiæ ceſſaue rit,& rōne inuoluntarii,ea quidem,& excuſabit ignorātia a culpa,& pœna,ob culpam indictā,nam quemadmo dum ignorantia eius,a quo ſolo pendet tota malitia ope rationis,excuſat a tota peccati malitia, ſi ignorantia illius circunſtantiæ,& qualitatis,a qua partim malitia operis pendet,excuſabit non a toto pĉtō,nec a tota malitia, ſed rñ ab ea malitia,& ab ea peccati ſpē,q deducitur,ac cōſtituitur ab illa circunſtātia ignorata,ita ſane Patriarcha Iacob dormiens cū Lya,putās illā eſſe Rachelem,q ſibi fuerat data in uxorem,excuſatur omnino a pĉtō,Gen eſ.c.29.ignorauit etenim Lyam eſſe alienā ab eius con iugio,tota vero malitia peccati ab hoc pendebat, idcirco a toto pĉtō immunis eſt. Sed ſi quis cum aliqua moniali coierit,ignorans illam eſſe monialem, ſciens tñ nō eſſe propriam uxorem,nō coiturus cum ea,ſi ſciret eam eſſe monialem,quamuis hæc ignorantia inuincibilis ſit, non excuſabit a peccato fornicationis,ſed bene a pecca
5 to ſacrilegii,deniq.hanc concluſionem principalem ,pbat eleganter S.Tho.1.2.q.76.ar.1.& ar.3. & ibi Caiet. idem Th.in q.de malo.ar.6.Io.Dried.de li.Chri.li.2.c. ex ſupradictorum conſideratione,pag.249.Alfonſ.a Ca ſtr.de pote.l.pœ.li.2.c.14.verſ.2.propoſitio.Lugdunenſis in conſue.Pariſ.tit.1.§.30.q.41.& præter hos ex iuris ciuilis,& pontificij profeſſoribus, nec deſunt authores, nec legum aut canonum deciſiones,quæ ad hanc rem cō mode poſſint adduci,eſt ſane tex.hac de re opt. in ca.ſi quis cum duab.& c.ſi quis.& c.qdā.34.q.2 cū multis ſimilib. Nam gl.per tex.inibi Bar.Albe.Bal.& Ang.in l.ſi quis ignorans.ff.locat.ſcribunt percutientem militē, uel magnatem,ſi ignorauerit eum eſſe talem,minime puniēdum fore pœna ſtatuta cōtra percutientem militem, uel magnatem,ſed tñ pœna percutientis priuatum,quod ſa tis probat iuriſconſultus in eo reſponſo, idem probatur in l.item apud Labeonem.§.ſi quis virginem.ff. de iniu. vbi Alber.etenim ſi quis uirginem,aut matronam ancillari veſtitam ueſte interpellauerit, ignorans eam uirginem,aut matronam eſſe,nō tenebitur ea iniuriarū actione,qua teneretur,matronam,aut uirginem interpellans, huc pertinet quod adnotarunt gl.Bald.& alii in ca. vnico.quib.mod.feud.amitt.tit.17.Feudorum.& Doct.in c. 1.qui.mo. feu.amit.ti.6.in princ.tenentes uaſſallum non amittere feudū,ſi dominum offenderit ignorans inuincibili,& iuſta ignorantia eū eſſe dominum,uel ſi cū uxore domini adulterium commiſerit, ignorans eam domi ni vxorem eſſe,ſic donatarius offendens donatorē ignorans eum donatorem eſſe,non amitteret rem donatam, nec ea priuabitur p p ingratitudinem,ex l.ult. C.de reuocan.donat.ubi Fran.a Ripa hoc ipſum probat expreſſim,q.21.quibus item accedit tex.elegans in c.ſi uero,in 2.de ſen.excom.quo probatur,nō incidere in canonem nec in eius excommunicationem eum, qui percuſſerit clericum iuſta & probabili ignorantia,ignorans eū clericum eſſe, cuius deciſionis paſſim apud utriuſque iuris profeſſores métio fit,præſertim in d.l.ſi quis ignorās.& in l.ſi qua per calūniam.C.de epiſ.& cleric.& in ca.a.de

cōuſti.ex quib.apparet prædictā aſſertionē ōem eſſe.

Hinc multa inferri poterunt,primum equidem conſtat,ignorantiam etiam iuſtā qualitatis,& circunſtantiæ aggrauantis delictum,non excuſare ab ipſo cōi delicto nec ab eius pœna,nec a malitia,q a uoluntate illud cōmittendi deducitur. Hanc etenim minime excludit qualitatis ignorātia,cum in cōi actus uitio minime contingat,hæc uero illatio ſatis probatur ex prænotatis, & deinde in Leum qui nocentem.§.ſi iniuria.ff.de iniur. quo in loco probatur, Sempronium agere poſſe iniuriarum aduerſus eum,qui exiſtimans Titium eſſe,iniuriam ei ir rogauerit,inquit enim Iuriſconſultus,certus ſum ego,licet ille putet me alium eſſe,quam ſim, & ideo iniuriarū habeo actionem.idem probat tex.in l.aut qui aliter.§.ſi quis eum.ff.quod ui aut clam.l.ſciam.§.ſed ſi defendendi.ff.ad l. Aquil.qua in parte tractat de eo,qui cā ulciſcē di lapidem in Titium emiſerit, & Petrum ,ptereuntem percuſſerit,tenebitur ſiquidem non tantum ad damnum lege Aquilia,ſed & alia pœna,tametſi ad damnum tantum lege Aquilia teneretur,ſi defendendi cauſa lapidē proiecifſet,de quo ſtatim tractabitur in ſpecie.

Secundo patet ex his nihil ad rem pertinere, nec qđ quam excuſare in delictis ignorantiam eius qualitatis,& circunſtantiæ,quæ malitiam ſpālem non addit delicto. Nam cum delictum abſque ea qualitate, quæ ignoratur perfectam eius criminis malitiam habeat, & voluntariū fit,nec de pĉtō tractetur puniendo rōne qualitatis ignoratæ,conſtat plane ignorantiam iſtam nequaquam cōſiderandam fore,probat hoc tex.in le.doli uerbum. §.ſi quis dolo.ff.de ſeruo corrup.l.falſus.§.qui alienum.& l. vulgaris.§.ſi quis eſt.ff.de furt.ubi Bar.ſcribit in eo,q au rum ſurripuit,æs ſurripere putans, contingere errorem in qualitate,quæ non facit ceſſare eundem animum furandi,quaſi error contigerit in qualitate, quæ ſpeciem diſtinctam criminis non conſtituit,aut ſaltem non tollit aius defectus malitiam furti,de quo puniendo,agitur, vt denique ſecus eſſet, ſi quis uas aureum ſurripuerit credens eſſe proprium,non alienum, etenim hic contingit ignorantia in eo,quod ad malitiam criminis attinet.§.ſi is qui.& §.ſed ſi quis ſub ea.l.vulgaris.

Tertio infertur,ignorantiam,qualitatis,& circunſtantiæ,quæ delictum numero auget,& numero diſtinctum conſtituit,excuſare a nouo,& alio delicto,tex. optimus in d.l.eum qui.§.cum aliquis.ff.de iniur.cum aliquis,inquit Paulus,filium familias,putat patrem familias, non poteſt uideri iniuriam patri facere,non magis quam viro,ſi mulierem uiduam eſſe credat. Hæc & ſimilia tradit inibi Iuriſconſultus,cuius præter Doct.in eo loco meminit Bar. in l.diuus.nu.5.ff.de ſicar.Henr.poſt alios in d. c.ſi uero.in 2.de ſent.exc.quæ quidem illatio ſatis probatur,ſi rationem ignorantiæ mature conſideremus.

Quarto hinc conuincitur,falſum eſſe,quod Bar. ſcribit in d.l.diuus.n.1.his equidem uerbis,& iō ſi quis furaretur uas conſecratū,cū putaret non conſecratū,tunc inſpicit,quod eſt ſequutum,non quod putabat, ſenſit ſane Bar.hunc furem non tm furti crimen commiſiſſe,ſed & ſacrilegium,atque huius pœna puniendum, quod mihi nec placet,nec iure defendi poterit,ſi conſtituamus vo ra eſſe,q paulo ante,uerl.tertium,explicuimus.nec Bar. quidquam ad huius aſſertionis probationem allegat ,pter tex.in d.l.vulgaris.§.ſi quis eſt.qui eius opinionem mi nime probat,ſicuti apparet ex ſecunda huius quæſtionis illatione,etenim ſi agimus de puniendo furto ſimplici,manifeſtum fit,non eſſe hunc errorem, vel ignorantiam,etiam inuincibilem conſiderandam, at ſi de punie do ſacrilegio tractetur,negari non poteſt, ignorantiam contigiſſe in ea qualitate,de cuius punitione agitur, & ideo eam ignorantiam excuſare probatiſſimi iuris eſt.

Quinto colligitur ex prænotatis,ignorantiam cōtingentem

gentem in eo, a quo tota malitia actus pendet, excusare quidem omnino a peccato, & culpa, ac demum a pœna quæ ratione culpæ pro eo crimine legibus statuta est. Huic illationi suffragatur tex. in l. si cũ seruo meo. ff. de iniur. si cum seruo, inquit, meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem inuitus percusserim, iniuriarũ non teneor, idem constat in d. l. scientiam. §. sed si defendendi. ff. ad legem Aquiliam, ubi Iurisconsultus respondet, proijcientem lapidem causa se defendendi in Titium, teneri sanctum lege Aquilia ad damnum, non autem de percussione ad pœnam; si Sempronium prætereuntem percusserit, etenim actus defensionis a Titio aggressore licitus est. Actus vero percussionis Sempronij, ipsa ve percussio, quo ad Sempronium illicita, quia erat is innocẽs ab aggressione. Tota igitur huius actus malitia potuit contingere quoad Sempronium, cuius ratione omnino fuit actio inuolũtaria propter iustum errorem, & ignorantiam, quo fit, vt a culpa, quam in hac disputatione ex malitia metimur, liber sit in pfata specie qui lapidẽ cã defendendi emiserit. Siquidem actus defensionis, quo ad Titium licitus fuerit, percussionis autem in Semproniũ illicitus, nisi ignorantia probabili, & iusta quo ad hunc cõtigisset, culpamq. abesse fecerit, atque ideo tota hæc actio a malitia, culpa, & pœna iustissime defenditur.

Sexto infertur, quid dicendũ sit in ea quæstione, quã Bar. in d. l. si cum seruo, exposuit, & idem diffiniuit in l.
14 respiciendum. §. delinquunt, ad finem. ff. de pœnis, scribens, quod si quis dolo volens occidere Titium occiderit Sempronium, quem putabat esse Titium, damnãdus hic homicida erit lege Cornelia de sicariis, & sic pœna ordinaria homicidij. Idem tenent Andr. Isernia in constit. Neapol lib. 1. rubrica 13. de homicid. puniend. nu. 5. & ibi Math. nu. 23. quam sententiam probat, & veram esse censet Lugd. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 30. q. 41. n. 153. tametsi Angelus in d. §. delinquunt. Flo. in d. l. scientiam. §. sed si defendendi. Ias. in l. 1. n. 18. ff. de legib. Ludouicus Carrerius in practic. crimin. titu. de homicidio. §. 2. nu. 57. Bart. Cœpola cõs. 33. Ripa in d. l. vlt. q. 21. C. de reuo. donatio. teneãt, hunc homicidam respectu occisi dolo caruisse, & ideo nõ fore puniendum corporaliter, sed extra ordinem arbitrio iudicis. Quorum sententia non potest iure defendi, si mature q̃ prænotata sunt pensitemus. Quis enim non videat hunc homicidam animum habuisse occidendi hominem, & in id crimen consensisse? tãdem planeque compertum sit homicidiũ illud voluntarium fuisse, atque ideo homicidij pœnam huic infligendã esse, nec verum est, nec id ratio iudicio congruit, qđ hic homicida dolo caruerit. Nam & si verum sit eum ignorasse quis fuerit occisus, & uerẽ si sciret qs is erat, non occidisset, hoc parum refert, quo ad generalẽ pœnam homicidij, cum hic non tractetur de puniendo eo, qui occidit Sempronium, aut Titium, sed qui hominem occidit puniendus est. Alioqui sequeretur, esse necessariam scientiam specialem occisi, & eius cognitionem apud homicidam, vt is puniatur pœna communis homicidij, quia si cognouisset occisum, abstinuisset forsan ab homicidio. Quod falsum est omnino. Satis equidem est, quod voluerit hominem occidere, & hominem occiderit, quãuis in persona errauerit, ut puniri iuste valeat pœna homicidij communis, quod voluntate & actu commisit, nec circa id aliquam habuit ignorãtiam, quæ actum reddat inuoluntarium, & præterea hic homicida in corpore non errauit, etiam si errorem habuerit in cognitione personæ. Intelligo autẽ non contigisse in corpore errorem, quia hominem ipsum homicida occidit in quem telum direxit. Quasi fortassis admittẽda sit Angeli opinio, ut locus detur pœnæ extraordinariæ, si quis volens occidere Titiũ, de cuius corpore, ac persona minime habuit errorem, percusserit Sempronium, qui se me-

dium obtulit, incautus. Etenim in hac specie potest dari aliqua discriminis ratio a præcedenti casu. Quã in re cogitandum esse censeo & omnino perpendendam illationem primam, qua tm superius explicuimus ex l. cum qui. §. si iniuria. ff. de iniur. & in l. aut qui aliter. §. si quis dum. ff. quod vi aut clam.

Septimo hinc erit exquirenda, & examinãda vera rõ
15 decidẽdi ad te. in c. si vero, in 2. de sententia excõicatio. nam ex eo constat, non incidere in excommunicationem latam a canone contra percutientem clericum, eũ, qui etiam malo animo Titium percusserit, probabili tamen ignorantia existimans clericum non esse. Etenim quicquid alii scripserint, ea est propria ratio, quod ignorantia cõtingens in eo, cuius causa excommunicationis pœna iure indicta est, omnino ab ea pœna excuset, q̃ ppe quæ actum effecerit quo ad illam qualitatem inuoluntarium, tametsi non excuset ab ordinaria pœna percutiẽtis quemlibet priuatum hominem. Quæ quidem rõ satis perspicua est ex his, quæ modo late tradidimus.

Octauo constat ex his intellectus ad tex. in eo. c. si vero, nam si quis volens percutere Titium clericũ, cui soli inimicus erat, sciens ipsum esse clericum, percusserit Petrum clericũ, existimãs Titiũ esse, erit hic percussor excõicatus canonis censura. Nulla siquidem in hac specie contingit ignorantia, quæ constituat percussorem inuoluntarium quo ad clerici percussionem, & iniuriam. Qđ probatur in d. l. eum qui nocentem. §. si iniuria, atque expressim admonet Lugd. in d. §. 30. q. 41. nu. 152.

Nono ad eiusdem capitis interpretationem deducitur vera resolutio eius quæstionis, quam tradit glo. in d. c. si vero. uerb. ignorauerit. de illo, qui percutere volens Martinum laicum, errans in persona, Titium clericum percusserit, existimans illum esse Martinum laicum, nam gl. Alanum sequuta censet, hunc percussorem in canonis excommunicationem incidere. Idem notant Hosti. ibi & Syluest. uerb. excom. 7. notabil. 4. & tamen ab eadem decisione patet, contrariam sententiam ueriorem esse. Nec potest constitui congrua ratio differẽtiæ inter hanc quæstionem, & eam, quæ in d. c. si vero, per Romanum Pontificem diffinita fuit. Hic etenim percussor Titium clericum percussit ignorans illum esse clericum, & deinde credens ipsum esse Martinũ laicũ: imo idem esset, si sciret Titium clericũ esse, sed tempore percussionis existimauit, illum esse Martinum laicum. Non equidem est excommunicatus, sicut nec ille qui percusserit Titium clericum, cui inimicus erat, ignorans illum esse clericum, vt in d. c. Si vero, constat, atque ita contra Alanum tenuerunt ibi Tancretus, Inn. Io. And. Ant. Anch. Abb. & Henr. quorum opinio communis est, & probatur ex his quę superius explicatimus in hoc §. vers. 3.

Decimo, perpensis omnibus his ego censeo, percutientem clericum, etiam si probabili ignorantia crediderit esse laicum, incidere in excommunicationem canonis, quoties is eum animum habuit, ut nihilominus percuteret illũ, si sciret eum clericum esse. Nam ignorantia ista non est in hoc casu causa actus inuoluntarij, & ideo nequaquam excusat a pęna canonis, quod eleganter scosit S. Thom. in dict. quæst. 76. art. 1.

Vndecimo plane apparet, responsionem, & decisionẽ tex. in d. c. si uero. minime esse specialem in excõmunicationis censura. Nam idem erit in quacũque alia pęna, quæ legibus statuta sit propter aliquam qualitatem a delinquante iusto errore ignoratam, quemadmodum probatur ex his, quæ in d. uers. 3. latius adduximus, licet Bart. in d. l. diuus. ff. de sicar. cuius sententiam censet singularem esse Felynus in d. c. si vero. ad finem. teneat in hoc speciale quid esse in excommunicatione, & pœnis spiritualibus, quasi secus sit in pęnis temporalibus. Quæ quidem differentia minime procedit, nec iure probatur

si

ſi conſideremus aliquot iuriſconſultorum reſponſa paulo ante a nobis citata.

Duodecimo libet hoc in loco ex aduerſo quærere de illo qui Titium laicum percuſſit exiſtimans eum eſſe clericum,& gl.in d.c.ſi uero.opinatur, hunc percuſſorem eſſe excommunicatum propter animum quem habuit & voluntatem percutiendi clericum. Addit eadem glo. hoc ita eſſe intelligendum, vt hæc excommunicatio liget, donec ſcientiam is habeat veritatis, quæ quidem ſibi nõ cõſtat. Nam ſemel ab ea conſtituitur excommunicatio,& hæc tollitur abſque aliqua abſolutione. Quod eſt cõtra gl.communiter receptam in clementina prima de decimis.ver.donec. præſertim q̃a nullibi in iure traditur hęc ad tempus excõicatio.unde licet glo.ſequuti fuerint Hoſtien. Anton.& Henric.in d.c. Si uero.attamen Anchar. Abb.& Felin.contrarium probant,& Frederic.conſi.13. glo.itidem communiter recepta in c.In audientia. de ſenten.excommu.cuius meminit Fel.in tract.quando conatus. Fallen.6.ex ea notans, quod in cenſuris quo ad hoc, vt quis excommunicatione afficiatur, & ligetur animus, nec conſcientia læſa,nec conatus ſufficit. Eſt ſane maximum diſcrimen inter conſcientiam læſã & errantẽ circa obligationem ad culpam, & conſcientiam errantem, ac læſam circa excommunicationem. Siquidem ex errore conſcientiæ de obligatione ad culpam,oritur culpa, quæ ſecluſo errore nõ eſſet. Is etenim qui errore deceptus agit aliquid, putans id eſſe contra præceptum uel legem Dei, videtur eo ipſo præceptum & præcipientem contemnere ſaltem contemptu quodam interpretatiuo, qui ſufficiens eſt ad obligationem culpæ,ut ſcribit Thom.1.2.q.59.ar.5.in reſponſione ad 3. Hic autem contemptus nõ eſt ſufficiens, vt quis eo ipſo ſit excommunicatus, niſi a canone, vel a iudice excõmunicetur, ſicut ſufficit,ut eo ipſo ſit culpæ mortalis reus. Qua ratione qui actum aliquẽ fecerit conſcientia læſa exiſtimans pro eo a iure fuiſſe ſententiam excommunicationis inflictam, non erit ex hoc excommunicatus, tametſi teneatur propter ſuã conſcientiam erroneam abſtinere ab his, quæ ſunt interdicta excommunicatis, vt explicat Alfon.a Caſtro lib.1.de poteſt.leg.pœna.c.5.uerſic.lex humana iuſta. nec tamen erit irregularis, licet cum hac conſcientiæ læſione & errore celebrauerit.

Decimotertio ab his, quæ iam late probauimus colligitur, ignorantiam inuincibilem, quæ iuſta & probabilis eſt, etiam excuſare a peccato & illius pœna eum, qui
16 operam dat rei illicitæ. Nam ignorantia inuincibilis & iuſta excuſat omnino a peccato illo inuoluntario, quod oritur ex re ignorata. Hic ſiquidem eſt proprius effectus ignorantiæ inuincibilis, ut ratione inuoluntarij excuſet a peccato. Hic uero effectus pari ratione datur & obtinet in eo, qui dat operam rei illicitæ, ut in eo, qui dat operam licitæ actioni, quod ſatis eleganter S. Tho. docet in 1.2. q.76.ar.2. ubi expreſſim hoc ipſum notat Caie. ſcribens, Iudam illicite cognoſcentem Thamar nurum ſuam, non commiſiſſe inceſtum, etiam ſi operam dederit rei illicitæ, quia ignorantiam habuit inuincibilem. Sic & Iacob etiam ſi cauſa delectationis uacaſſet actui coniugali, atq. ita daret operam rei illicitæ, cognoſcens tamen Lyam credens eius vxorem eſſe, minime peccato fornicationis foret culpandus. Nam cum utrobique ſit eadem cauſa puta ignorantia inuincibilis, iuſta, & inculpabilis, oportet vt in utroque caſu ſit inuoluntarium.& inde omnino ſequitur, ut etiam utrobique ſit excuſatio peccati mortis, qd proueniret ab illo ignorato, ſi cognoſceretur, ſicuti probare conatur ſubtili ratiocinatione Alfonſ.a Caſtro in d. lib.2.de poteſtat.leg.pœnal.ca.14.verſi.2. propoſitio,& probatur his quidem concluſionibus, & authoritatibus quarum mentionem fecimus in hoc §. verſi.3. præſertim hoc conſtas in d.cap. Si uero. ubi dans operam rei illicitæ propter inuincibilem ignorantiam, excuſatur ab excommunicatione iure indicta p p delictum, quod a re ignorata procederet ſi cognoſceretur. Nec quidquam refert, quod dãti operam rei illicitæ imputatur, quidquid inde ſequitur, etiam præter eius intentionem etiam caſu.c.cõtinebatur.de homicid.& ibi doct.communiter, & Cardin.in d.c.ſi vero.de ſen.excom.nam id eſt intelligendũ vel quo ad pœnam irregularitatis, quæ ſæpe iure infligitur abſque culpa, quatenus culpa dolum,& malitiam ſignificat, quod alibi tractabitur. Vel minime procedit, vbi proprie contingit ex ignorantia iuſta, & inuincibili defectus voluntatis, quæ neceſſaria eſt ad culpam, & malitiam, eiuſque pœnam conſtituendam. Nec deniq.& poterit cuiquam perſuaderi diſtinctio illa operæ illicitæ & licitę, vbi ignorantia inuincibilis detur, quæ inuoluntarium efficiat, ſi quis exacte, ac diligenter obſeruauerit radicem,& veram huius materiæ cognitionem ex Ariſtotele, Iuriſcõſultis,& ipſis adhuc canonicis deciſionib.

Decimoquarto ex his deducitur uera interpretatio ad tex.in d.c.ſi uero.in cuius caſu,& ſpecie percutiens clericum ex ignorantia, non effugeret canonis excommunicationem, ſi ea ignorantia foret vincibilis, ſupina,& craſſa. Quod inibi reſpondit gl.cõiter recepta uerb. ignorauit. Quæ quidam concluſio,& præcedentem illationem firmiorem reddit. Cum uere ſit potius conſtituenda differentia inter ignorantiam inuincibilem, & craſſam vel ſupinam, quam inter operam licitam & illicitam, Deinde ſatis apparet, non ex eo percutientem clericum quem probabili ignorantia eſſe clericum ignorauit, excõicationem effugere, q̃ Canon ad hanc excommunicationem exigat dolum,& malitiam, quæ abeſt ab ignorante, nec ſufficiat culpa lata, quæ datur in eo, qui operam dabat rei illicitæ. Card. equidem & Feli. poſt alios in d.ca. ſi vero. Panor.in c.2.nu.6.de conſti.& Syluest.verb.ignorantia. q.8.& quidam alij qui in d.c.2.de conſt. Abb. opinionẽ ſequuti fuere, opinantur, ideo in caſu d.c.ſi vero. percuſſorem clerici immunem eſſe ab excommunicatione canonis, quia canon dolum requirit, & ubi ad pœnam dolus eſt neceſſarius, non ſufficit culpa lata. Nam quicquid ſit de hac opinione, an pœna legis dolum exigentis habeat locum, ubi tantum ſit culpa lata, de qua Bart. in l. quod nerua.col.7.ff.depo.Deci.in d.c.2.de conſt.Doct. in l.in actionibus.ff.de in litem iur.maxime idem Dec. nu.19.& Fran.Duarenus, nu.33.Zaſius lib.1.ſing.reſpõ. c.2.nihil id pertinet ad caſum, quo ignorantia ſit iuſta, aut inuincibilis, ſiquidem ea excuſat etiam dantem operam rei illicitæ, vt expreſſim in d.c.ſi uero, probatur, nec item quicquam opinio Abb. facit ad illius c. deciſionem. Cuius communis interpretatio dictat, percutientem clericum ex craſſa ignorantia, incidere in excommunicationem canonis,& tamen ipſe Panormitan. & eius ſequaces fatentur, regulariter craſſam ignorantiam, procedere a lata culpa, non a vero dolo. Vnde manifeſtum fit non recte a noſtratibus perpenſam fuiſſe rationem text. in d.c.ſi uero. nos vero de his aliqua diximus in regul. poſſeſſor, de regu.iuris.2.parte.§.7.nu.7. ſubinde cõſtat, quod vbi adeſt inuincibilis,& iuſta ignorantia, eam excuſat, etiam ſi det quis operam rei illicitæ. Quicquid Docto. hac in re ſcripſerint.

Illud ſane prætermittendum non eſt, tunc plurimum
17 referre, quod ignorans dederit operam rei licitæ, an illicitæ, quoties ignorãtiam habuit craſſam, aut ſupinam, ſiquidem quo ad maiorem,& minorem culpam & pœnam eius, qui ex ignorantia uincibili & ſupina fecerit actum, conſiderandum eſt, an is dederit operam rei licitæ vel illicitæ, nam malum, quod quis dans operam illicitæ actioni ex craſſa, aut ſupina ignorantia facit, nullam excuſationem habet, quia is aperte voluit rem illam illicitam, cui operam dabat,& volens illam, cenſetur eo ipſo

so uelle id, quod p se, & necessario sequitur ex illa. Quo fit ut istius ignorantia crassa non adeo diminuat malitiā operis, ut valeat illud transferre ab vna specie peccati, in aliam: imò illud manet in ea specie peccati, in qua collo caretur, si esset ex industria factum. Sic sane si quis dans operam rei illicitæ percusserit Petrum, quem ex ignorātia crassa ignorat esse sacerdotem, peccabit pctō sacrilegij, & erit excommunicatus secundum communem. in d.c. si uero, cuius modo mentionem fecimus. Eadem ratione, si quis accedat ad meretricem, quam ex ignorantia crassa ignorat esse suam consanguineam, aut affinē peccabit non tantum peccato fornicationis, sed & peccato incestus, sicut peccaret si sciret, illā esse consanguineam, vel affinem, nec effugiet pœnas pro peccato incestus lege statutas. Ex quibus poterit intellectus deduci ad tex. in c. si quis cum duab. & in c. si quis cum matre. & c. viri. 34. q. 2. vbi quis non punitur pœna incestus, si operam fornicationi exhibens cognouerit consanguineam, aut affinem ex ignorantia. Id enim procedit, quia ea ignorātia probabilis, & Inuincibilis fuit, alioqui si foret crassa, & supina, profecto puniendus esset vt incestus reus ex his, quæ modo diximus, quia operam dabat rei illicitæ, & ignorantiam supinam habuit: non equidem diffiteor imo æquum esse censeo, aliquid huic de ordinaria pœna remittendum esse, quippe qui uideam, hanc ignorantiam crassam, & si non ualeat peccatum ab vna specie in aliam mutare, aliquantulum malitiam minuere peccati ex illa quidem quam haberet si ea actio ex industria facta fuisset, quod omnes fatentur post Panor. in d.c. 2. de consti. nu. 6. S. Tho. 1. 2. q. 76. art. 4. Syluest. verb. ignorātia. §. 5. & 8. Adr. quolib. 4. art. 1. Almain. in moralib. c. 4. idcirco, & in actibus illicitis supina ignorantia, modo affectata con sit, minorem culpam, & pœnam efficit.

Quod si quis dederit operam rei licitæ, & iustæ, atque ita ex ignorantia crassa, ac vincibili malum egerit multū equidem excusandus est. Nam licet in totum a peccato non excusetur, tanta tamen in hac specie constituitur excusatio, ut malum illud ex ignorantia crassa commissum non permittat manere in eadem specie peccati, in qua fuisset, si ex scientia fieret. Quia malum hoc non est per se voluntariū, sed tantum per accidens, cum malum nuſquam ex natura sua oriatur a bono, sed per accidēs. Hic vero intelligo per accidens esse malum uoluntarium & quantum ad obiectum peccati. Nam non fertur uoluntas per se, nec directe, sed interpretatiue in obiectum, vnde peccatum sumitur, siquidem peccatū oritur ex ignorātia, quæ non fuit directe uoluntaria, imo indirecte, quia noluit adhibere diligentiam quam tenebatur. At ubi qs dat operam rei illicitę, licet habeat ignorantiam, quæ tamen crassa sit & vincibilis, uoluntas eius directe fertur in obiectum peccati, seu in obiectum, unde peccatum sumit speciem & sic in actum, qui est contrarius virtuti, p accidens aūt fertur in actum contrarium uirtuti, & sic in peccatum, ut S. Thom. tenet in d. art. 4. vbi eius sensū explicat optime Caiet. scribens, quod qui scienter peccat, uoluntarie fertur in actum contrarium uirtuti directe, & per se, quippe qui sciat, illum esse contrarium uirtuti, & nihilominus eum eligit & agere vult, sic etenim directe, & per se fertur eius voluntas in peccatum.

Hinc infertur, quod Iacob quando dormiuit cum Lya, quæ non erat sua, si ignorasset crassa ignorantia illā non esse suam, admonuerat enim illum aliqua soceri ancilla de illusione futura, & ex negligentia, noluit explorare, tunc dormiens cum Lya non fuisset omnino excusatus a peccato, quia re uera peccauit, fuisset tamen excusatus a peccato, & illius specie, quæ ex certa scientia in eo casu contingeret. Non enim diceretur Iacob commisisse fornicationem, quia nō fuit ab eo per se uolita nec in animum eius inducta, & subinde a pœna huius criminis foret excusandus. Quemadmodum tradit Alfonsus a Castro de potest. leg. pœnalis lib. 2. c. 14. uersi. Nec refert. textus optimus in ca. in lectum mariti. 34. q. 2. ubi excusatur a peccato incestus maritus ipse, in cuius lectum soror iuit uxoris, quam quidem putans suam esse uxorem cognouerit, & tamen licet propter ignorantiam excusetur maritus, pœnitentia tamen illi iniungitur. Ex quo deduci tur ignorantiam illam culpam aliquam habuisse, & denique fuisse crassam, aut culpabilem.

Eadem sane ratione poterit quis defendi a pœna incestus, & ab excommunicatione iudicta per Clementi. vnicam, de consanguinitate. si matrimonij contractui dederit operam, & ignorantia crassa vxorem duxerit consanguineam. De quo ipse scripsi in Epitome ad Quartum Decretal. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 11.

Decimoquinto constat ex his quadam ratione sit accipiendum quod traditur a Iurisconsulto in l. 1. ff. de legibus dum inibi expressum est, per leges puniri delicta, quę etiam per ignorantiam committuntur. Idem D. August. docet de natura, & gratia scribens, quod quidā per ignorantiam peccant, notat hoc ipsum Gratianus in c. 1. c. q. 1. & Arist. li. 3. Ethic. c. 1. dum ignorantiam prauum & malum appellat, asseuerans eam non excusari, Quæ quidem subsistere non possunt, si uera sunt, quæ iam non semel admonuimus, nempe, non posse absque uoluntate peccatum contingere, & voluntatem ex ignoratione ab esse. Nihilominus respondendum erit, non semper ignorantiam cōstituere quem inuoluntarium, atque ideo quoties ignorantia minime excludat voluntatem, nec constituat agentem inuoluntarium, tunc malum factum ex ignorantia peccatum erit, & punitione dignum. Id uero poterit accidere propter ignorantiam affectatam, quæ cum directe volita sit, eandem habet scientię conditionē & idem operatur, quod operaretur scientia si adesset. Nā ex nimia uoluntate peccandi oritur hæc ignorantia, quā quis tollere non vult, ut liberius peccet. Idcirco hic uolūtate peccatur, nec ista ignorantia minuit, imo auget peccati culpam, ut S. Th. explicat. 1. 2. q. 76. ar. 4. meminit huius ignorantiæ affectatæ glo. in c. eos. de tempo. ord. in 6. verbo affectata, & ibidem Anch. Dom. & Doct. Quamobrem in huius ignorantiæ casu dubio procul obtinet, d. l. 1. & quæ in similibus locis passim traduntur.

Potest item peccatum ex ignorantia cōmissum culpā voluntariam hēre, & ideo legibus puniri ea pœna, quæ ad malitiam reprimendam constitui solet, cū ea ignorantia crassa est, & supina, ignorantia etenim vincibilis peccatum est si sit eorum, quæ aliquis scire tenetur, & est volūtaria, quia in nostra potestate est eam repellere. Nam ipsa negligentia sciendi, & item vel ipsa temeritas, aut incōsideratio eius qui actionem aliquam aggreditur ignorans ea, quæ sunt ad eius rectam operationem necessaria, peccatum est rationem habens a uoluntate, & ideo punibile. l. culpa est. ff. de reg. iuris. l. latæ. ff. de verborum significatione. l. 1. ff. si mensor fals. mod. dixerit. l. illicitas. §. sicuti. ff. de offi. præsi. c. Apostolicæ. de cleric. excomm. cap. 2. de constitut. in 6. notant Abb. & Doct. in ca. 2. de consti. cum his, quorum ipse mentionem feci in regul. possessor. de reg. iur. 2. par. §. 7. nu. 7. pulchre S. Thom. 1. 2. q. 76. art. 2. Quibus mire conueniunt Arist. uerb. 3. Ethic. cap. 1. unusquisque inquit igitur prauus, quid agendum, a quibusque abstinendum sit, ignorat, obque huiusmodi errorem iniusti, & omnino mali homines efficiuntur. In uitus igitur dici debet, non si quis ignorat id, quod conducit, non enim ignoratio, quæ in electione consistit, inuiti ex causa sed prauitatis, nec ea quæ est uniuersalis, quippe cum ob eam homines vituperentur. Hæc Philosophus, sentiens ignorantiam prouenientem ex prauitate electionis, non esse inuoluntarii causam sed prauitatis. Cum enim quis nesciat ea, quæ poterat, & tenebatur discere

ſcerę ſponte neſcit, ipſiq. adſcribenda eſt ignorantiæ eã ſicuti apud Ariſtotelem notat Euſtratius. Rurſus idem Ariſtoteles eod. li. c. 5. eos, quoque, inquit puniunt, q aliquid eorum ignorant, quæ ad leges pertinent, quæ quidem, & ſciri debeant, & difficilia non ſint. Simili modo & in alijs, quæcunque ignorare per negligétiam vñr, eo ꝙ in ipſis ſit non ignorare, quippe qui adhibendæ diligentiæ domini ſint ac poteſtatem habeãt. Hactenus is author, in cuius commentarijs Euſtratius exempla huius craſſæ ignorantiæ iuris & facti tradit, quæ & à iuris vtriuſque profeſſorib. paſſim tradũtur. Sic deniq. eſt intelligendum reſponſum Iuriſconſulti in d. l. 1. quo in loco gl. Bar. & alij idem expreſſum adnotarunt.

Longius profecto ab inſtituto digreſſi forſan fuimus quam par erat huic tractatui, id tamen fecimus vt rñderemus, quæſtioni difficili de conſtitutione ob actum iure diuino illicitum excommunicante. Nec quicq̃ oberit rõ illa, qua traditũ eſt, voluntate delicta diſtingui, qa & ſi ea propoſitio longiorem examinationem exigat, hac in parte ſatis eſt, voluntatem per ſe, & directe ferri in eũ actum, qui malitiam habet, ſaltem eam cuius rõne excõmunicatio indicta eſt: idcirco voluntas nõ deficit ad operationem illam, quæ excõicatione punitur. Quod ſatis probatũ extat ex his, quæ in hoc §. late tractauimus.

SVMMARIVM.

1 *Quis poſſit excommunicare, & quod hæc poteſtas iuriſdictionis eſt non ordinis.*
2 *Fœmina an poſſit excommunicare.*
3 *Laicus non poteſt excommunicare.*
4 *Excommunicatus, an poſſit excommunicare.*
5 *Abſolutio neceſſaria eſt ab excommunicatione, quæ lata fuit ad tempus tacitum, vel expreſſum.*
6 *Abſolutio ab excommunicatione, an poſſit dari ſub conditione, & ad reincidendum.*
7 *Abſolutio præſtita abſque iuris Canonici forma, an teneat.*
8 *Excommunicatus in vita, poſt mortem etiam poteſt abſolui, & quid de abſolutione in mortis articulo.*
9 *Laicus in mortis articulo, an poſſit abſoluere ab excommunicatione.*
10 *Abſolutio ab excommunicatione, an poſſit dari ab eo, qui presbyter non eſt.*
11 *Abſolutio ab excommunicatione, qualiter ſit danda, & quibus præmiſſis.*
12 *Clericus Sacerdos ratione Iubilæi, & bullarum Apoſtolicarum aliquem abſoluens, an cenſeatur cũ abſoluiſſe a peccato oblito, cuius cã erat excõmunicatus.*
13 *Excommunicatus pluribus excommunicationib. quomodo poſſit ab omnibus abſolui.*
14 *Excommunicatio, & abſolutio ex falſa cauſa obtenta an vim habeant & effectum.*
15 *Sacerdos electus ad confeſſionem pœnitentialem virtute bullarũ, aut Iubilæi, an poſſit abſoluere ab excommunicatione cauſa hæreſis inflicta.*
16 *Abſolutio ab excommunicatione obtenta in foro conſcientiæ ex poteſtate Iubilæi aut bullarum, an habeat vim in foro exteriori.*

§. VNDECIMVS



Ed etſi multa de hac excõicationis cenſura iam tradiderim, nihilominus pauca prædictis addam in ea q̃ſtione, quis poſſit excommunicare. Cui præmittã, excommunicandi poteſtatem ad clauem iuriſdictionis, non ad clauem ordinis pertinere. Nam cum hęc poteſtas ad fori exterioris diſciplinam ſpectet, vbi cauſa inter homines agitur,
1 ideo illius propria erit, qui †iuriſdictionem in foro exteriori habet, etiam ſi ordinis poteſtatẽ is non hẽat, hanc, aſſertionem ueram eſſe probant S. Tho. & alij in 4. ſenten. diſt. 18. q. 2. art. 2. ad primam. idem 19. diſ. q. 1. ad 3. & eſt communis opinio, quam tenent Panor. in c. ab excommunicato. nu. 5. de reſcrip. & ſummarum authores verb. excommunicatio. idem Panor. in cap. tranſmiſſam. de electio. 1. notab. Hoſtien. in ſumma de ſent. excomm. §. quis poſſit. uerſ. nedum autem. Fel. in c. dilecta. de maio. & obedi. num. 3. Ex quibus illud cõſtat, quod non ſit neceſſarius ſacer ordo ad poteſtatem excommunicandi, tametſi aliquis ordo præmittendus ſit huic poteſtati, ut tandem eam poſſit habere, qui clericus ſit & aptus, ac idoneus ab obtinendum beneficium eccleſiaſticum, quod expreſſim Feli. adnotauit in d. ca. dilecta. cuius ea poterit ratio conſtitui, quod licet excommunicatio in exteriori iudicio feratur, & pronuntietur, tamẽ qa aliquo modo pertinet ad aditum regni cæleſtis, cum eccleſia militans præſtet uiam ad triumphantem, clauis dicitur iuriſdictionis, & ad claues pertinet, ut explicat Sa. Thomas in d. q. 2. diſt. 18. & probatur in c. vlt. de exceſſi. præla. qua ratione par eſt, quod non poſſit excommunicatio ferri, niſi ab eo, qui clericus ſit, & idoneus ad cõſequendã eccleſiaſticam dignitatem, cuius ratione excõmunicandi poteſtas iure competit.

Primum igitur ad quæſtionem reſpondentes aſſeueramus, excommunicandi poteſtatem iure cõpetere his, qui iuriſdictionem ordinariam eccleſiaſticam in exteriori foro hñt, & ſi ſint inferiores Epiſcopis, te. optimus vbi hoc ipſum omnes adnotarunt in c. cum ab eccleſiarum prælatis. de offi. ordin. c. ſicut tuis. de ſimo. c. cum in eccleſia. de maior. & obed. gl. d. c. cum ab eccleſiarum Henr. in c. ſi Sacerdos. col. 2. de offi. ord. qui tractat late, an Sacerdos curam animarum habens poſſit excommunicationem in Parochianos ſibi ſubditos ferre.

Secundo ex hoc apparet, iudicem etiam delegatũ poſſe vti excommunicationis cenſura, quod multis in locis probatur, & præſertim in c. præterea. de offi. deleg. notatur in c. 1. eo. tit. & eſt omnium cõmunis opinio, de qua minime oportet diſputare.

Tertio hinc & illud eſt colligendum, quod licet, q̃nque fœmina obtinere poſſit ratione dignitatis quandã
2 eccleſiaſticam †iuriſdictionem, quo ad correctionem, & adminiſtrationem. cap. dilecta. de maior. & obed. capit. cum dilecta. de confir. vtili uel inutili. non tamen poteſt aliquam iuriſdictionem exercere, quę ad claues ſpectet, nec in foro interiori, nec exteriori, eſt enim fœmina incapax huius poteſtatis. de foro interiori textus eſt ſatis celebris in capitu. Noua. de pœnit. & remiſſ. quo conſtat non poſſe fœminis competere vſum clauium reſpectu ordinis, cuius ſunt incapaces. idem late aduerſus Lutherum pluribus rationibus, & authoritatibus oſtendunt Ioan. Roffenſis articul. 13. contra Luthe. & Alfonſus à Caſtro aduerſus hæreſes, in uerb. abſolutio. Ioann. Bunderius in compendio contra Lutheranos titulo 11. artic. 6. Imo fœmina etiam ſi ordinetur, non recipit characterem, quemadmodum ex dicto cap. Noua. omnes deducunt, maxime Abbas. glo. in cap. diaconiſſa. 27. quæſtione 1. notant Floren. hæc & alia in 3. part. titu. 16. capitulo 7. §. 2. Syluest. uerbo. Abbatiſſa. quæſtione ſecunda & 3. S. Thoma. & alii in 4. ſenten. diſt. 19. q. 1. artt. 1. ad 3. q. & inibi cæteri Theologi. optime Henric. in d. c. dilecta de maio. & obed.

Quarto inde infertur, laicum non eſſe capacẽ huius
3 iuriſdictionis, ad quam †excõicatio pertinet, idq. multis comprobari poteſt, ſed præmaxime ex eo, qđ laici ſpiritualia tractare non poſſunt, capitul. 1. de iudi. c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſti. c. bene quidem. c. ſi Imperator. capi. ſi duo. 96. diſtin. poteſtas autem excõicandi po-

tissimum ad spiritualem iurisdictionem attinet, cũ & ad
claues ecclesiæ ptineat, ut superius admonuimus, ac no
tat Panorm. in c. ab excommunicato. col. 2. de rescri. in
specie hanc illationẽ. Cui & illud accedit, q laicus non
potest constitui Vicarius Epi. ca. in nona. 16. q. 7. ex quo
hoc ipsum deduxere Panor. & Doc. p tertim Fel. n. 6. &
Deci. nu. 15. Ripa. nu. 116. in d. c. 2. de iud. quo in loco hi
Doct. idem pcedere, ac uerum esse cẽsent, et in clerico,
qui sit coniugatus. Qua in re idem notant Abb. in c. sa-
ne. in 1. de cleric. coniugat. Ioan. And. & Dom. in c. uni-
co. uer. in cæteris. de cler. coniuga. in 6. idem quo ad lai-
cum simplicem tenent gl. in c. præter. §. uerum. uer. duci-
bus. 32. dist. & in d. c. bene quidem. uerb. laico. & ibi Do
cto. atque Bertachinus in tract. de Epo. in 7. par. 4. li. q.
18. Tametsi præcitatæ glos. uelint, ex delegatione Papæ
posse laicum excõicare. c. Menam. 2. q. 4. quod Pan. sequi
tur, & probat in d. c. ab excommunicato. 2. col. & in d. c.
ecclesia S. Mariæ. col. 3. & in c. Canonica. ist. tit.
Quintò patet ex his, posse iudicem occulte excõicatũ,
4 qui ex ratione. l. Barbarius. ff. de offi. præ. potest exerce
re publicã iurisdictionẽ, excõicare. Quia excõicatio ad
iurisdictionem, & officium publicum spectat, sic etenim
in hac specie tenuerunt Abb. in d. c. ab excõ. 2. col. idem
Abb. & Feli. alios allegans in c. ad probandũ. per tex. ibi
de re iud. col. 3. idem Feli. in c. si uere. de sent. excom. hu-
ius item sniæ author esse vr S. Thom. in 4. dist. 18. qu. 2.
art. 2. ad 3. dum asserit, non posse excõicatum excõicare,
quia priuatur iurisdictionis usu. ergo cũ habet eũ vsum,
poterit excõicare, & opinio ista mihi uerior est, licet cõ-
trariam probauerit gl. in summa. 24. q. 1. Anch. & Fran.
in c. pia. col. 3. de exceptio. Ant. & Imola. in c. sciscitatus.
de rescrip. Paul. Eleazar. in c. si celebr. col. pen. de cleric.
excom. Fran. in c. præsenti. & in c. decernimus. ist. tit. Do
mi. in c. si is cui. de offi. delega. libr. 6 quorum snia magis
cõis est, de qua quidem dubitat Probus in c. ult. 3. qu. de
const. in 6. licet idem in d. ca. presenti. dixerit, seipsum in
d. c. ult. priorem opinionem sequutum fuisse.
De absolutione ab excõicationis snia obtinẽda super
est modo aliquot hoc in loco examinare, illud prænotan
tes, adeo necessariam fore absolutionem ab excõicatio-
ne, que semel quempiam ligauerit, ut etiam si excõicatio
iniusta fuerit, nihilominus ad plures effectus absolutio
petenda sit, quẽadmodum probare conati sumus in hac
relectione. §. 7. nu. 7. Etenim postq̃ semel excõicatio la-
5 ta est, & ligat, indiget excõicatus absolutione, q̃ præstã
da est iuxta formã iuris, traditã in c. à nobis. in 2. de sent.
excom. igitur absque ea solenni absolutione minime tol
litur excõicatio. tex. optim. in c. cum desideres. eod. tit. §.
vlt. Quamobrem Panorm. in ca. 1. de iudic. notab. 6. post
gl. in Clemen. 1. uerb. donec. de decimis. existimat, excõ
municationem ab homine latam sub ea conditione, do-
nec satisfeceris, non tolli, nec dissolui absque absolutio-
ne, etiam sequuta satisfactione. idem Abb. & Anania in
c. cum tu. de usur. idẽ Abb. in d. Clemẽ. 1. Felin. in cap. ad
aures. de simonia. Dom. in cap. 1. §. si uero. de elect. isto.
n. Dec. in c. ex litteris. 2. col. de consti. idem in c. q. de ap-
pella. Inn. & Ant. in c. cum bonæ. de æta. & qualitat. quo
rum opinio cõis est sm Felin. Deci. & Ripam in d. ca. 1.
notab. 6. quo in loco Andr. Alciat. in notab. 5. hanc opi-
nionem cõem improbat, argumentum assumens à suspẽ
sione Ecclesiastica, quæ nulla indiget absolutione, aut re
laxatione, si lata fuerit ea cõditione, donec satisfactũ fue
rit: nam sequuta satisfactione, ipso iure remissa, & subla
ta censetur, quod omnium, quos modo citaui, communi
sensu decisum extat, post glo. in d. uerb. donec. ubi Pau-
lus Eleazar. & Imol. ante Alciat. eius opinionem tenue-
runt, quam hic non uerebimur latius expendere propter
frequentem huius disputationis vtilitatẽ, tametsi in Epi
tome ad 4. decret. 2. par. c. 6. nu. 16. communem senten-
tiam obiter sequuti fuerimus.
Et sane præter Panorm. rationem deductam ex d. c. à
nobis. ad communis sententiæ probationem accedit, q
notat Floren. in 3. par. titu. 24. cap. 77. §. 1. scribeos abso-
6 lutionem ab excommunicatione non posse cõcedi sub
ea conditione: si satisfeceris, debet enim simpliciter nõ
sub aliqua cõditione ministrari, iuxta. reg. actus. de reg.
iuris. li. 6. Hæc autem excõicatio, donec satisfeceris, hũc
sensum uere habet, ut semel excommunicatus ab eodẽ
excommunicatore absoluatur ea quidem conditione, si
satisfeceris; ergo forma ista sufficiens non est ad absolu-
tionem ab excommunicatione, etiam si conditio euene-
rit. Huic equidem rationi satis responsum erit, si consti-
tuerimus discrimen, & differentiam inter hæc duo: nem-
pe, quod quis excommunicatus semel simpliciter, post-
modum absoluatur sub cõditione, uel quod ab initio ex
communicetur quisquam sub conditione, donec satisfe-
cerit. Nam priori casu semel habuit excõmunicatio vim
absolute absque aliqua conditione, at in posteriori excõ
municatio semper habuit illam conditionem ab initio,
donec satisfeceris: & tamen aliter respondendum erit, vt
plane falsam fore opinemur Florentini sententiam asse
rentis, absolutionem ab excommunicatione posse ea cõ
ditione ministrari, si satisfeceris, ex eo quidem, quod &
ipsa excommunicatio ferri possit sub conditione. c. præ
terea. de appellat. ubi Dec. post alios; atque ita Florent.
opinionem falsam esse contendit Marti. Azplicueta in
c. 1. nu. 62. de poenit. dist. 6.
Secundò eandem communem opinionem compro-
bat glo. notab. in cap. præsenti. uerbo declaramus, supra.
eod. tit. quæ asserit, excommunicationem suspendi non
posse, nec commode pati suspensionem. Quia vel est om
nino per absolutionem in totum tollenda, uel manebit
eius uis, & effectus integer, non obstante suspẽsione. Er
go non poterit excommunicatio tolli absque absolutio
ne, si semel simpliciter lata fuerit; nec item, si semel liga-
uerit adhuc ad tempus lata, ea quidẽ lege, donec satisfe-
ceris. Parum tamen oberit hæc consideratio, etiam si ex
ea uelit quis probare, non posse fieri excommunicatio-
nem ad tempus, atque ideo ita latam, donec satisfeceris,
simpliciter, & absolute latam censeri. Nam licet excom-
municatio uere suspendi non posset, nihil impedit, quod
ab ea detur absolutio ad certum actum, uel tempus, quo
finito iterum quis sit ipso iure excommunicatus sub eis-
dem monitionibus, & solẽnitatibus, quibus prior excom
municatio inflicta fuit. Atque hæc ipsa absolutio vulgo
appellatur ad reincidendum, eamque praxis iam diu ad
misit. Est etenim huius absolutionis illud peculiare, q la
pso termino in absolutione præfinito, uel peracto actu,
ad cuius effectũ, quis absoluitur, statim absque noua sen
tentia excommunicatus in priorem incidat excommuni
cationem. Hoc ipsum probatur in c. veniens. in 2. de te-
stib. & in c. Apostolicæ. de exceptio. vbi Felin. col. 1. idẽ
adnotauit post Hosti. idem Feli. in ca. ad reprimendam.
de offic. ordin. colum. 2. Io. And. Hosti. Anto. & Abba.
col. vlt. in dict. ca. veniens. Franc. in cap. præterea. col. 2.
de appellat. Felin. in cap. 2. col. 2. de testibus cog. Dec. in
c. 1. de iudic. 2. lectione. notab. 6. & ibi Francisc. de Ripa.
nu. 25. idem Deci. in cons. 165. quorum opinio commu-
nis est, & plane procedit in casu, quo expressim absolu-
tio datur ad reincidendum, vel vbi absolutio ab excom-
municatione conceditur ad tempus explicatum, vel taci
tum, aut ad certum actum, vt fatentur præcitati Docto.
tametsi Areti. in d. c. veniens, velit probare necessariã fo
re nouam excommunicationem.
Qd, si qs fuerit simpliciter absolutus ab excõicatione,
præstita cautione, de satisfaciendo, tunc etiam si non sa-
tisfecerit, nequaquam incidit in priorem excõicationẽ,
sed oportet, q iterum excommunicetur. tex. celebris in
d. c.

d.c.ad reprimendū.vbi Pan.& Felin.col.2.ac pleriq; alij
hoc adnotarunt.idem Rota in nouis.490.Dec.in d.c.1.
de iudic.2.lectio.notabili.9.ad idem tex.in c.ad nostrā.
in 1.de iureiu.& in c.q.de app.est tñ & in hoc spālis ca
sus in c.eos.supra.ist.tit.vbi excōicatus ab hoīe,vel à iu-
re,absolutus pp aliqđ impedimentum ab eo qui iure or
dinario absoluere non poterat,in eādē priorem excōica
tionem incidit ipso iure,si sublato,ac cessante impe-
dimēto absolutionē,ab eo, cui vere cōpetebat, minime
postulauerit.Hoc siquidem obtinet, qa ex cā periculi
mortis,aut alterius iusti impedimenti excōicatus absol
uitur ab eo qui alioqui non habebat absoluendi pote-
statem.Nec in hac specie distinguenda est excōicatio iu
ris ab excommunicatione hominis,etiam si Rotæ deci
sio paulo ante citata,velit hac distinctione vti.

Sed & rō,qua Panor.& alij tenentes cōem sn̄iam vsi
7 fuere,†non oino congruit.Nā ēt si forma illa sit neces-
saria ad absoluendū ab excōicatione,tñ absolutio absq;
ea forma, & absque alijs solennitatibus iure Pontificio
requisitis præstita valet,& tenet.gl.vl.cōiter recepta in
c.cum desideres.de sente.excōmu.Francus.in c.qua frō-
te.col.pen.de appellat.Floren.3.par.tit.24.c.77. Syluest.
ver.absolutio.3.§.3.quorū opinio cōis est, cōtra Host.
cui equidem cōi opinioni suffragatur tex.in c. venerabi
libus.§.fane.ist.tit.probās absolutionem ab excōicatio
ne obtentam ab eo qui potestatem habet absoluendi,
validam esse etiam si iniusta sit & inique præstita,cuius
decisionis ad hoc p̄ter Doc.ibi meminere Abb.co.vl.&
Card.col.4.in c.ex part.de off.ordi.Fran.& Præp.in c.q.
de appellatio.Abb.in c.qua fronte.col.5.eod.tit.ubi cæ
teri Doct.idem probant ipsiusmet tex.authoritate.Imo
licet excōicatio lata post appellationem nulla sit,absolu
tio tñ data post appellationem ab aduersario propositā
ne absoluatur excōicatus,valida est,& tenet quemadmo
dum ex d.c.qua fronte.expressim adnotarunt Franc. n.
26.& 38.ac Præposi.nu.17.& præmittant alij,quasi hoc
sit speciale in animarum fauorem,quāuis Deci. contra-
rium ibi teneat,nec tex.ille admodum vrgeat,quia friuo
la fuit appellatio,de qua in eo responso controuertitur,
quibus adde Cai.verb.Absolutio ab excōicatione.vers.
de iudicialibus.Qui tenet absolutionem ab excōicatio-
ne contra formam iuris præstitam nō tenere,sed cōem
opinionem probat gl.in c.de manifesta.2.q.1.uerb.iudi
caui,& ea procedit,etiamsi à constitutione dante formā
in specie,dictio,nullatenus,aut similis adijciař,quali ve-
lit,& præcipiat nullatenus absolutionem dandam. Ete-
nim nihilominus absolutio absque ea forma præstita ab
excōicatione valet & tenet.gl.in vlt.opinione,in Clem.
vnica.verb.nullatenus.de seq.possess.& fruct. quam in
ea sententia sequitur ibi Cardi.q.6.Feli.in c.quođ super
his.de fide instru.col.pen.Iason.in l.scriniarios.C.de te-
stament.milit.licet in dicta Clement.vnica.de hoc dubi
tauerint Abb.Imol.& Barb.atque contrarium tenuerit
Bonifa.sequutus priorem opinionem gl.quam Iason se
quitur in l.vlt.ff.de ferijs.nu.25.& plures alii eandem ad
notauerint,ad hoc,qđ dictio,nullatenus,inducit decre-
tum irritans,seu irritum decernens contrarium actum,
quod minime oberit priori sententiæ, siquidem id intel
ligendum est,nisi materia subiecta dictet,actum alioqui
absque ea forma validum fore.gl.in c.pueri.1.q.1.notat
Aret.in.in c.in causis.de testibus,col.4.& traditur in dic.
l.scriniarios.

Igitur nō ita strictè à iure forma,& solemnitas in ab
solutione ab excōicatione præstanda requiritur,quin &
sine ea præstita ipsum excōicatū omnino ab excōicatio
ne liberet,præsertim quia forma iure præscripta tūc ser
uanda est,cum seruari commode potest,& sic in absolu
tione , quæ statim simpliciter absoluit ab excōicatione
simpliciter lata,quasi aliud dicendum sit in absolutione
quæ tacite deducitur ab excōicatione ad tēpus inflicta,
vel in absolutione conditionali,cum in his nō possit ita
ad summū,& stricte forma Canonis seruari, siqdem ea
forma potius absolutioni absolutæ,& simplici,quā huic
tacitæ.& conditionali conueniat.

Imo & aduersus communem sententiam optime fa-
cit,quod notant Ricard.in 4.sent.dist.18.ar.10.q.5.Flo
ren.3.part.tit.24.c.77.§.1.q asserunt,in absolutione ab
excommunicatione,quæ ad iurisdictionē præcipue , nō
ad ordinem pertinet,non esse verba quædam præcise ne
cessaria,sed satis esse ac sufficere illa,quæ secundum intē
tionem absoluentis remotionem excommunicationis
significēt.Sed hæc uerba iuxta excommunicantis, & p
nuntiantis sensum,sicuti excommunicationem præmit
tunt,& inferunt,ita & absolutionem post tempus præ-
stitam ipso iure significant. Verba autem hæc sunt. Ex-
communico te donec satisfeceris.Ex quibus præter Pau
lus Imol.& Alciat.aduersus communem tenuerunt Car
din.in d.Clement.1.qu.31.Dec.in d.c.3.de iudic.2. le-
ctione.notab.6. nequaquam permittens hac in specie
differentiam aliquam constitui inter suspensionem, &
excommunicationem.

Hinc denique ipse infero,In interdicto ecclesiastico
expressim constituto,donec aliquis satisfaciat , aut do-
nec ab vrbe recesserit,sequuta satisfactione,vel recessu
ab vrbe,nō esse necessariam relaxationem,cum ipso iu
re censeatur,& sit interdictum relaxatum . Quod tenet
gl.in c.nō est vobis.verb.donec.& ibi Doct. licet Frāc.
à Ripa in d.c.1.de iudic.notab.6.contrarium teneat,au-
thoritate tex.in c.quanquam.de cēsib.in 6. cuius opinio
vera est in hunc sensum,vt declaratio requiratur,non tñ
absolutio,nec relaxatio,sicuti apparet ex Abb.Cardi.&
alijs in d.Cleme.1.quorum meminit sic eos intelligens
Paulus Parisi.consi.27.lib.4.col.pen.& final.

Secundo principaliter hinc est obseruandum, esse ne
cessario impetrandam absolutionem ab excommunica
tione pro eo,qui mortem obierit excommunicatione li
8 gatus,adhuc cum pœnitentiæ,& contritionis†signis,nō
tamen absolutus ab excommunicatione. Nam licet is
apud Deum absolutus esse credatur,apud ecclesiam ta-
men adhuc ligatus censebitur,atque iō ab eo debet im-
petrari absolutio,qui eum viuum absoluere iure potuis-
set. Quod probat tex.celebris in ca.à nobis.in 2.de sent.
excommu.cui responso potissimum obstat, quod pote-
stas iurisdictionis,quæ ad excommunicandum, & absol
uendum Papæ,& Ecclesiæ Prælatis concessa est per Re
demptorem nostrum,erga solos viuos , & super terram
existentes competit. Matthæ.ca.18.quodcunque solue-
ris super terram,erit solutum & in cœlo,& quodcunque
ligaueris super terrā,erit ligatum & in cœlo. ad idē sunt
authoritates plures,quarum Gratianus meminit.in ca.
de communione.cap.sane.cap.legatur.24.q.2. solos er-
go viuos ecclesia ligare,aut soluere potest,non tñ mor-
tuos.Quod est communi Theologorum,& Canonista-
rum sententia probatissimum, sed nihilominus prædi-
cta decisio textus, in dicto capit.à nobis . ita est intelli-
genda,vt vere constet,ecclesiam militantem nec ligare,
nec soluere mortuos,sed potius denuntiare eos decessis
se ligatos,vel absolutos. Quæ quidem declaratio quo ad
Ecclesiam militantem necessaria est , non quo ad
triumphantem,sicuti Romanus Pontifex fatetur in d.
cap.à nobis,quamobrem Panor.inibi,& cæteri sic illum
tex.interpretantur,posset tamen & apertius intelligi, ec
clesiam soluere mortuos,vel ligare,nō quo ad ipsos, sed
quo ad actus , & effectus per viuos erga mortuos agen-
dos,quemadmodum post alios explicat Alfonsus à Ca-
str.lib.2.de iusta hæret.punit.cap.20.idcirco cauendum
est à gloss.& Panor.in cap.si quis.de hæret.& gloss. in c.
Iudæi.in 2.de Iudæ.Roma.in sing.735.qui existimaue-

runt, hæreticum posse post mortem excōicari per te. in d.c.si quis. atq. iō concedunt, posse mortuum ab ecclesia excōicari. Quorū opinio falsa oīno est, vt & ipse Castr. c. 19. latius ostendit. Nā qđ in d.c.si qs. legit, Anathema ei dicatur, est exponendū in hunc modū, post mortem solennis fiat maledictio, q̄ pmittit, illū decessisse excōicatū, hāc quidē significationē & hæc dictio, Anathema habet, sicuti hac in relectione superius probauimus.

Qđ si mortuus in ipso mortis art. per Sacerdotē fuisset ab excōicatione, ēt à solo Papa alioqui tollenda, absotus, nulla erit post mortē absolutio necessaria, gl. cōiter recepta in d.c.à nobis. verb. non potuerit. te. in c. non dubium. c. qđ de his. c. quamuis. c. ea noscitur, vbi Doct. de sent. excom. l. 25. ti. 9. p. 1. notat S. Tho. in 4. senten. dist. 29. q. 1. art. 1. ad 2. q. qua in re distinguere oportet articulum mortis quo ad istam potestatem, q̄ Sacerdoti cuicunque competit, absoluendi scilicet à peccatis, & censuris quemcunque in art. mortis constitutum, ēt si alioqui absolutio sit Summo Pontifici, vel Episcopo reseruata. est enim periculum mortis in his duntaxat, vnde mors frequenter solet accidere, ut in bello, in nauigatione maris vehementer turbati, in fœminis pgnantibus, in morbo graui. Periculum siquidem mortis in his prudentis viri arbitrio agnoscendum est. Mortis aūt art. non dr̄ vbicunque periculum adest mortis, sed regulariter cum certa mors est vero simili cōiectura, aut a morbo, aut a vulnere, aut exteriori vi, vt cum quis ad mortis pœnam fuerit damnatus. Idcirco qđ vel literis Summi Pōtificis, vel Canonib. pmissum est, nempe, simplicem Sacerdotem posse quēpiā absoluere ab oīb. peccatis, & censuris in ar. mortis, ēt si alioq̄ soli Romano Pontifici sit eorū absolutio reseruata, nō ita late intelligi dēt, an ī periculo mortis ea absolutio fieri valeat, sed tunc solū, qñ mortis articulus contingat. Sunt etenim maxime diuersa ex ipsa q̄dem propria nominum significatione. Sic sane cēset rē istam definiendam fore Melchior Cano Episcopus Canariensis in relectione de pœnis. 5. part. folio 144. cuius snīę & illud accedit, q̄ iura Pontificia potestatem istam concedentia cuilibet Sacerdoti, non de periculo mortis, sed de mortis art. meminere, vt constat in d.c. nō dubiū. c. qđ de his. c. quamuis. c. pastoralis. §. 1. de offi. ordin. c. eos. supra ist. tit. & li. Sed huic opinioni videntur obstare duo, vel tria. Primum, qđ tex. in ca. si qs suadente. 17. q. 4. hanc cōclusionem explicans de mortis periculo expressim mentionem fecerit, permittens absolutionē ab illi⁹ Canonis excōicatione Episcopis in art. mortis. Nec erit congrua responsio, qđ ille Canon permittat absolutionem Episcopis, non cuilibet Sacerdoti, quasi voluerit ampliorem Episcopopis, quam Sacerdotibus in hac specie delegare potestatem. Nam & in c. ea noscitur & in c. de cætero. de sent. exc. expressum est absolutionem ab excōicatione illius Canonis competere Episcopis, quoties vel p p mortis periculum, vel ob aliud impedimentum a Romano Pontifice nequit obtineri, & tñ in præcitatis locis, nempe in c. non dubium. c. q̄uis. c. qđ de his. c. eos. mētio fit de art. mortis. vnde ab Episcopo impetranda est, etiam in art. mortis absolutio, si commode fieri possit, alioq̄ & simplex Sacerdos absoluere poterit, qđ satis probat̄ ex eo, qđ iure diuino quilibet Sacerdos deficiente proprio Presbytero habet potestatē absoluendi a peccatis quibuscūq. Sacramētali absolutione, vt probauimus superius §. 6. nu. 8. q̄ tñ non potest ministrari, nisi & a censuris fiat absolutio, igitur quilibet Sacerdos habet in art. mortis potestatem absoluēdi ab excommunicatione, saltem vt scribit Palud. in 4. sent. dist. 17. q. 3. col. 2. præsumendum est, Papam ea mēte esse, vt velit quemlibet in articulo mortis constitutum a quolibet Sacerdote absolui posse, etiam a peccatis reseruatis. Quod ipse Palu. iterum asserit dist. 20. q. 1. conclus. 2.

Scđo eidem opinioni aduersatur, q̄ in ca. eos. sup. ist. tit. mortis art. appellatur in 2. p. c. piculum mortis. itē in d.c. ea noscitur. Qđ in art. mortis plane permissum est, itidem pmittitur infirmitatis t pe timore mortis. Ergo periculum mortis, aut timor mortis verisimilis, sufficiēs est cā, vt Sacerdoti cuilibet cōpetat absoluēdi potestas, vnde constitutus in morbo, & infirmitate non tm̄ poterit absolui ab excōicatione Canonis, p p impedimētū q̄ præstat morb. ne possit accedere Romā, ēt si non sit in mortis art. quod Panor. & alij per te. imbi concedunt in d.c. quod de his. sed etiam propter timorem mortis, sicuti apparet, in d.c. ea noscitur, quo fit, vt mortis timor, aut periculum, art. mortis hac in q. sit similimum.

Tertio in hac controuersia est oīno aduertendū, qđ gl. in d.c. pastoralis. §. 1. ver. p̄terq̄. ibidē cōiter recepta. Inn. Io. And. Host. Abb. Henric. & alij in d.c. qđ de his. dum q̄runt, qs dicatur in ar. mortis constitutus, in spē asseuerant eum dici constitutū in art. mortis, qui p̄liū cum hoste commissurus est, vel patitur naufragium periculosum, vel sit nauigaturus t pe, quo solet mare turbulentū esse, aut longa quidem nauigatione, vel per loca insidiosa, & periculosa, te. optimus. in l. mortis. cum sequentib. ff. de donat. cā mort. idem de fœmina pgnante Doct. p̄citati tradidere, potissime Io. Andr. in d. c. pastoralis. §. 1. & Henri. in d.c. quod de his. Itē Pano. & alij in d. §. 1. ex quibus satis deducitur, cōi doctorum snīa decisum esse, periculū verosimile mortis in hac q. art. mortis æquipollere, imo idem esse articulū, & periculū mortis, quoad effectū istū. Fatentur equidē hi Doct. eandem potestatē absoluendi, q̄ data est cuilibet Sacerdoti in ar. mortis, datā itē censeri & in mortis probabili periculo, quod & Paluda. notat in 4. sent. dist. 20. q. 1. versi. 3. conclusio.

Ego vero iuxta propriam dictionum significationē arbitror differre articulum mortis a periculo mortis, ita quidem, vt qui existat in mortis articulo, etiam dicatur & in periculo mortis constitutus: non tamen qui est in periculo mortis, statim censendus erit in mortis articul. esse. Et nihilominus censeo communem canonistarum sententiam admittendam temere non esse, sed tūc solum, cum mortis periculum prope, & maximo cum timore ipsius mortis contigerit, ac demū mors immineat, satis verosimili coniectura, quod colligitur ex his, quæ de prægnantibus tradidere Abb. in c. quod in tex. 2. col. de pœnit. & remis. & Syluest. verb. interdictum. 5. qu. 7.

Sed & gl. in d.c. a nobis. verb. nō potuerit. scribit pos-
9 se laicum in mortis art. ab excōicatione absoluere, † quēadmodū posset à peccatis. Nā & in art. mortis posse laicum a peccatis absoluere visum est quibusdam. Et tñ in absolutione a peccatis hoc est manifeste falsum, etenim licet honestum sit, & possit multis ex causis vtile esse, q̄ deficiente Sacerdote quis in art. mortis laico propria cōfiteatur peccata. c. quem pœn. de pen. dist. 1. c. 1. in prin. de pœnit. dist. 6. absolutio tamen a laico ministrari non potest, etiam in mortis art. quod manifestissima ratione constat, siquidem absolutio à peccatis ab ecclesiæ clauibus pēdet, ac denique ab ordine, & iurisdictione. Extrauagans. Quia quorundam. §. quod autem. de verb. signific. idem ipse probaui lib. 1. varia. Resol. c. 10. n. 11. Nec posset Papa committere potestatem absoluendi à peccatis laico, aut illi, qui clauem ordinis non haberet, vt est communis in hoc omnium consensus, & tradit in specie Palu. in 4. sent. dist. 17. q. 3. col. 2. versic. 3. conclusio. idcirco non posse laicum quenquam a peccatis absoluere, etiam in articulo mortis, asserit gloss. in dict. cap. pastoralis. §. præterea. quam præter alios sequuntur Abb. ibidem Abb. & Henric. in capitul. a nobis de sententia excommun. idem in cap. 4. de consuetu. col. vltim. Deci. in cap. 2. de iudic. num. 23. est similis gl. in c. de pœni. & remiss. isto li. Sylue. verb. Absoluti. 1. §. 4. col. 4. & est cōis

opinio

opinio Theologorũ,in 4.sent.di.17.notat optime Martinus Az pilcueta in c.1.in prin.n.74.de pœn.di.6. At in excõicatione qdam censent,posse laicum ab ea absolue re in art.mortis existentem,qđ notat gl.in d.c. à nobis. quem ibi sequuntur Abb.& Feli.item Syluest. verb.absolutio.1.§.4.col.2.Angel.verb. Absolutio.3.§.17. Deci.in d.c.2. de iudi.n.23.quib.suffragať,qđ Papa pót lai co dare potestatem absoluendi ab excõicatione.gl.in c. præter.32.di.cuius in initio huius §.meminimus. sed in ar. necessitatis hæc potestas absoluendi censetur delega ta ex Romani Pontificis intẽtione,igitur poterit laicus absoluere ab excõicatione in art.mortis constitutũ. Nihilominus opinio contraria verior est auctoritate gl. in c.vlt.24.q.1. quæ scribit, laicum in spiritualib. etiam in art.mortis nihil agere posse,nisi qđ expressim iure cautum fuerit,cuius gl.meminit Dec.in d.c.2.num.23.post Abb.ibi,Inn.& Abb.in d.c.4.de consuet.Hanc itẽ opinionem tenet Imol.in l.1.colu.3. ff.de publi.iud.ad hoc allegaos gl.in d.c.pastoralis.§.1.eam inducens ad absolutionem ab excõicatione,sed & ipse Panor. in d.c.a nobis.nu.10.palam asserit gl.inibi esse intelligendam iuxta gl.in d.ca.pastoralis.§.pterea.ut fortassis Panorm.nõ ita stricte velit,absolutionem ab excõicatione posse in mortis art.à laico ministrari,sed vt excõicatus per propriam confessionem, & contritionem dignus efficiatur absolutione & remissione excõicationis.Nã, vt rõnem quandam contrariæ opinionis tollamus,est oĩno adnotãdum,qđ Palud.scribit in 4.sent.dist.17.q.3.col.3.veri probabile enim est.asseuerans,ideo posse in art. mortis simplicem,& quẽcunq.Sacerdotem absoluere ab excõicatione,qa eo tpe pót qlibet Sacerdos a peccatis absoluere,& hæc absolutio non potest ministrari aliter, quã præmissa absolutione a cẽsuris. idem ipse repetit in 18. dist.q.5.versi.2.regula.idem dist.20.q.1.ad fin.2.cõclusionis.Ergo sentit,& vere asserit Palud.eum qui nõ posset in ar.mortis absoluere à peccatis,minime posse ab excommunicatione,cuius absolutio ideo, permissa tunc videtur, vt possit quis a peccatis absolui. Deniq. hanc sententiam aduersus gl.in d.c.a nobis probat Martin. Azpilcueta.in d.c.1.in princ.nu.83.de pœnit.dist.6.

Hinc constat,non excusari hæredes defuncti a petenda absolutione ab excommunicatione,etiam si fuerit in mortis art per laicum mortuo data absolutio. Quod est verissimum contra Abb.& Felin.in d.c.à nobis.& Syluestrum in d.ver. Absoluti.1.§.4.col.4.quorum opinio iure nec probari,nec defendi potest.

Post hæc merito dubitatur,an ab excõicatione absolvere possit is,qui excõicauit,& iurisdictionem habet, licet Sacerdos non sit.Et Hosti.in d.ca nobis.Tin 2.& in c.ad aures. de simo. quem sequuti sunt veteres quidam summarũ auctores,duplex vinculum excõicationis considerat,unũ enim quo ad forum iudiciale, aliud quo ad pœnit.quo ad primum inquit posse absolutionem ab excõicatione ministrari ab eo,qui iurisdictionem habet, licet Presbyter non sit,cum ea pertineat ad iurisdictionẽ c.transmissam.de elect.Sed quo ad posterius vinculũ asserit,non posse absolui excõicatum ab excõicatione ab alio q̃ a Sacerdote.tex.in c.Canonica.& cap.a nobis. de sent.excom.cũ hęc absolutio ad ordinẽ spectet. Quia rõne morib. obtentum est,vt plerũq; iudices ecclesiastici absoluentes quemquam ab excõicatione,quia Sacerdotes non sunt,committant solẽnem absolutionem Sacerdoti alicui. Quemadmodũ & ipse Hosti.sensit in summa hoc ti.de sent.exco. §. quis possit absoluere Syluest. uerb.absolutio.1.not.3.versi.3. ac fatentur plerique alij quorum mentionem hic omittam,eo quod ab Henrico in specie citentur,& a Bottæo in tractat. de Synodo. 3. part.5.nu.12.qui admonet, hanc opinionem tutiorem esse,& idem fatetur Card.in d.c.a nobis.2.oppo.

Hęc distinctio falsa est omnino,qđ Io.Andr.& Hẽri.optime in d.c.à nobis.in 2.col.ostendere conantur,& idem tenent Card.2.oppo.& Collectar.ibi.idem Card. in c.vlt.3.nota.de sepultu.& Florent.3.p.tit.24.c.77.in princ.ad finem.Syluest.verb.Absolutio.1.in princ. glo. in d.c.Canonica. Ex quibus ipse colligo,absolutionẽ ab excõicatione omnino,& quo ad oẽ eius vinculum concedi,& ministrari ab habente iurisdictionem,& potestatem excõicandi,etiam si is nec Presbyter, nec diaconus sit,nec subdiaconus. Quod multis rationibus euidenter probari poterit,& pleruns,quia quo loco Sacri Euangelij data fuit potestas iurisdictionis ad excommunicãdũ, & quibus,eodem pariter,& eisdem data est ad absoluendum, sicuti supra latius probatum est ex authoritate Matth.c.18.quæcunque alligaueritis super terram, erũt ligata & in cœlo,& quæcunque solueritis super terram, erunt soluta & in cœlo.Et tamen potestas excommunicandi solius iurisdictionis est,& competit Clericis, etiã Sacris ordinibos nondum insignitis.c. transmissam. de electio.igitur & eidem competit absoluẽdi potestas. Secundo eadem opinio probatur ex eo, quod regulariter qui potest ligare,poterit & absoluere.c.inferior. 21. dist. l.qui condemnare.ff.de re iud.notatur in l. nemo qui cõdemnare.ff.de reg.iu.& inibi constat ex lectione Haloandri.sed Clericus nondum Presbyter iurisdictionẽ habens potest excommunicare,igitur poterit & absoluere,nullibi enim contrarium probatur,cum in d.c.Canonica,minime constet , requiri ordinem Presbyterij ad absolutionem ab excommunicatione obtinenda . Agitur siquidem ibi de militibus hospitalis Hierosolymitani per eorum Priorem absoluendis ab excommunicatione,& inquit Summus Pontifex id permissum esse Priori, qui Presbyter,vt audiuimus, esse debet,ne inter milites is Prior fortassis esset laicus, atque ideo absoluere non posset.Non autem exigit Papa illum Priorem esse Presbyterum,quia is ordo necessarius sit ad absoluendum ab excommunicatione.Tertio his accedit, quod absolutio ab excommunicatione Sacramentalis non est,sicuti omnium consensu receptissimum esse uidetur in 4.sent. di.18.dum materia excommunicationis tractantes post S.Tho.inibi.q.2.art.2.tenent, hanc potestatem ad iurisdictionem non ad ordinem pertinere. Idem notatur in d.c.transmissam,& fatetur Hostien.& alij priorem opinionem sequuti,dum concedunt, quo ad iudiciale forũ exterius clericum nondum Sacris initiatum absoluere ab excommunicatinne posse. Nec vere dici poterit,absolutionem ab excommunicatione Sacramentalem esse,falsem ab his, qui mediocri quadam diligentia expendere velint ex Theologis,quæ sit proprie Sacramentalis absolutio. Est etenim pars Sacramenti pœnitentiæ , quod quidem pœnitentiæ Sacramentum ad culpam peccatorum,quæ in iudicio animæ secrete,& integre Sacerdotibus deteguntur, remittendam,omnino pertinet, & sic ad vinculum quod propter peccati culpam peccator absque vlla excommunicatione ob solam diuinam offensam contrahit.Iuxta illud. Quorum remiseritis peccata, remissa erunt,quorum retinueritis, retenta erunt. Non autem pertinet Sacramentum pœnitentiæ ad remittendum vinculum contractum ex iudicis exterioris sententia.Sunt & aliæ rationes,quibus satis apparet absolutionem ab excommunicatione non esse Sacramentalem . Quod si hæc absolutio Sacramentalis non est, minime requirit,quod eius minister sit Sacerdos , siquidem Sacerdotij ordo tantum exigitur, quo ad absolutionem Sacramentalem,quæ est pars Sacramenti pœnitentiæ , cuius minister lege diuina Sacerdos est. Quemadmodũ ex Sacra scriptura Catholica docet , & tenet ecclesia . Quarto aduersus Hostiensem a diuisione argumentor. Etenim aut agimus de absoluendo excommunicatum à cul-

culpa,& pctõ, pp qđ iure fuerit excõicatus,aut de absoluendo ab excõicationis vinculo. Priori equidem casu absolutio pertinebit ad iudicẽ fori interioris,ad quẽ alioqui spectat iure ordinario,vel reseruationis Sacramẽtalis pœnitentiæ absolutio, posteriori aũt absolutio vere iurisdictionis est fori exterioris,& ad eum pertinet, qui hanc iurisdictionẽ habet,& excõicandi potestatem,nec spectat ad iudicem fori interioris aĩæ,vbi de peccatorũ culpis per absolutionem Sacramentalem tollendis,non de censuris agitur,nisi ea ex parte,qua cẽsuræ impediũt Sacramentum cõferri,& tũc ab exteriori iudice absolutio a censuris exigenda est. Idcirco arbitror, absolutionem ab excommunicatione præstari,& ministrari posse ab eo,qui Sacerdos non sit,modo iurisdictionem habeat ordinariam,vel delegatam,etiam si exhibenda sit cum solemni forma,tex.in d.c.a nobis.in 2.

Verũ ad absolutionẽ ab excõicatione Canonice con
11 sequendam multa sunt necessaria,q̃ ẽm iura Pontificia p̃mittenda vident̃ prius q̃ absolutio ab excõicatione cõcedatur,q̃ tradidere Host.in summa de sent.excõ. §. & qualiter hæc absolutio. Flor.in 3.p.ti.24.c.77.§.1.& Syluest.verb.absolutio.2.§.3.& alij statim in spẽ a nobis citandi,primum enim p̃stare debet excõicatus iuramẽtũ de obediendo,ac parendo mandatis ecclesiæ,c.1.c.ex tenore.c.de cætero.extra ist.tit.hæc vero iuratoria cautio ad cautelam futuræ,& p̃sumptæ contumaciæ exigit̃, ẽt ab eo,qui iuste excõicatus absolutionis tpe satisfacit p commissa culpa,qđ constat ex p̃citatis locis & c.cum desideres.eod.ti.vbi gl.in verb.ad cautelã. idẽ probat. Secundũ q excõicatus prius q̃ absoluatur,si offensa fuerit manifesta,realem exhibeat satisfactionẽ,si vero dubia, sufficiens ab eo p̃stet̃ cautio datis pignorib vel fideiussorib.tex.optimus in c.ex p.in 1.de verb.signific.c.2.ca. venerabilib.§.1.supra ist.ti.notatur.in d.c.cũ desideres. & in c.ad hæc.c.ea noscit̃.eo.ti.& in c.qua frõte de app. vbi Præp.& Fr.quidquid dixerit gl.in d.c.ad hæc. q si nec possit satisfacere pro manifesta offensa,nec pro dubia dare cautionem sufficientẽ,satis erit,q iuratoriã p̃stet cautionẽ,quemadmodũ cõi oĩum consensu diffinitũ extat.idem vero rñdendum est in excõicato pp contumaciam:nã si contumacia manifesta sit,non aliter absoluit̃ q̃ p̃missa reali satisfactione expensarum,& sufficienti cautione de stando iudicio p̃stita,sed si contumacia manifesta non sit,absolutio fiet, ac erit concedenda tñ,p̃stita sufficienti cautione,sicuti probat tex.elegans in d.c.venerabilib.§.1.ad idem tex.in d.c.qua fronte.& ibi gl.quam sequuntur Pano.Frãc.& doct.cõiter. Rom. in nouis.72 Re.l.28.tit.9.p.1.licet Deci.in d.c.qua fronte.teneat in vlt.casu sufficere iuratoriam cautionem.

Est aũt manifesta contumacia,cũ ipse citatus fatetur in iudicio,se contumacẽ,vel cũ cõstat eum rñdisse nolle ad iudiciũ nec ad iudicem accedere.tex.in d.c. uenerabilib.§.1.uers.secus.notãt Cardi.& doct.in cle.unic.de dolo.& cont.q.8. Abb.in c.cum parati.col.pe.de appell. debet aũt hæc citati rñsio probari per testes ẽm cõem,nec sufficeret sola ipsius nuntij publici assertio,ut dicatur cõtumacia manifesta.gl.in d.uers secus.par.in iudicio.q̃ sequunẽ ibi Domi.& Franc.Imola.in d.clem.unica.col.8. Bald.in d.c.cũ parati.atq; ibidẽ Imola Ias.in l.properãdũ.§.1.col.3.C.de iudic.eritq; in dubia cõtrouersia hęc opinio potius admittẽda,tametsi cõtrariũ rñderint Cardin.in d.cle.unic.q.8.Præp.Abb.& Deci.col.ulti.in d.c. cũ parati.Fel.in c.ad petitionẽ.nu.20.de accusat.q alios huius opinionis auctores allegat,sicut & Ias. contrariæ.

Illud uero non est omittendum,excõicatum rõne cõtumaciæ iudicialis,eadem cẽsura ligari,& ligatũ cẽseri, donec absoluatur,ẽt si constet in iudicio de impedimento,cuius cã non potuit ad iudicem accedere,iusteque ualeat excusari,cum tamen nullam contraxerit contumaciæ culpam,probat hoc tex.sing.in d.c.uenerabilib.§.1. quem ad hoc adnotarunt ibi Do. & Franc. ac Felin. in c.2.de testib.cogend.col.pe.quorum opinio eam rationem habet,quod iudex secundum processum iuste contumacia per eum præsumpta,excommunicauerit legitime citatum,ad iudicium non accedentem,atque ideo ligat excommunicatio.idem notant Inno.& Abb.in c.P. & G.de offi.delega.col.4.Bal.in c.quod translationem. de offi.leg.gl.in c.quisquis.4.q.5.uerb.occurreret.& esse communem hanc opinionem fatetur Ant.in d.c.2.q̃tidquid dixerint Hostien.& Abb.ibi.nam etsi iudex errauerit in excommunicationis censura,eam iniuste pronuntians,adhuc excommunicatio ligat,& absolutione indiget,sicuti & nos superius explicuimus. §.7.nu.5.

Sed & si excommunicatus pro manifesta offensa nõ sit ante realem satisfactionem absoluendus,id procedit, ubi satisfactio potest ab excommunicato exhiberi. Idcirco quoties satisfactio spiritualis est,uel eius conditionis, ut ab excommunicato præstari non possit,nempe collatio beneficij,receptio in Canonicum,& his similis,tunc prius est excommunicatus cum sufficienti cautione absoluendus,quam satisfactio præstetur. Quod notat glo. uerb.emenda.in c.solet.supra ist.ti.quam Doct.inibi sequuntur.Felin.in c.cum contingat.col.1.de offic.deleg. glo.Inno.Abb.col.ult.& Doct.in c.pro illorum.de præbend.te.In c.ex publico.de conuers. coniugat. & ibi Panorm.2.col.dicens,hanc opinionem communem esse,q̃ est omnino memoriæ commendanda ad intellectum earum constitutionum,quas modo adduximus de manifesta offensa.

Tertium,quod in absolutione ab excommunicatione seruandum est,palam exponitur in d.c.à nobis , in 2. nempe solemnis forma cum psalmo,& oratione, quemadmodum dicti auctores explicant,ex quibus & alia petenda sunt,quæ ad hunc articulum attinent.

Prius vero quam aggrediar , & exponam,quis possit iure ordinario ab excõicatione absoluere,aliquot hic adnotabo quo ad eos,qui ex Iubilæi , aut literarum Apostolicarum priuilegio possunt ab excommunicatione & alijs peccatis absolui a quocunque per eos eligendo Sacerdote,etiam si hi casus sint huiusmodi,ut nullus præter Papam,vel Episcopum absoluere ab eis possit.

12 Primum illud est obseruatione dignum , quod si quis huic Sacerdoti confessario,qui†poterat ab omnib. peccatis reseruatis absoluere,& a censuris,ita peccata confiteatur,vt omittat per obliuionem ei cõfiteri peccatum aliqđ,cuius absolutio sit reseruata , vel cui accesserit excommunicatio, & absolutionem generalem a peccatis, & censuris obtinuerit,absolutus omnino censetur ab excommunicatione,& à peccato illo, quod per obliuionẽ omiserat confiteri,& licet peccatum illud teneatur post, cum in memoriam redierit confiteri , poterit absolui a quocunque Sacerdote simplici,etiam si non habeat potestatem absoluẽdi à peccatis,& censuris reseruatis. hãc sententiam asseuerant Ange.verb.confessio.1.q.12.Syluest.verbo.confessio.1.q.19.eam tribuentes Palud.in 4. sen.minime citãtes Palud.locum.idem tenent Gabriel. in 4.dist.17.q.1.Adr.de cõfessione.q.3.§.si petas. versi. ex hoc sequitur.Martinus ab Azpilcueta.in c.cõsideret. §.cautus.nu.30.de pœni.dist.5.hoc ipsum deducens ex Palu.in 4.sent.dist.8.q.5.col. pen. opinor ipse doctissimum virum voluisse citare Paludani locũ in 4.sent.dist. 18.q.5.art.3.versi.4.cuius hæc sunt verba.si ille, qui absoluit,potuit ab omni sñia,& noluit,tunc sufficit , quod si noluit ab omni,sed à quibusdam absoluere,tunc nunquam valuit absolutio,quo ad sententiam,de qua absoluens non cogitauit,nec absoluisset,si cogitasset. de sent. excommu.ex parte,& capit.officij . Si autem absolutus credat,quod si ille sciuisset, quod nesciuit, nihilomi-

nus

rius absoluisset eum, debet se reputare absolutum ab oĩ. hæc Palud. qui de absolutione a censuris tñ loqtur. Syluester aũt Angelus & Adr. atq. alij de absolutione a peccatis reseruatis tractant. & in specie dum Syluest. Palud. refert tractantem de Presbytero absoluente in articulo mortis a casibus reseruatis, plane insinuat locum Palud. in 4. sententiarum dist. 20. q. 1. ar. 2. quo in loco nihil addit de peccatis, aut censuris oblitis, & a quibus expressim absolutio data non fuerit. Quamobrem ego constituendos esse censeo duos casus. Primus equidem erit de peccatis, atq; eorum absolutione, in quo censeo verã esse Sylue. Gabriel. Angeli, Adriani, & aliorum sñiam, nã si quis confiteatur peccata sua cõfessione sacramentali ei, qui potuit ab oĩbus etiam reseruatis absoluere, & per obliuionẽ omiserit confiteri pc̃tm̃ vnũ, vel duo ex reseruatis, obtenta generali absolutione, censetur ita & ab oblitis reseruatis absolutus, ut satis sit ea postmodũ memoriæ repetita cuicunque Sacerdoti confiteri, licet is nõ habeat absoluendi ab illis ptãtem. Etenim absolutio Sacramentalis hãc uim hẽt, q & peccata oblita tollit, hac tñ lege, vt sint demum confitenda, si memoriæ occurrerint, s̃m cõem oĩum Theologorũ sñiam. Huius aũt prioris casus decisionẽ ipse nondum legi, nec potui apud Palu. locum inuenire, ẽt si diligenter inquirere curauerim. Secundus casus uersabitur circa absolutionem ab excõicatione. Nã in foro aĩæ si peccator pœnitens oblitus fuerit confiteri aliqđ pc̃tm̃, cuius cã est excõicatus, & absolutio reseruata, & nihilominus gñalem absolutionẽ obtinuerit ab eo, qui potuit ab excõicatione absoluere, absolutus equidem est à pc̃tõ illo, & ab excõicatione, ea lege, vt id confiteatur cum in memoriam inciderit Sacerdoti ordinario, ẽt si is non possit ab excõicatione absoluere. Huius conclusionis rõ ex eo deducitur, quod ab illo pc̃tõ per obliuionem omisso Sacramẽtalis absolutio absoluit, & denique Sacerdos ab excõicatione, sine cuius absolutione minime potuit habere locum absolutio Sacramentalis à peccatis exhibita, atque ita hanc opinionẽ probare conatur egregius Doctor Azpilcueta. in d. nu. 30. hoc ipsum explicans ex Angelo, Syluest. Andr. & Gabriele, qui in hanc sñiam inclinant. nã Palud. & si ab eo citetur, non exponit hanc conclusionem, nec hũc casum explicat. Quippe q loquatur de absolutione tñ ab excõicatione, q̃ in iudicio exteriori solet concedi, de qua statim agendũ erit, & sane ubi in hoc scđo casu quis absoluitur à pc̃tis, & censuris, non est cur controuertamus de vi absolutionis ab excõicatione, idem tñ r̃ndendũ est, quoties qui potuit absoluere a censuris recta intẽtione, qua proponit à necessarijs absoluere, dixerit super pœnitentẽ. *Absoluo te in nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti*: Siquidẽ ex hoc à peccatis, & censuris absoluisse ur̃, authore Gersone 2. par. fol. 183. col. 1. c. confessio. & fol. eod. col. 3. c. excommunicationum. cuius decisionẽ ad hoc laudat & exaltat Azpilcueta. in d. nu. 30.

Quid aũt de illo dicendum sit, qui plurib. ligatus excõicationib. absoluitur ab eo, qui põt oẽs tollere, nõ equidẽ expressim omnibus nominatis, sed vel indiffinite, vel ab
13 vna earum, alijs per obliuionem petentis absolutionẽ † omissis, & quæstionem istam seclusa peccatorum absolutione tractat Palud. in d. q. 5. post Tho. & alios ibi. glo. & doct. in c. cum pro causa, ist. tit. & in c. ex part. de off. ord. cuius capitis titulus apud Palud. vitio librariorum mutatus est, nos equidem, vt & obiter difficultatem istam expediamus, distincte proponemus aliquot conclusiones, quid iure verius sit explicantes.

Prima cõclusio. Excõicatus vnica tñ excõicatione plurib. tñ ex causis, non censetur ab excõicatione absolutus, si in impetratione absolutionis causam aliquam tacuerit. tex. in d. c. cum pro cã. & c. offic. c. ex parte. ubi glo. & Doct. S. Tho. in 4. sent. dist. 18. q. 2. art. 5. & ibi Theologi. Regia. l. 29. tit. 9. parti. 1. Roma. consi. 326. quorũ opinio uera est, quoties causa tacita fuit æque principalis ad excommunicandum, alioqui ualet absolutio, secundum Abb. & Henr. in d. c. cum pro causa. Doct. in cle. 2. ist. tit. Feli. in c. quod super. de fide instru. ad finem, ex quib. satis manifeste colligitur, etiam absolutionem validã esse in hoc casu, si causa, q̃ expressa non fuerit, minime auertisset Prælatum ab absolutione, licet expressim ei foret significata, quod & Paludan. sentit in d. q. 5. col. vlt. tametsi ipse generaliter rem istam diffinierit.

Secunda conclusio. Plurib. ligatus excommunicationibus petens ab excommunicatione absolui vnius tantum mentionẽ agens, non censetur à reliquis non expressis liber, etiam si indiffinite fuerit ab excommunicationibus absolutus. Refertur etenim hæc absolutio indiffinita ad excommunicationem in petitione commemoratam, ex l. si certa. C. de transact. glo. in d. c. ex part. & in d. ca. cum pro causa. vbi Anton. Abb. Henric. & Felin. Ancharan. in d. clemen. 2. S. Thom. in d. art. 5. & probatur in eisdem Canonibus, quorum in proxima conclusione mentionẽ fecimus. Procedit autem hæc ipsa conclusio, etiam si absolutio ab excommunicatione generalis sit. Nam ad expressam & petitam tantum refertur, propter rationem dict. l. si de certa.

Tertia conclusio. Excommunicatus plurib. excõmunicationibus unica tantum absolutione ab omnibus absoluitur, si omnes fuerint absoluenti significatæ, & exp̃ssæ, argumento l. pluribus. ff. de acceptillat. Et hæc est omnium concors sententia in præcitatis locis, de qua nõ est vlterius controuertendum.

Quarta conclusio. Qui potest excommunicatum ab omnibus absoluere excommunicationibus, unica tantũ absolutione omnes tollit, non tãtum sibi expressam, vbi scientiam habens omnium excommunicationum indiffinite excommunicatum absoluerit. Hoc sane ex ipsius absoluentis mente præsumpta, quemadmodum notat Henr. in d. cap. cum pro causa. Ioan. in summa confessorum tit. 33. q. 120.

Quinta conclusio. Pluribus excommunicationibus ligatus, ab omnibus, etiam vnica tantum expressa in petitione, absolutus censetur, quoties qui absoluit ita generaliter absoluerit, ut dixerit: Absoluo te ab hac excommunicatione, & ab omnibus alijs, quib. ligatus es, quarũ nec memineris, nec memoriam habes. Ea enim est absoluentis mens, ut & ad omnes alias excommunicationes velit absolutionem extendi. ita in specie Henr. & Ioã. in summa confesso. modo citati adnotarunt.

Sexta conclusio. Absolutio indiffinita ab excommunicatione exhibita ei, qui pluribus est excommunicationibus ligatus, vnica tantum in petitione nominatim expressa, etiam quo ad alias sufficit, quoties verisimili coniectura præsumi poterit, absoluentem, & à tacitis excommunicationibus nihilominus absoluturum, si earum scientiam habuisset, ita visum est Palud. in 4. sentent. dist. 18. q. 5. col. pen. uersi. 4. hæ uero conclusiones omnino præmittunt in absoluente potestatem absoluendi ab omnibus excommunicationibus, alioqui nulla posset contingere dubitatio. Deinde constat, necessarium esse, qđ pluribus excommunicationibus ligatus, pluribus absolutionibus, vel vnica ab omnibus absoluatur. gl. in d. c. cũ pro causa. per tex. ibi, & est communis opinio, quam tenent omnes in hac resolutione citati.

Septima conclusio. Absolutio ab excommunicatione, obtenta ex falsa causa, est nulla, nec prodest excõicato.
14 Probatur in c. offi. de sen. excom. & † in d. ca. cum pro cã. gl. cõiter recepta in d. c. ex part. de off. ord. tex. in d. l. 29. tit. 9. pat. 1. notant Tho. & alij in 4. sen. dist. 18. q. 2. at. 5. nec est in hac conclusione aliqua dubitatio, quæ possit iure eam improbare, aut dubiam reddere, p̃terquam qđ glo.

gl. in d. c. ex parte. conatur constituere differentiam inter excõicationem, & absolutionem in specie huius quæstionis, vt excommunicatio lata ex falsa causa valida sit, & liget, absolutio vero ex falsa causa-prę̃stita minime absoluat, imo nulla sit. Prior huius distinctionis pars probatur in c. 1. 11. q. 3. & in his locis, quibus traditur excommunicationẽ iniustam ligare, validam esse, & absolutione indigere. Quod nos tradidimus hac in relectione §. 7. nu. 7. atque in specie de excommunicatione lata ex falsa causa idem notat gl. in c. 1. supra ist. tit. verb. p p. quarũ opinio communis est, secundũ Curt. cõs. 20. dubio 2. col. 3. notant Doct. in d. c. ex parte. posterior pars cõstat in d. c. offic. & similibus. Sed Panormi. in d. c. ex part. hãc differentiam reprobat existimans absolutionem ex falsa causa præstitam validam esse, si absoluens habeat animũ absoluendi, non obstante causa falsa, licet iniqua sit absolutio, sicuti constat ex c. venerabilibus. §. sane. ist. ti. cuius hoc in §. mentionem fecimus, rursus cẽset Panor. excommunicationem ex falsa, & iniusta causa latam minime ligare, si excommunicator non habuerit ligandi intentionem, quod præsumi debet, quia is putabat causam veram esse, alioqui nõ excommunicaturus si sciret, eam falsam fuisse. Quod notant & Cardin. in d. c. ex par. 4. oppo. Curt. in d. cõs. 20. Felin. in c. quod super. de fide instru. col. pen. qui nullam admittunt differentiam inter excommunicationem, & absolutionẽ. idem Car. in rep. c. perpendimus. extra eo. tit. nu. 22. quo in loco fatetur, priorem partem huius distinctionis, ab omnibus receptam esse, tenet tamen cõtrariam, asseuerans excommunicationem latam ex falsa causa non tenere, sed nullam esse, idem ipse Cardi. sentit in d. c. ex par. tandem Panormit. Cardin. & Felin. in prædictis locis in hanc videntur conuenire opinionem, vt distinguenda sit excommunicatio iniusta ab excommunicatione lata ex falsa causa. Nam excommunicatio iniusta ligat, & tenet, donec absoluatur ita excommunicatus propter excommunicantis intentionem, non sic excommunicatio ex falsa causa, siquidem hęc nulla est, nec quẽquam ligat ob deficientem excommunicatoris intentionem, & consensum ad excommunicandum, qui quidem defectus cõstat ex l. 1. C. de falsa cau. adiect. legat. l. demonstratio. §. vlt. ff. de condi. & demonst. hoc ipsum sensere Hosti. & Abb. in c. 2. de testibus cog. quorum meminimus in hoc ipso §. vers. illud vero omittendũ non est. Idẽ in absolutione respondendum erit secũdũ horũ doctorum sententiam.

Ego sane veram esse censeo communem opinionem quæ asserit, excõmunicationem ex falsa causa latã, validã esse, & absolutione indigere eo quidem modo, quo & excõmunicatio iniusta ligat, & absolutione indiget, quod superius explicauimus §. 7. nu. 5. & sequentib. Eandem opinionem communem tenet Rota in nouis 399. ad cuius probationem in primis illud animaduerto, ex opinione contraria maxime improbari receptissimam illam sententiam, qua traditum extat, excommunicationem iniustam ligare, & ab ea petendam fore absolutionem; nam excommunicatio lata ex falsa causa, quæ tamẽ errorem manifestum in ea sententia expressum non cõtineat, iniusta est, non autem nulla, quemadmodum notatur in c. per tuas. de sent. exco. vbi est hac de re tex. optimus, quem ita intellexit gl. ibidem communiter approbata. Quod si excommunicatio secundum acta processus manifeste falsam cãm haberet, esset notorie iniusta, & ideo nulla. c. inter cæteras. de re iud. vbi Abb. & Felin. nu. 5. idem Abb. in c. Oduardus. col. vlt. de solutio. idem Abb. in c. ab excommunicato. col. 3. de rescript. Syluest. verb. excommunicatio. 2. col. 2. & Caietan. 2. 2. q. 70. art. 4. quãuis in hoc gl. in verb. errorem. & ibi Panormitan. in d. c. per tuas. contrarium teneant. Igitur sit satis excõmunicationem ex falsa causa latam, quæ nec euidenter falsa est, nec errorem expressum continet, iniustam esse, non nullam, & ea rõne ligare, donec detur absolutio.

Secundo est animaduertendum, excommunicationẽ latam ex causa, quæ falsis testibus probata sit, aut falsis instrumẽtis, nõ esse nullam, sed iniustam. Hoc enim regulare est, quod sententia ita lata sit iniusta, licet nõ sit nulla. text. in l. diuus. ff. de re iudicat. vbi gl. Bart. & Doct. gl. in l. diuus. ff. de exceptio. quam sequuntur ibi Doct. communiter, vt fatetur Socin. eam approbans, Felin. itẽ post Abb. & alios in c. licet. de probat. n. 35. & ibi gl. verb. opponi. Eandem opinionem fatetur communem esse Ias. in d. l. diuus, col. pen. quam etiam tenent Abb. & alij in c. cum venerabilis. de exceptio. & licet contrariam sententiam, quod hæc sententia sit nulla, tenuerint gl. in d. c. cũ venerabilis. in fine. & ibi Host. ac Decius nu. 31. Cuma. in d. l. diuus. & ibi Zasius. idem Zasius li. 1. singul. respõs. c. 13. Alciat. in l. si ex falsis. C. de transact. disputat idem Deci. in d. c. licet. nu. 21. quibus ad huius quæstionis resolutionem addenda est regia l. 2. tit. 106. partit. 3. satis est prædictam communem sententiam admissam passim fuisse, præsertim quia potest contingere fallitas testium aut scripturæ absque dolo producentis eos in iudicium.

Tertio his accedit, quod excommunicatio potest ferri ex falsa causa testibus minime falsis probata; qui quidem memoriæ lapsu aliave ratione decipi potuerunt, & falli, existimant tamẽ se verum dixisse, & verum esse eorum testimonium. Quo casu sententia dubio pcul nulla non est, licet possit dici iniusta secundum rei veritatẽ, non secundum acta causæ.

Quarto ad hæc facit. Nam & veris testibus, aut veris scripturis potest quis falsa ex causa excõmunicari, si nõdum produxerit, nec probauerit id, ex quo causa illa, quę alioqui contigisse prę̃sumitur, & digna excommunicatione cẽsetur, vel cessauerit, vel iustissimam excusationem habeat. Hæc vero excommunicatio, quod nemo in dubium reuocabit, nulla non est, imo iusta secũdũ acta causę, licet iniusta ex rei veritate, & tamẽ ex falsa cã lata fuit, est igitur attenta communi resolutione distiguendũ, an excommunicatio sit nulla, & tunc non ligat, an sit iniusta, & eo casu ligat donec absolutio ab ea fuerit concessa, etiam si ex falsa causa lata fuerit.

Quinto, si ad vim excommunicationis, vt ea ligare valeat, donec absolutio detur, est inspiciẽdus animus, quẽ ad excõmunicãdum iudex haberet, si certus foret de innocentia excommunicati, nusquam fere locus erit communi opinioni, quæ asserit excommunicationem iniustam, quæ tamen nulla non sit, ligare, & absolutione indigere. Sæpissime enim excommunicatio iniusta est, qa iudex vel testibus, vel scripturis, aut falsa præsumptione fallitur, & ad excommunicandum inducitur, alioqui non excommunicaturus, si certus esset de innocentia excommunicati, & profecto tunc tantum excõmunicatio iniusta ligaret, cum iudex certus de innocentia rei, ipsum excommunicaret animo excõmunicandi, & tamen in hac specie Felin. post Abb. in c. 2. de testibus cog. nu. 6. censet, nullam esse sententiam excommunicationis propter manifestum errorem iudicis. Quorum opinio falsa est, si referatur ad iudicis voluntatem quo ad ipsum manifeste iniquam, procedet tamen vbi error hic esset ex actis causæ admodum manifestus, sicuti ex c. inter cæteras. de re iudica. paulo ante adnotauimus.

Postremo communis opinio maximam rationẽ habet ex eo, quod ei contraria plurimum detrahit ecclesiasticæ disciplinæ, & deinde authoritati ecclesię admodũ esset perniciosum, quod quiuis excommunicatus se liberum ab ea cẽsura existimet ea occasione, quod falsa causa deceptum iudicem in eum excommunicationem pronuntiasse censetur, quod quam sit iurisdictioni ecclesiasticæ aduersum nemo non viderit.

Quibus

Quibus equidem ad amussim examinatis deducitur; absolutionem ab excommunicatione obrentam ex falsa causa his modis, quibus diximus, & excommunicationem ex falsa causa quandoque pronunriari, validam esse ita quidem vt nulla sit in hoc differentia inter excommunicationem, & absolutionẽ. Quod præter authores superius citatos tenent Rota in nouis 399. sentit Inno. in c. Sacro. verb. alioqui. extra, isto tit. pariter enim procedunt excommunicatio, & absolutio. c. verbum. de pœni. dist. 1. notat glo. in c. inferior. 21. dist. imo absolutio ab excommunicatione etiam euidenter, & manifeste iniqua, atq; iniusta, non erit nulla, sed tenebit, licet excõmunicatio esset in hac specie nulla, quod fortassis poterit ꝓbari simili conclusione, quã de absolutione præstita post appellationem hoc in §. explicuimus.

Igitur hæc septima cõclusio tunc vera est, cum excõmunicatus aliqua ex causa, ea tacita, & alia expressa obtinet absolutionem, manet enim ex priori causa excommunicatus, quia ab excommunicatione latá ea ex causa nec bene, nec male fuerit absolutus. Idẽ erit quoties pluribus ex causis excommunicatus, vnica tantum expressa impetrat absolutionem manet enim adhuc excommunicatus ex causa tacita. Ita sane procedunt authoritates ad septimam conclusionẽ adductæ; quod colligo ex eisdem locis, item ex Imol. & Felin. in dicto ca. quod super his. de fide instru. nu. 13. qui late quæstionem istam examinare conantur.

Secundo illud in controuersiam incidere solet, an confessatius electus ex Iubilæi, vel literarum Apostolicarũ, quas bullas dicimus, priuilegio, absoluere valeat pœnitẽtem ab excommunicatione contracta ex crimine hæresis, quibusdam fortasse videbitur huic Sacerdoti hoc permissum esse. Nã licet absolutio ab excommunicatione 15 iure Canonico lata contra hæreticum sit Roman. Põtifici specialiter reseruata, tamen in his literis datur potestas absoluendi ab his casibus, qui sunt Apost. sedi reseruari, exceptis quibusdam, quorum de numero hęresis crimen non est. Idcirco exceptio regulam in contrarium firmat. l. quęsitum. §. denique. ff. de fundo instrum. l. nam qđ liquide. §. vlt. ff. de penu legat. Secundo ad hanc partem accedit; quod licet in c. quamuis. extra eod. tit. permissum sit inferiori absoluere percussorem clerici ab excommunicatione Canonis in quibusdam inibi expressis casib. in eisdem tamen obtentum est ius absoluendi permitti inferioribus ab excommunicatione iure Pontificio inflicta aduersus hæreticos & alios, quorum absolutio sit Summo Pontifici excepta, & præseruata. Sic notat Abb. in c. de cæte. ist. ti. Felin. alios allegans, in d. c. quamuis. ob eandem rationem, & propter authoritatem tex. in c. eos supra. eo. tit & est cõmunis opinio, vt fatetur eam sequutus Siluest. verb. absolutio. 4. dubio. 4.

Ego sane contrariam sententiam veriorem esse opinor, atque admonendos esse cẽseo Sacerdotes, ne hæreticos etiam pœnitentes, & magno cum cordis dolore crimen detestantes, ab excommunicatione absoluant. Mihi etenim visum est, eos quidem Sacerdotes ex his Iubilæis, & bullis, non habere potestatem ab hac excommunicatione absoluendi, quod sequentibus probabitur.

Primum ex eo, quod commissio generalis absoluendi ab excommunicatione minime comprehendit illam excommunicationem, cuius absolutionem verisimili coniectura ipse delegãs nequaquam in specie commisisset, quod notat Florent. 3. part. tit. 24. c. 77. §. 1. cui suffragat regula iuris, quæ docet, in generali concessione non venire ea, quæ quis non esset in specie verisimiliter concessurus. c. in generali. de reg. iur. ist. lib. vbi gl. allegat text. optimum ad præsentem q. in c. frater noster. 16. q. 1. etenim ibi generalis commissio facta per Papam Legato non extenditur ad causas fidei. Sic in hac specie, quã tractamus, non est præsumendum Romanum Pontificem his generalibus commissionibus absolutionem ab excõmunicatione pro hæresis crimine indicta his delegare, quibus in specie minime delegasset.

Secundo ad hoc ipsum conducit, quod scribit Felin. in c. Apostolicæ. col. 1. de except. referens absolutionẽ ab excommunicatione quacunque, per Rom. Põtificẽ concessam ei, cui sit alicuius beneficij ecclesiastici collatio, non habere effectum, quo ad excommunicationem ex causa hæresis iure Canonico impositum, quia ea non cẽsetur sublata per prædictam absolutionẽ, & testatur Felin. ita expressim decisum fuisse ab Innocentio VIII. ꝑ regulam quandam cancellariæ ab eo statutam.

Tertio, etiam si in his Iubilæis, & literis quidam casus excepti sint, & regulam in contrarium firmam efficiant, tamen casus illi excepti ad eis similes extendũtur. text. celebris in c. cum dilecta. vbi Abb. & Deci. de confir. vtili vel inut. & in c. ad audientiam. de cleri. non resid. Bald. per tex. ibi in ca. post translationem. de renuntiat. Abb. in c. cum omnes. col. 6. de constit. gl. in l. 1. C. de cõdict. indebi. & in l. vlt. C. de reuo. don. tradit Ale. in cõs. 145. col. 2. lib. 7. Felin. in c. quoniam frequenter. in princip. vt lite non contest. & in c. pastoralis. in princ. de rescrip. Deci. consi. 284. col. 2. Io. Lupi in rubr. de donati. inter vir. & vxor. §. 19. nu. 10. quod si quis in hac controuersia expenderit casus, qui excipiũtur in his bullis & Iubilæis, plane comperiet ratione maiori, & hũc casum heresis ex mente Romani Pontificis exceptum censeri, q̃obrem cessat prima ratio pro contraria opinione superius adducta.

Non oberit secũda ratio ex intellectu c. quamuis, nã & si in articulo mortis nulla possit esse dubitatio, in alijs tamen casibus in eodem c. expressis, Inn. Anchar. Card. Abb. & Rauẽna contrarium tenent, asserentes, illũ text. non procedere in alijs excommunicationibus, quarum absolutionem Papa sibi excepit, sed tantum in excommunicatione lata in percutientes clericũ, sit tamen vera communis opinio, profecto minime potest ad hanc quæstionem adduci. Quia illa tractat de extensione facultatis iure communi concessæ, nos vero in præsenti casu agimus de extensione priuilegij extra ius commune dati, quod plurimum refert, vt constat ex notatis per Fortun. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de li. & posth. col. 70. Felin. in c. postulasti. de rescript. nu. 13. Oldr. consil. 9. Pan. in c. ex part. de deci. & prꝑterea manifestum est, in d. c. quãuis, tractari de absolutione ab excommunicatione concedenda per inferiorem à principe, quoties excommunicatus aliqua ex causa iusta impeditur accedere ad Rom. Pontificem pro absolutione obtinenda. Vnde mirum non esset, si decisio illa extenderetur ad omnes casus, in quibus adest eadem ratio, & datur idem impedimentum. At in præsenti quęstione non est excommunicatus impeditus ad Summum Pontificem accedere, atque ideo nonæque procedit argumentatio ex illo c. adsumpta. Quis aũt absoluere valeat ab excommunicatione hæresis causa inflicta, nos explicuimus in reg. peccatum. 2. part. num. 5. de reg. iur.

Tertio circa idem dubitatur, an absolutio ab excommunicatione, etiam dãno soluto, & præmissa satisfactione obtẽta ex vi iubilæi, aut bullarum Apostolicarum ab ipso confessario in foro conscientiæ obtineat, ac prosit excõmunicato in iudiciali, & exteriori foro, & ni fallor, 16 ipse censeo, hanc absolutionem minime in foro exteriori iudiciali admittendam fore, nec eam excommunicato prodesse quo ad exterioris iudicij effectus, nisi in literis Apostolicis dictum sit, quod ea etiam in iudiciali exteriori foro vim obtineat, ac sit admittenda. Plurimum etenim detrahitur authoritati iurisdictionis ecclesiasticę fori exterioris, si publice excommunicatus, & denuntiatus,

tiatus, secrete per Sacerdotem ab eo ad confessioñe electum absoluatur, & ea is absolutione obtenta ingerat se diuinis, quasi in contemptum iudicis, qui eum excommunicauit. Cui quidem iudici congrue satisfactum nõ est, etiam si excommunicatus, qui iudici parere recusauit dãnum parti læsę restituerit.

Hæc deinde opinio probatur, quia in his Apostolicis literis quibusdam casibus expressum est, absolutionem à confessario datam in foro item exteriuri prodesse, & reum immunem efficere. Igitur in alijs casibus, ab argumento specialis concessionis, absolutio tantum in animę iudicio proderit, cum manifeste distinguere velit Põtif. Sum. forum interius ab exteriori.

Ad hæc facit, quod forus conscientiæ, & animæ plurimum differt à foro exteriori. Siquidem plures tradũtur passim differentiæ maxime in c. quia plerique. de immunit. eccl. c. Fili. de testa. c. quæ in ecclesiarum. de constit. Bart. in extra. ad reprimendam. ver. denuntiationem. ergo absolutio in conscientiæ foro obtenta non prodest in exteriori iudiciali foro.

Quarto hoc ipsum constat vel ex eo, quod absolutus in animæ iudicio, etiam pœnitentia peracta, potest in exteriori foro accusari, & puniri. gl. in c. de his. accus. cuius opinionem ipse probaui latius lib. 2. Var. Resol. c. 10. n. 3. cum prior examinatio in consciẽtiæ iudicio præcipue fiat ad pœnitentiam, & satisfactionem diuinæ offensæ: posterior autem ad publicam vindictam, & reipublicæ satisfactionem.

Quinto in his accedit stilus vetustissimus Rom. cur. qui obtinet, quod Rom. Pontifex non consueuit per Iubileum, aut bullas cõfessariis Sacerdotibus committere ea, quæ forum contentiosum concernũt, sed tantum ea quæ ad pœnitentiæ forum & conscientiæ purgationem spectant, huius stili meminit Paul. Parisi. in consi. 67. n. 22. lib. 4. & deinde Ludoui. Gomezi. in reg. Cancell. de non iudicando iuxta formam supplicationis. q. 14. n. 3. commemorans vsum Sacræ pœnitentiæ apud Romanã curiam. Nam quoties petitur quid ad cõscientiæ forum, & iudicium animæ interius pertinens, id negotium confessario committitur, vt id expediat nullis testibus adhibitis, literis statim post eius perfectam actionem laniandis & dilacerandis. Nec vlla fit tunc cõpositio cum Romanæ curiæ Datario, pecuniaria quidem, quæ fieri solet & fit, quoties quo ad iudicium exterius, & contentiosum aliqua dispensatio, simileve negotium in Romana curia expeditur. Hæc plane Gomezius, vt hinc lector percipiat quid referat, Apostolicas literas dari, quo ad forum animæ, uel quo ad iudicium exterius, & forum contentiosum. Huic opinioni plurimum suffragantur ea, quæ in eadem fere controuersia tradit Anto. Cordubens. in tract. de indulgentijs. q. 40.

His rationibus animum induxi meum, vt hanc opinionem in hac quæstione probarem, facillime admissurus cuiuslibet saniorem sententiam, & quæ his probationibus exclusis, fortiorib. & melioribus constet. Etenim in re dubia nequaquam decet semel conceptis opinionibus ita cõtumaci animo adhærere, vt doctissimorum virorum iudicia recusare nitamur.

SVMMARIVM.

1 *Absolutionem simplicem petens, an videatur fateri, se excommunicatum esse.*
2 *Absolutio ab excommunicatione hominis, à quo possit concedi.*
3 *Episcopus an possit absoluere excommunicatum à prælato inferiori.*
4 *Absolutio ab excommunicatione iuris, & Canonis, ab Episcopo regulariter dari potest.*
5 *Sacerdos Parochialis, an possit absoluere ab excommunicatione maiori lata de iure.*
6 *Absolutio ab excommunicatione minori pertinet etiã ad Presbyterum Parochialem.*
7 *Absolutio ad cautelam, quando sit concedenda.*
8 *Absolutio ad cautelam, a quo iudice dari possit, & an a delegato Apostolico.*

§. DVODECIMVS.



IN hoc tãdem tractatu de absolutione excõicationis breuiter agẽdum est, quis possit iure ordinario ab excommunicatione absoluere. Qua in re duo sunt examinanda. Primũ equidẽ de excõmunicatione maiori, secundu de minori. & ad prioris partis intellectum distinguere oportet absolutionem simplicem ab absolutione, quæ ad cautelam concedi solet, & inde nomen habet, sicuti iam in hac relectione distinximus obiter §. 7. nume. 7. versicu. 4. conclusio. est enim absolutio simple ea, quæ petitur, & datur ab excommunicatione, quæ vel iuste, uel inique uim habuit, & excommunicatum censuræ uinculo affecit, ac ligauit. Idcirco necessaria est omnino, & præmittit, excommunicationem præcessisse, ac ligasse. Qua ratione solet disputari, an petens absolutionẽ simplicem, uideatur fateri, se excommunicatum esse, & idẽ
1 tin eo dubium erit, qui absolutionem excommunicationis postulauit, cum in dubio ea petitio de simplici absolutione sit intelligenda, vt in d. §. 7. diximus, & quibusdam uisum est, petentem absolutionem ab excõicatione non fateri, se excõicatum esse. Quod probatur auctoritate gl. in c. exhibita. de homi. uerb. ueniã. quæ asserit, petentem ueniam alicuius delicti non fateri se deliqsse, q̃ sequuntur Abb. Card. & Doct. ibi. idem Card. & Abba. n. 22. in c. uenerabilem. de electio. dicit esse singula. Ale. in l. 1. in principio. col. 1. ff. de nou. ope. nunt. qui & in hac spetie absolutionis ab excommunicatione idem sensere, & tenent præterea Inn. in c. cum dilectus. co. 3. de ord. cogn. Cardin. in c. perpendimus. col. fi. ult. isto tit. Felin. in c. litteras. nu. 19. de præsump. idem Felin. in ca. Apostolicæ. de exceptio. col. pen. Rota in antiquis. 330. Iason in l. decem. n. 48. ff. de verb. oblig. quorum opinio eam rationem habet, quod petens absolutionem istam ex humili corde ad cautelam uideatur eam petijsse, propter dubium aliquod, quo eius animus uexatur, an sit excommunicationis censura ligatus, atque ideo ex hoc non debet adsumi eiusdem confessio ad probationem, quod uere sit excommunicatus, quemadmodum ex proxime dictis apparet. Quicquid autem sit de hac controuersia, minime probat hanc opinionem gl. in d. c. exhibita. cum ea tractet de uenia, quæ petitur ad cautelã, quo quidem casu manifestum est, petentem hanc ueniã non fateri se deliquisse. Imo contrariam sentẽtiam, quod petens absolutionem uideatur fateri, se excommunicatũ esse, tenent Bar. in d. l. decẽ. col. ul. gl. in uerb. postulauit. & ibi Host. per eum textum in d. c. uenerabilem. & post eum Imo. idem Imo. Præpo. & Francus in c. ad præsentiam. de appell. Io. Faber in §. ult. instit. de ingenuis, quorum opinionem communem esse fatetur Præposit. in d. c. ad præsentiam, & in his primum suffragatur text. in d. c. uenerabilem, qui tamen mihi non ita fortis esse videtur, ut quidam existimarunt. nam præter alias respõsiones, quæ à Pan. traduntur, ipse uideo in illius c. respõso non censeri probatam excommunicationem ex sola petitione absolutionis, sed ex ipsa facti ueritate, quã ipse Rom. Pontifex refert, & in adminiculum, & maiorẽ uim commemorat, ipsum reum cognouisse, latã a sede

Apostolica

Apostolica excommunicationem, dum absolutionẽ petijt per Nuntium, quasi minime negare potuerit, imo cognouerit, quæ contra ipsum acta fuerant, & erant plane manifesta. Secundo his accedit, quod liberatio præmittit obligationem. d.l. decẽ c.ad dissoluendũ. de despons. impub. ergo absolutio supponit excommunicationẽ, & eam petens fatetur, se excommunicatum esse, sed hæc rõ non omnino probat, siquidem hæc argumentatio ꝓcedit à quadam præsumptione, quæ iure deducitur ad id quod contrarium præcesserat ex eo, quia illud tollitur, non quod uere semper cõstet, nisi in naturalibus, & certis naturaliter. Etenim si uere abscissa est Petro manus, sequitur omnino, & uere, Petrum habuisse manum. At in his, quæ natura certa non sunt, sed iure inducta, non constat argumentatio ex priuatione ad habitum, nisi ꝓsumptione. Liberatio siquidem instituta est ad tollẽdã obligationem, nec tamen naturali certitudine constat, eam semꝑ fieri obligato: possibile sane est, quod facta sit non obligato, verum quia ius præmittit eã quo ad tollendam obligationem ad hunc effectum eam inducens, oritur argumentatio præsumptione quadam sufficiens, non autem omnino certa, quod liberatus prius obligatꝰ fuerit, sic denique non est probata uere, & plene, sed ꝓsumptione quadam iuris excommunicatio ex eo, ꝙ qs fuerit ab ea absolutus, ita ipse colligo ex his, quæ late tradidere Bart. & Doct. in d.l. decem.

Tertio opinio Bart. patrocinatur, quod appellatione absolutionis in dubio de simplici est intelligendum. gl. in c.capitulum. de rescript. cuius nos mentionẽ fecimus in d.§.7. igitur petens absolutionem ab excommunicatione, simplicem petere videtur, quæ tamen non datur, nec dari solet, nisi his, qui sunt excommunicatione ligati, sed & hæc ratio eandem responsionem habet, quam præcedens, præsertim quia & si uerum sit, semel excommunicatum, necessario indigere absolutione, cum aliter excommunicatio tolli nequeat, non tamen ex cõtrario sequitur, absolutum ab excommunicatione fuisse excõmunicatum, etiam si absolutio fuerit simplex: cum plerũque soleat peti ad tutiorem animæ salutem, & in dubio, an sit quisquam excommunicatus. c.illud de cle. excom. ministr. Quamobrem ipse arbitror duo, uel tria omnino hic separatim adnotanda.

Primum illud mihi satis probabile est, quod per absolutionem etiam simplicem minime probata sit excommunicatio. Idque verum esse censeo sequutus Rotam in antiquis 330. nam etsi absolutio necessaria sit ad tollendam excommunicationem, cum uere ea præcesserit, nõ tamen hinc assumi debet efficax probatio, quod excommunicatio præcesserit, si de ea non aliter quam ex absolutionis præsumptione constet.

Secundo obseruandũ est, minime fateri se excõicatũ fuisse, qui obijcienti excommunicationem responderit, se absolutionem obtinuisse. hoc probatur ex regu. exceptione. de reg. iur. & c.cum uenerabilis. de excepti. non enim fatetur exceptionem obijciens, maxime quia hic non fatetur à se petitam fuisse, hoc ipsum in specie notat Bar. communiter receptus in d.l. decem. deinde idẽ constat ex eo, quod per absolutionem excommunicatio probata non sit, vt modo asseuerauimus.

Tertiò, si quis absolutionem simpliciter petat, aut absolutionem simplicem postulet, non videtur vere fateri, se esse excommunicatum, tametsi ex hac petitione præsumi possit quædam excommunicationis confessio, & quandoque uera ipsius excommunicationis, ac legitima probatio ex vi confessionis expressæ. Etenim ubi quis asserat, se excommunicatum fuisse, dicat tamẽ iniustam esse excommunicationem, plane fatetur petẽs ab ea absolutionem excommunicatum esse, cum vt superius respondimus, excommunicatio iusta ipsum excommunicatum ligauerit, & censuræ vinculo affecerit. At si simpliciter petierit quis absolutionem ab excommunicatione, non poterit inde assumi certa confessio excommunicationis, sed tantum præsumpta, quæ in rebus maximi præiudicij probationem plenam absque alijs adminiculis non constituet, atque ita contrarias hac in quæstione sententias conciliandas esse opinamur.

Quis autem possit absoluere ab excommunicatione
2 maiori per simplicem absolutionem, duas continet partes, quarum prior de excõmunicatione lata ab homine, posterior de lata à iure tractabit: in priori specie regula est constituenda, vt is possit ab excommunicatione absoluere, qui eam tulit, vel eius superior, vbi superioris, ac iudicis partes potest exercere, non alius. sic etenim Episcopus absoluet ab excommunicatione per eum lata, vel Archiepiscopus in casibus, quibus iurisdictionem propriam exercere valet inter subditos suffraganeorum, aut denique ipse Papa. tex. in c.per tuas. c.Sacro. extra isto tit. c.venerabilibus. in princi. & in totius capituli responsis. eo. tit. nota. ibi Doct. S. Thom. in 4. senten. dist. 18. q. 2. art. 5. & ibi Palud. q. 5. art. 2. late Syluest. verb. absolutio. q. 1. notabili 2. Hostiensis in summa huius titul. §. de excommunicationis absolutione.

Imo poterit Episcopus absoluere ab excommunicatione eum, quem Prælatus inferior excommunicauerit, & licet iniqua sit hæc absolutio data non requisito ipso excommunicatore, valet tamẽ & tenet, quia iurisdictionem habet Episcopus ad absoluendum, quod notat gl.
3 vlt. in c.cum ab ecclesiarum Prælatis. de offi. ordin. quã sequuntur ibi Abb. Imola. & Doct. asseuerantes, hanc opinionem communem esse. Eandem sequitur Bal. in l.si vt proponis. in 1. C. quomod. & quando iud. col. vlt. iurisdictio etenim competens in aliqua diœcesi Prælato inferiori, ita est accipienda, ut minime priuet Episcopum ordinaria iurisdictione, quam hẽt. sed ei accedat, vt aiũt, accumulatiue, ad hunc effectum, quod Prælatus inferior possit hac iurisdictione vti, sicut Episcopus, sitque inter eos præuentioni locus, quam opinionem sensit, ac ꝓmittit gl. in d.c.cum ab ecclesiarum Prelatis. notãt Abb. in c.dilect. in 3. de appel. col. 3. & idẽ Abb. Imol. & Bal. paulo ante citati, quorum opinio communis est, vt constat ex adductis per Felin. in c.Pastoralis. in princip. de off. ordin. & fatetur Caro. Ruinus in cons. 7. nu. 6. lib. 4. cui suffragatur tex. in c.per hoc. de hæreti. ist. li. & in l. vlt. C. de iurisdi. omni iud. Bart. per text. ibi in l.1. C. de offic. præf. vrb. notat Panor. in c.cæterum. de iudi. ad idẽ opti. tex. in auth. de defensori. ciuit. in princ. tametsi aduersus hanc opinionem cõem plures teneãt, quos refert & sequitur Deci. in d.c.cæterum. nu. 5 & Carol. Ruinus in d.cons. 7. præcipue opinionem communi contrariam tenet gl. in d.c.pastoralis. in princ. Maxime in iurisdictione per præscriptionem acquisita. quidam existimant ex ea gl. quod ea competat inferiori Prælato, cui præscripsit, in priuationem & exclusionem Episcopi. Quod probari videtur in c.auditis. de præscript. vbi Panorm. hoc tenet colum. 2. idem Panor. in c.irrefragabili. §. excessus col. 1. eum tex. ad hoc inducens. de offi. ordi. eandem sententiam sequuntur idem Abb. & Felin. col. 3. in d. c. pastoralis. Franci. Bald. in tract. præscriptio. 5. part. prin. 1. part. q. 15. Calderi. cons. 2. de præscri. & tamen etiam in iurisdictione per præscriptionem quæsita, quod ea priuatiue non competat, sed accumulatiue, probare conantur, & verum esse censent Io. Andre Hostien. Anton. & Imo. in d.c.pastoralis. quorum opinio propter authoritatem tantorum virorum seruabitur in praxi, vt testatur Panormitan. ibi, & profecto magis communis est, si consideremus ea, quę tradit Henr. in eo. c.pastoralis. tametsi dubio procul præcedens, ac prior in hoc sententia sit admittenda, vbi præscriptio ita fuerit inducta, ꝙ

Episcopus

Episcopus exercere volens propriam,& ordinariam iu
risdictionem,prohibitus sit à Prælato inferiori. Et hæc
de inferiori iurisdictionem habente, qui tamen Præla-
tus sit secularis. Nam de Prælato regulari est obseruan-
da distinctio iuxta tex.gl.& Doct.in c.quanto. de offic.
ordin. Abb.in c.si quis contra clericum.in repe. nu. 42.
& in c.cum contingat.nu.21.de foro compet.& in c. cũ
ab ecclesiarum Prælatis.col.3.de offi.ordi.Nihilominus
ipse dubiam esse opinor opinionem glo.in d.c. cum ab
ecclesiarum Prælatis,quo ad absolutionem excommuni
cationis,tum propter ambiguam huius principalis quæ-
stionis definitionem, tum etiam ex eo,quod præuentio
cognitionis causam ipsam ita deferat ad inferiorem Præ
latum,vt eo cognoscente,nulla sit quo ad eam causam
apud Episcopum iurisdict.l.vbi cœptum.ff.de iudic. sic
in specie notat Palud.in 4.sentẽtiarum.dist.18.q.5.ar.2.
vers.3.licet opinionem gl.asserat cõmunem esse sequu-
tus eam Syluester.verb.absolutio.2.in princ.idem tenẽt
Io.in summa confessorum.tit.isto.q.94.regia.l.4. titulo.
nono.part.2.

Absolutio vero ab excommunicatione lata iure ipso
Pontificio,aut Synodico,petenda omnino est apud eũ,
4 cui constitutio ipsa eam reseruauerit. Quod si iust ipsũ
nulli absolutionem reseruet,tunc regulariter Episcopus
absoluere poterit,tex.celebris in c.nuper.ist.tit.quem ad
hoc præter alios inibi idem ex eo colligentes,dixere sin
gularẽ esse Card.ibi.Barb.in c. 2.de solutio.& in c.1.co.
5.de offi.de legat.notat Abb.in c.graue.col.vlti. de præ
bend.late Felin.in c.pastoralis.§.præterea.de offi. ordi.
idem Fel.& Dec.post Abb.in c.at si clerici.§.vlt.de iudi.
notant & alij plures,quorum meminit Henri.Botthęus
de Synodo.3.part.art.5.

Et procedit hęc communis opinio etiam in excom-
municatione lata per constitutionem inferioris, confir-
matam tamen per Romanum Pontificẽ,nam & ab hac
poterit Episcopus absoluere,quod manifesta ratione de
ducitur:siquidem potest Episcopus absoluere ab excõ
municatione lata per Canonem Romani Pontificis, vt
in d.c.nuper.apparet.Igitur & ab ea,quę lata sit per cõ-
stitutionem inferioris alicuius , etiam si ea constitutio
fuerit confirmata per Romanum Pontificem.& in spe-
cie hanc extensionem probarunt Bal.in Procemio,Rex
pacificus. Iason in l.morte.colum.6.ff.de iurisdict.omn.
iudi.Henric.in c.ex frequentibus,& ibi Cardi.4.opposi.
Abb.col.vlt.de institut.idem Cardin.in clemen.1.§. si
quis.q.5.de reb.ecclesi.Feli.in d.§.præterea.Quorum ra
tio communis est,& in hoc tendit , quod confirmatio
Romani Pontificis non tollat ordinariam iurisdictionẽ.
cap.1.& 2.de confirm.vtili vel inuti.Nec oberit gloss.in
d.c.ex frequentibus.verb.confirmantes.vt statim appa-
rebit.

Secundo isthæc regula,quæ in d.c.nuper.traditur,etiã
obtinet in excommunicatione lata per hominis,& iudi
cis sententiam,quæ generalis sit.Etenim absolutio po-
test ab Episcopo dari,si non fuerit alteri reseruata.Qđ
in specie adnotauit Imola in d.c.graue.col.4.de præb. li
cet sit sentẽtia lata per Romanum Pontificem,qa cum
generalis sit,in pluribus ęquipollet Canoni,& statuto,si
cuti explicatur in c.à nobis.in 1.extra.isto titu.idem qđ
Imola tenet Henri.in d.ca.ex frequentibus.Idem Hen
ric.post Host.& Io.Andre. in c.excommunicamus. in
1.de hæreti. Quibus suffragatur tex.in d.c.ex sequenti-
bus,quo in loco gl.vlt.sensit contrarium,quasi velit, nõ
posse absolutionem in hoc casu dari ab Episcopo, nisi
specialiter ea sit Episcopo permissa,quemadmodum in
eo c.expressim permissa fuit,& preterea Abb.in d.c.gra
ue.Cardi.in d.c.excommunicamus.& Feli.in d.§.præte-
rea.hanc opinionem,quam Imola tenuit falsam esse cẽ
sent,tenentes,Episcopum non posse absoluere ab excõ
municatione lata per generalem sententiam hominis.
idem notat Caiet.in verb.Absolutio ab excommunica-
tione,& Io.in summa confess.li.3.tit.43.q.86.Mihi po
tius placet prior sententia ob generalem permissionem
tex.in d.c.nuper.Et quia admodum similis est genera-
lis sententia statuto,aut Episcopali cõstitutioni. Nec vr
get authoritas gl.in d.c.ex frequentibus.ea etenim pro-
cederet,quando excommunicatio fuit lata ab homine,
& confirmata per Romanum Pontificẽ,quia ab ea Epi-
scopus absoluere non poterit,nec quisquam alius quam
ipse excommunicator,atque ita intellexere illam gl.Pa-
nor.ibi col.vlt.Roman.in cons.387.& Feli.in d.§.præte
rea.à quibus libenter quæram,an loquantur in excom-
municatione lata per hominis sententiam specialem,&
huius absolutio siue sit per Papam confirmata , siue nõ,
ad neminem pertinet præter excommunicatorem. Aut
loquuntur in excommunicatione lata per generalem sẽ
tentiam hominis,& tunc parum oberit potestati Epi-
scopi ordinariæ confirmatio Romani Pontificis. Nã si
vera est opinio Imolæ, sicuti potest Episcopus absolue
re ab excommunicatione lata per statutum confirmatũ
à Romano Pontifice,ita poterit ab excommunicatione
lata per generalem sententiam hominis ab ipso Papa
confirmatam, cum hæc simillima sint . Idcirco parum
confirmatio Romani Pontificis in hac specie operabi-
tur,siue sequamur opinionem Imolæ, siue contrariam.
Qua rõne superest,ꝙ omissa opinione gl.in d.c. ex fre-
quẽtibus. ibidem est tex.satis vrgens pro Imolæ opinio
ne.Et fortassis cõfirmatio Papæ in sententia speciali ho
minis hũc habet effectũ,ꝙ tũc minime admitti debeat
dubia sententia,gl.in d.c.cum ab ecclesiarum Pręlatis .
cuius paulo ante meminimus.

Tertio hęc regula communis adeo vera est, vt Epi-
scopus tantum possit absoluere ab excommunicatione
iuris absolutionem minime reseruantis, quod Sacerdos
5 ꝓprius curã animarum habens,nequaquam valeat hãc
absolutionem à maiori excommunicatione concedere,
sicuti notat gl.communiter inibi recepta in c.2.de pœ-
ten.& remi.ist.lib.tex.optimus in clem. 1. de priuileg.
in prin.& in extrauag.1.§.obseruent.eo tit. de priuileg.
inter cõmunes.Pan.& Fel.in c.2.& in c.nuper. extra ist.
ti.Fel.in d.c.pastoralis.§.præterea.col.3.Imola in c.ab
excommunicato.col.5.de rescrip.Quorũ opinio plures
authores habet ex iuris Pontificij professoribus, quos p
ter Fel.refert eos sequutus Henri.Botteus in tract.de Sy
nodo.3.part.art.5.idem ex Theologis tenet Bitierren.
in opere de excommunicatione.& interdict. Durandus
in 4.sent.dist.18.q.4.art.2.& Palud.ibi.q.5.art.1.Biter-
rensem sequutus,idem tenet in excommunicatione lata
per Canonẽ Concilij generalis,aut Romani Pontificis.
Huic opinioni adstipulatur,quod absolutio excommu
nicationis ad iurisdictionem fori exterioris pertinet,vt
constat,quam Sacerdos curam animarum habens ne-
quaquam exercere potest,cum ea careat omnino. Nam
pari iure censeri debent excommunicatio, & absolutio.
cap.verbum.de pœni.dist.1.igitur & absolutio non po-
test competere ab excommunicatione ipsi Sacerdoti cu
ram animarum habenti,vbi de maiori excommunica-
tione agendum est.

Contrariam sententiam in specie tenent Innocen.&
Host.in d.c.nuper.S.Tho.in 4.sentent.dist.18.q. 2. art.
3.Syluest.verb.Absolutio.1.q.5.Angel.eodem verb. §.
2.Io.in summa confessorum.li.3.tit.33.q.85.& est com
munis opinio,vt fatetur eũ sequutus Io.Maior.in dis.19.
q.2.dubio.3.quorum ea est resolutio,vt ab excommuni
catione lata iure Pontificio,vel Episcopali,etiam si ma
ior sit,possit Sacerdos Parochialis absoluere , nisi fuerit
in specie alteri reseruata:idem probat Palud.in excõmu
nicatione lata per Episcoporum,& aliorum quorũcun-
que

que inferiorum constitutiones. Huic opinioni plurimũ
accedit tex.in d.c.nuper.nam etsi ea responsio loquatur
in absolutione ab excommunicatione minori: attamen
ratio generalis illius tex.probat parem esse potestatẽ ab
soluendi ab excommunicatione iuris, Episcopi scilicet,
& presbyteri curam animarũ habentis, vt si absolutio
à iure non sit alicui expressim reuersata,competat Epi-
scopo,vel Presbytero Parochiali: vnde cũ par sit ratio,
constat Presbyterum Parochialem posse, vt Episcopus
potest absoluere ab excommunicatione maiori lata per
Canonem etiam Pontificium nulli reseruantem absolu
tionem,præsertim quod ab illius c.responso deducitur,
& non aliunde communis Panor.&aliorum opinio. id
eo in rigore disputationis satis defendi poterit hæc po-
sterior Theologorum sententia, tametsi communis pra
xis priorem receperit,& possit contendi text.in d.c. nu
per. intelligẽdum fore in absolutione ab excommunica
tione minori quo ad Sacerdotem Parochialẽ,& quo ad
Episcopum in absolutione ab excommunicatione maio
ri propter distinctionem iurisdictionis.

Excommunicatio minor regulariter tollitur absolu-
tione Sacerdotis curam animarum habentis,& qui pro
prius est ipsius excommunicati Presbyter.tex.in d.c.nu
6 per.†qui est intelligendus de excommunicatione mino-
ri lata à iure ipso etiã Pontificio sedis Apostolicæ. Quæ
quidem opinio communis est in d.ca.nuper.notat post
alios summarum authores Syluest.ver. Absolutio.1. no
ta.2.& alij quorũ meminit Hẽ.Bottæus in tra.de Syno-
do.3.par.art.5.idem responderunt.S.Th.in 4.sent. dist.
18.q.2.art.vlt.& ibi cæteri Theologi.

Illud vero est obseruandum,an possit ab excommu-
nicatione minori lata à iure absoluere Sacerdos qlibet,
etiam si is non sit proprius ipsius excommunicati Paro-
chus. Nã Caiet.in opusculis.q.vnica.de ministro pœni-
tentiæ in hanc inclinat sententiam vt existimet, alium
quam Sacerdotem Parochialem absoluere non posse à
minori excommunicatione,etiam ob peccatum veniale
iure indicta,quia absolutio excommunicationis iurisdi-
ctionem exigit,quam in hunc excommunicatum nõ ha
bet alienus Sacerdos,licet is possit alteri subditum à ve-
nialibus peccatis absoluere,vt communis docet opinio,
deinde licet concedamus quemlibet Sacerdotem ipso
quidem iure diuino,vel humano habere iurisdictionem
ad præstandam absolutionem Sacramentalem à venia-
libus peccatis,quod concedendum est,non inde sequitur
necessario,eundem habere iurisdictionem ad tollendã
excommunicationem minorem propter venialia pecca
ta inflictam. Differt etenim multum absolutio Sacramẽ
talis peccatorum venialium,ab absolutione excommu-
nicationis minoris,quæ Sacramentalis non est,& vincu-
lũ tollit distinctum à peccatorum et venialium culpa ,
& nexu,sicuti & absolutio a pctĩs mortalib. satis differt
ab absolutione excõicationis maioris,cum absolutio ab
excommunicatione requirat iurisdictionem fori exte-
rioris,absolutio autem à peccatis exigat tantum iurisdi-
ctionem fori interioris,& animæ. Quibus equidem ra-
tionibus communis sententia admittẽda videtur adhuc
in absolutione ab excommunicatione minori,quæ pec-
cati venialis ratione ligauit excommunicatum,vt is non
possit absolui ab alio Sacerdote,q̃ eo,q ꝓprius sit. Qđ
etiam comprobatur ex eo,quod frequentissime minor
excommunicatio iure indicta est ob venialem culpam,
vt notatur in c.Sacris.de his,quæ vi. Et tamen hæc regu
la communi omnium consensu constituta est, quod ab
excõmunicatione minori lata à iure absoluere non pos-
sit quilibet Sacerdos,sed tantum is, qui curã animarum
habet,& Parochus est ipsius excõicati . Nec me latet
Martinũ Azpilcueta virum qualibet laude dignissimum
Caietani opinionem improbasse in c.placuit de pœnit.
dist.6.nu.25.ratione profecto subtili,quam lector per-
pendat necesse est,vt in hac controuersia iustiorem , ac
veriorem sententiam eligat.

De absolutione excommunicationis,quæ ad cautelã
dari solet,illud est prænotandum,quod allegans, se iniu
ste fuisse excommunicatum,plane fatetur, excommuni-
cationem eum ligasse,& ideo non est audiendus, donec
absoluitur,simpliciterque absoluitur seruata iuris Pon-
tificij forma. At qui allegat, excommunicationem nul
7 lam fuisse,quia lata post appellationem, † aut errorem
manifestum habere , & petat absolutionem ad cautelã,
absoluendus equidem est nõ simpliciter,sed ad cautelã.
hæc probantur in c.solet.sup.ist.tit.& notatur in ca. per
tuas.extra.eo.& in c.cum contingat.de offi. delega. con
ceditur autem hæc ad cautelam absolutio ex quadam iu
ris benignitate,& gratia,cum excommunicatus absolu-
tionem minime petat simplicem , humiliter confessus
se excommunicatum,imo potius negat excommunica-
tionem,atque ideo rigore quodam non erat absoluen-
dus,sed admittẽdus ad probationem eius,quod allegaue
rat,sicuti ꝓbatur in d.c.cũ cõtingat.& in d.c.p tuas.quo
in loco asserit Summus Pontifex, Apostolicam sedẽ cõ-
sueuisse,hunc ad cautelam absoluere. Sed iam hæc beni
gnitas sedis Apostolicę ordinaria est,vt constat in dictis
constitutionibus,& in c.venerabilibus.§.sed si ex causa.
ist.tit.quamobrem breuiter hoc in loco ad hanc quęstio
nem aliquot adnotabimus.

Primum non tantum esse absolutionẽ ad cautelã cõ-
cedendam,cum excommunicatio dicitur nulla esse cau-
sa erroris intolerabilis,vel ex eo,quod lata sit post appel
lationem legitimam,sed & quoties nulla dicitur ex de-
fectu iurisdictionis,aut ex alijs similibus causis,quæ nul-
lam efficiant excommunicationis sententiam,cum eadẽ
sit ratio secundum Io.And.Dom.2.col.& Franc.5.in d.
ca.solet.& est cõmunis opinio,vt fatetur Abb.in c.Apo
stolicæ.de exceptio.col.pen.vnde dicens excommunica
tionis sententiam nullã, & petens absolutionem hãc ad
cautelam,non tenetur in specie causam nullitatis expo-
nere,quemadmodum notant Dom.& Franc.col.5.in d.
c.solet. sensit Rota in antiquis.60.quod si excommuni-
catus allegauerit iurisdictionis defectum in iudice ordi
nario ratione exemptionis,non est ita facile danda ab-
solutio ad cautelam,nisi prius exemptio aliqua ex parte
probetur saltem semiplena probatione,quod ne iudici
ordinario passim illusio fiat,tenent Inn.Dom.& Franc.
colu.5.in d.cap.solet.Rota in nouis 308.& in antiquis.
116.attamẽ licet tempore,quo petitur absolutio ad cau
telam non sit necessarium causam nullitatis exprimere,
oportet tamen eam in specie nominare,vt detur absolu
tio,quod Francus notat,& constat, quia nullitatis causa
in vniuersum est aliquo modo probanda,vt detur abso
lutio hæc ad cautelam,saltem quoties allegatur appella
tionem præcessisse:debet enim summarie cognosci,an
appellatio excommunicationem præcesserit , licet non
sit necessaria iustificatio appellationis,secundum Abb.
in d.c.per tuas.ist.tit.Io.And.2.col.Frãcum 5.post alios
in d.c.solet.& Felin.in c.Apostolic.pen.col. de except.
tex.ad idẽ optimus in d.c.venerabilibus.§.sed si ex cau-
sa.& §.vbi est tex.ad hoc elegans.nec enim est absolu-
tio ista ad cautelam temere concedenda, imo præmittã
debet cognitio illius causæ,quæ ab excommunicato alle
gatur,vt nulla sit excommunicatio, præsertim vbi dici-
tur,excommunicationem latam fuisse post appellatio-
nem,nec sufficit ad effectum absolutionis ad cautelam,
quod vnius testis testimonio probetur,appellationẽ ꝓ-
cessisse ipsam excommunicationem, vt notat Aegid. à
Bellamera in decis.9 1.nec iuramentum ipsius appellan
tis,nisi eo casu , quo iudex excommunicator asseue-
rat,se non credere appellationem præcessisse excom-
municationem

municationem,& tamen paratum esse dare absolutionem,si ita sit,quod post appellationem excommunicauerit,sic notat Felin.in d.c. Apostolicæ.nu.19.de excep. post Aegidi.à Bellamera decis.386.

Sane quoties appellatio ab interloqutoria fuerit interposita,& per appellãtem petatur apud iudicẽ ad quẽ, absolutio ad cautelam, erit probandum plane,quod appellatio excommunicationem præcesserit,licet nõdum constet ipsius appellationis iustificatio,quod apparet in d.c.uenerabilibus.§.vlt.& est communis opinio,quod si appellatum sit à sententia diffinitiua tunc excommunicatus allegans excommunicationem nullam, quia præcesserit eam appellatio,non tenetur hoc plene probare ad obtinendam absolutionem ad cautelam,siquidem ad ipsam excommunicationis nullitatem sufficeret hęc plena probatio,sed erit satis,quod summarie, & semiplene probetur,appellationem præcessisse, & idem arbitror vbi tractetur de quacunque alia causa nullitatis,ex cuius ratione petatur absolutio ad cautelam,atque ideo quod diximus de exemptione minime erit speciale,sed plene ordinarium.

Secundo est inquirendum,quis possit ad cautelam absoluere,& Romanus Pontifex in d.c.solet.hanc absolutionem respondet dari posse à superiori ipsius excommunicatoris,ad quem delata est causæ controuersia per appellationem.Poterit,& ipsemet excommunicator absoluere ad cautelam,secundum Host.Io.And.& alios in d.c.per tuas.Dom.& Franc.in d.c.solet.col.2. quod non licebit alicui iudici,etiam iurisdictionem habenti ordinariã,nisi sit ipsemet excommunicator, eiusve superior cogniturus de appellationis causa,vt ipse Dom.col.5.& Franc.2.in specie adnotarunt,qua ratione hoc erit omnino obseruandum ad intellectum gloss.in cap.cum ab ecclesiarum Prælatis de officio ordina.cuius in hoc §. paulo ante meminimus.

Iudex vero delegatus,& si sit datus à Principe ad appellationis cognitionem,& decisionem,non poterit absoluere ad cautelam,hæc enim absolutio extraordinaria est,& gratia quadam sedis Apostolicæ inducta,capi.per tuas.ist.rit.igitur non est cuicunque iudici permittenda, nisi à iure sit in specie permissa,nam absolutio simplex ab excommunicatione competit delegato,quia tunc excommunicatio non dicitur nulla, at vbi excommunicatus allegat,excommunicationem nullam esse,iure ordinario absolutio danda non est,nisi prius constet,excommunicationem nullã esse,idcirco cum absolutio ad cautelam sit extraordinaria,& à iuris Pontificij regulis aliena,permissaque ex gratia,non uidetur cuilibet iudici data potestas eam concedendi,atque ita hanc opinionem veram esse opinantur gl.in d.c.solet.verb. per superiorem.Io.And.Dom.Franc.& Doct.ibi Déc.in ca.præterea.nu.6.de offi.deleg.& ibi Felin.col.pen.idem Feli.in c.causam quæ.nu.6.& in c.cum dilecta.col.10.de rescri. idem in c.1.nu.15.vt lit.non contest.Ias.in l.2.colu.2.& ibi Dec.ac Curt.Iun.colu.1.ff.de iurisd.omn.iud.quorũ opinio communis est,contraria tamen potius placet Archid.in d.c.solet.Abb.& Déc.in c.ad præsentiam.de appellat.per tex.inibi.cui respondetur, iudicem delegatũ, cuius in eo capite mẽtio fit,habuisse specialem commissionem à Romano Pontifice absoluendi ad cautelã, & tamẽ hæc posterior opinio usu,& praxi recepta est,quo ad iudices delegatos extra Romanam curiam de causa cognoscẽtes,licet datus in Romana curia,ut intra eã cognoscat de causa,speciali indigeat commissione ad absolutionem ad cautelam adhuc ex communi usu,quemadmodum Rota tradit in antiquis. 810.& sequẽ. Felin.in c.ueniens de test.col.pen.unde secluso cõi stilo prior sententia verior est,& magis communis,q̃ extendit Oldra. consi.145.ac Felin.in d.c.veniens.in 2.vlt.col. vt nec iudex delegatus possit absoluere ad cautelã excommunicatum ad effectum dicendi testimonium.Quo in casu ipse potius contrarium tenerem,maxime ubi res non ita bene per alios testes probari posset,argum.tex.in c. præterea.de offi.deleg.& d.l.2.ff.de iurisd.omn.iud. sic etenim Io.Monachus in d.c.solet.tenet,iudicem delegatũ posse absoluere ad cautelam testes sibi productos ad effectum dicendi testimonium.

Tertio considerandum est,non posse impediri hanc absolutionem ad cautelam ex contradictione aduersarij,nisi is dixerit,excommunicationem latã propter manifestam offensam,quod probare debet intra octo dies, & eo probato non est absoluendus excommunicatus,nisi prius realem satisfactionem præmiserit.tex. singul.in di.capitu.solet.satis tamen erit ad impediendam absolutionem istam,quod manifesta offensa proponatur, & obijciatur in ipsis interrogatorijs articulis,nec est necessarium,quod expressim libello speciali exceptionis hæc manifesta offensa in iudicium deducatur,quemadmodũ docet Rota in nouis 326.ita rem istam explicans, idem probat Felin.in d.c.Apostolicæ.de exceptio.nu.17.ipsi autem octo dies currunt,& labuntur continue à momento ad momentum ab ipso die,quo iudex recepit obiectionem manifestæ offensæ,absque alia speciali huius dilationis adsignatione,quod notant Domin.& Frãcus in d.c.solet.& Rota in nouis 208.

Hæc tandem prænotare libuit de excommunicationis uiribus,vinculo, & effectibus,deque eius absolutione ad huius rubricæ,& capitis,quod statim sumus expositur,apertiorem cognitionem,multa tamen omisimus, quod uel ea cuiquam facile obuia sint,uel nos breuitati operam dantes ipsa prætererierint,quæ diligens lector pro sui ingenij captu poterit inquirere,ac mente reponere.

DE SENTENTIA EXCOM. PARS SECVNDA.

Bonifacius Octauus.

ALMA MATER ECCLESIA plerunque nonnulla rationabiliter ordinat, & consulte,quæ suadente subiectorum vtilitate,postmodum cõsultius,ac rationabilius reuocat,in meliusue commutat.

SVMMARIVM.

1 *Alma,Substantiue,& adiectiue,quid significet.*
2 *Mutatio,& correctio veterum legum iustissima est.*
3 *Eadem lex humana nõ omnibus communitatibus, aut ciuitatibus conuenit.*



LMAM hoc in loco summus Põtifex appellat ecclesiam;sanctam in quã. Alma etenim Hebræa dictio est,& itẽ Latina, authore diuo Hie-
1 ronymo in Esaiã c.7.quo in loco ita adnotauit,apud Hebręos Almã dici virginem non quácunq;, sed abscõditã, ac secretã,q̃ nusquã uirorũ patuerit aspectib.sed magna parentũ diligentia custodita sit,ætatisq.iunioris,& in annis adolescẽtiæ cõstituta, qđ plurib.Sacræ Scripturę authoritatibus probare idẽ author conatus est ad illius c.intellectũ,& Catholicum Prophetæ sensum.idem Hieronymus hanc interpreta

tionem

tionem tradit in Hebraicis traditionibus in Genesim.* Et Petr. Galatinus lib. 7. c. 15. latine autem secundū eundem Hieronymum alma sancta intelligitur adiectiue, si quidem alma, vt inquit Festus, sancta, siue pulchra, vel alēs, ab alendo scilicet. Seruius item lib. 10. Aeneid. sup illud Alma parens Idea Deum, inquit, Alma proprie est tellus ab eo, quod nos alat. Abusiue etiam alijs nominib. hoc epiteton datur, idem Seruius apud Virgilium e glo ga. 8. diem almum, clarissimum interpretatur: nec tantū hęc dictio referenda est ad lucis splendorem, sed & ad honoris, nominis, & famæ claritatem, & excellentiam. sic Iustinianus in l. 1. C. negotiatores ne militent, lib. 12. Constantinopolim vrbem almam appellat. Martiales de natali Domitiani lib. 4.

Cæsaris alma dies, & luce Sacratior illa,
Conscia Dictæum, qua tulit Ida Iouem.

Vtcunque sit, Ecclesia Catholica Alma dicitur apertissime, quod mater sit pijssima, quippe quæ nos alat vberibus sanctissimis nobis exhibens Sacramenta, quæ redēptor noster Iesus in remissionem peccatorum instituit, nosque fide ipsius sanctissimi saluatoris instruat, & muniāt, quod sanctissima sit, ac Christi sponsa virgo & immaculata, abscōdita vsque ad sponsi incarnationē sub velamine Prophetarū, quod pulchra, ac decora sit tot sanctissimorum hominum Martyrijs post spōli passionem tot bonis moribus institutis, ac propter pulchritudinem reformatis, quod clarissima sit lucis splendore veteris testamenti, & Mosaicæ legis reseratis mysterijs, quæ obscura quidem ad aduentum vsque Saluatoris fuere, quod in vniuersum orbem eius institutio, & excellētia pdicatione legis Euangelicæ iā propemodū exierit.

Ex huius autem capitis initio illud plane deducitur, q apud omnes celebratissimum extat, nēpe, & in republica bene, ac sanctè instituta posse iustissime mutari veteres leges, quæ & iustissime fuerunt conditæ. idem constat in cap. non debet. de consang. & affin. cap. sciēdum. 29. dis. cap. quia sancta. §. verum. 63. dist. & alijs plerisq; locis. quibus duo præter alia potissimū obstare vidētur.

Primum lex debet esse iusta. c. erit autē lex. 4. dist. c. 8. Prouerb. per me reges regnāt, & conditores legū iusta decernunt. Etenim lex esse non videtur, quæ iusta nō fuerit, authore August. lib. 1. de libero arbitr. ca. 5. sed si lex vetus iusta fuit, & esse debuit, vt legis vim haberet, q in ea constitutum fuit, iustum itidem erit, eius contrarium iniustum, igitur noua lex veterem in melius corrigēs, & contrario abrogans, institutio iniqua erit, & ideo nulla. Siquidem iustum, & iniustum contraria sunt, vt inde necesse sit, mutationem veteris legis iustæ in contrariā iniquam esse.

Secundo itidem obijcitur, & fit argumentatio. Aut lex vetus iniqua fuit, aut iusta, si iniqua, lex non fuit, nec est, nec legis nomen, ac vim habere debet, & idcirco absque temporum mutatione tollenda est, & statim fuit abroganda. Si iusta, profecto mutari nequit in cōtrariā, quæ iniusta non sit, vnde hæc posterior erit omnino, vt iniqua extirpāda ab ipsa republica, cum ei nequaquā possit vtilitatem afferre, imo perniciosa sit.

Tertio ad idem tendit, quod lex iusta fundamentum habet à naturali ratione, quæ tamen immutabilis est, in princ. 5. dist. §. sed naturalia. Inst. de iure natur. ergo lex semel iuste statuta mutari non potest.

Nihilominus constituendum est in tractatu de legibus, non tantum permissam esse in qualibet optima republica legum veterum mutationem, sed & eam admodum vtilem fore, & quandoque necessariam, modo facilis non sit. Hoc præter authoritatem Canonum, quorum modo meminimus, probat Aristoteles lib. 2. Polit. c. 6. ita equidem scribens in ciuili ratione non posse oīa accurate scribi, sicut nec alia qualibet disciplina. Constat enim primos legumlatores quandoque imprudentes fuisse, rusticos, ac vulgares, sic & in disciplinis crescit hominum vigor, atque docet experientia plurimas antiquas leges horrendas mutatas fuisse cum maxima Reipublicæ vtilitate, queādmodum latius notat ipse Arist. in d. c. 6. His accedit secūdo, quod humanæ rōni naturale est, vt gradatim ab imperfecto ad pfectū pueniat, vnde qui primo philosophati sunt, quædam imperfecta tradiderunt, quæ postea per posteriores perfectius fuere discussa, examinata, & tradita; atque ideo legum mutatio ex parte rationis ipsius humanæ iustissima est, non tantum ex parte hominum. Tertio adest diui Augustini authoritas lib. 1. de lib. arb. c. 6. qui asserit, legem etiam iustam posse per tempora iuste mutari, siquidem mutata republica, & eius statu, mutari debet & lex, cum mutata tempora varias exigant leges, vt iuste regatur populus, quod comprobatur euidenter, nam iustæ legis officium est Reipublicæ vtilitatem constituere, & stabilire. hæc vero non aliter potest practice considerari, nec percipi, quam prius inspectis, ac perpensis temporibus ipsis, locis, & gentium moribus, quæ quidem omnia non vbiq; pari tramite contingere solent, igitur nō eadem lex vbique, & semper iusta est, nec omnibus moribus, locis, & temporibus aptari, aut conuenire potest, qua ratione legis mutatio necessaria omnino est. Quarto sunt ad hanc rem pulchra Platonis verba 6. dialogo de legib. quæ quidem omnia, inquit, curent, ornentque chori Principes, & cum legum custodibus conditores, vt à nobis relicta suppleant; necesse namque, vt diximus, in his præsertim quæ multa paruaque sunt, nonnulla in prima politione legum præmitti, quæ magistratus sequentes vsu rerum commoniti quotannis mouebunt, & corrigent, donec tempus illud aduenerit, quo instituta hæc discussa, & approbata sufficienter fuisse videantur. hæc Plato, qui eleganter lib. 16. ciuili, vel de regno. legislatorem similem facit quo ad Reipublicæ regimē medico, & nauis gubernatori, nam vt hi non semper eadem præscribunt agenda esse ad corporis salutem, & ad nauigationis tutelam, sed varia præcepta excogitant iuxta morbi statum, ventorum, locorum, & syderum pericula, ita legislator, qui rempublicam administrat, nō eisdem semper vti debet legibus, imo varia necesse est præscribat præcepta, & instituta secundum temporum, rerum, & locorum vicissitudines, status, & qualitates, alioqui non recte rem pro vtilitate publica gerere valebit. Hanc item legum mutationem iustam esse probat tex. in c. vlt. 14. dist. & in d. c. erit autem lex. 4. dist. pulcher tex. inibi adnotante Bald. in l. vnica. in princi. C. de caduc. tollen. docet eleganter S. Th. in 1. 2. q. 97. art. 1. & q. 104. ar. 3. Syluest. verb. lex. §. 25. & Franc. Patricius de institutione Reipub. lib. 1. ti. 5. ad rationes in contrarium adductas non est admodū difficilis responsio, quæ magis huius veræ opinionis vires explicabit.

Ad primum igitur respondentes fatemur, legem iustam esse oportere, & item legem veterem, quæ modo mutatur, iustam fuisse, & subinde concedimus nec iustum mutari posse, nec iniustū statui, & tamen negamus ex mutatione veteris legis, quæ tunc iusta fuerit, in iustam nunc constitui, siquidem determinatio eius, quod iustum sit, ac Reipublicæ conueniens, secundum hominum statum, & conditionem mutari debet, & potest. Est enim, vt docet S. Th. rectum semper manere debet rectum per se, nec id mutari potest, sed rectitudo, & iustitia legis dicitur, & consideratur quo ad communem vtilitatem, cui non semper vna, eademque res conuenit, idcirco talis rectitudo mutatur, vt paulo ante dicebamus, & præterea non ita cogit argumentatio in his, quæ legislatoris iudicio, & voluntati libere cōmissa videntur, qua lia sunt multa, quę possunt libere iure humano statui absque

sque diuini, & naturalis læsione, & absque Reipublicæ, & communitatis iniuria, eo quidem, quod in his minime versetur ipsius Reipublicæ status potissima basis rectæ administrationis. Lex enim Regia, quæ permittit parentibus meliorationem erga liberos in tertia, & quinta bonorum partibus, iusta est, & fuit, quia non insurgit ex hoc grauis, & maxima inter liberos inæqualitas, nec iuri diuino aut naturali præiudicium fit, nec Respublica læditur. Et tamen etiam si lex ista reuocaretur, & tolleretur, nihil iniustum fieret à legislatore, cum filij æqualē partem ex parentum bonis obtinerent, nec iuri naturali derogaretur hac veteris legis mutatione, nec respublica damnum aliquod inde pateretur.

Ad secundam rōnem satis manifesta est responsio, si concedamus priorem eius partem, & negemus posteriorem. Nam vetus lex potuit tunc iusta esse, modo autem erit iniqua, quippe q̄ præsenti Reipublicæ statui minime conueniat, imo perniciosa, & grauis sit, & deinde, vt modo probauimus, quædam sunt ita liberæ legislatoris dispositioni obnoxia, vt vel hoc vel illi contrarium possit statuere absque aliqua Reipublicæ iniuria.

Ad tertium ita respōdemus, quod quælibet iusta lex habet, & habuit originem à ratione vniuersali naturali, quæ dictat, ratione viuendum fore, nihil iniquum agendum, aut statuendum. Quod iuris naturalis principium vniuersale est, & immutabile, sicuti & immutabilia sunt omnia, q̄ ex hoc Principio necessario sequuntur, atque ita nulla lex vnquam ferri potuit, nec potest, quæ iniusta sit, & ideo cōtraria huic Principio iuris naturalis. Sed quo ad particulares actus, & leges speciales, constat aliquam legem olim Reipublicæ congruam & iustam, modo non conuenire communitati, & ideo iniustam esse, ac reuocari posse. Humana siquidem lex qua ex parte ius habet naturale, scilicet, ratione uiuendum fore, mutari nequit. Sed quo casu ratione viuamus, ostendit mutatio temporum, hominum, & morum ciuilium, vt elegāter S. Tho. explicat in d. q. 97. art. 1. Vnde quia lex est cōstans, ac perpetua voluntas, omnes equidem leges, licet pro tempore, locorum hominumque ratione sint mutabiles, nisi ex ratione dependeāt immutabilis legis, pro legibus non sunt habendæ, propterea autem immutabilis est voluntas, quoniam dependet ex ratione perfecta, qua nihil est nec certius, nec antiquius.

3 Ex quibus apparet, † non omnibus communitatibus, rebus publicis, aut ciuitatibus easdem leges conuenire, vel vtiles esse, tametsi omnibus conueniāt, & proprium sit ratione, & iure ad iustitiæ normam, & regulam institutas esse, qua de re sunt pulchra Arist. verb. lib. 5. Eth. c. 7. simili, inquit, modo non naturalia, sed humana iura, non eadem vbique sunt. Nā neque respublica apud omnes est eadem, sed vna tantum vbique ea est secundum naturam, quæ optima est. Hæc Aristoteles, qui vnam esse censet vbique rempublicam secundum naturam, quæ optima sit, id est, quæ naturali ratione ad communem utilitatem regitur. Qua tamen ratione perpensa, & obseruata, non eadem conueniunt omnibus rebus publicis. Ad hunc etenim sensum Michael Ephesius locum Aristotelis ibidem eruditissime interpretatur.

Qua ratione, qui veteres Historicos legerit, quiq; variarum Prouinciarum leges expenderit, ab initio orbis conditi vbique constitutas, dubio procul deprehendet, quantum hominibus licuerit varie in condendis legibus de ipsa communi vtilitate decernere, ac plane suo iudicio censebit, leges aliquot risu dignas esse, quas si illius Reipublicæ statum nouisset, omnino necessarias fuisse illi communitati æstimaret. Veteres tamen leges non temere mutandas esse, nec nouas passim, & absque delectu ferendas, præter alios docuit olim Zaleucus Locrensis legislator, qui eam legem tulit, vt si quis nouam legem laturus esset eam ad populum circumposito ceruici laqueo ferret, vt nisi ob eximiam eius vtilitatem probata foret, laqueo tractus suffocaretur, & morte periret. Quod constat ex Demosthene cōtra Timocratem, & Ierocle apud Stobæum sermo. 33. idem fere tradit Polibius lib. 12. & de Charonde Thurij lege Diodorus Siculus lib. 12. bibliothecæ.

SVMMARIVM.

1 *Interdicere quid sit.*
2 *Interdictum ecclesiasticum, qualiter definiri possit.*
3 *Interdictus ab ingressu Ecclesiæ, quid possit agere, & quæ sint ei vetita.*
4 *Interdictum ecclesiasticum decernitur sæpissime in locum, vel plebem ob vnius culpam.*
5 *Interdictum ecclesiasticum, an possit ferri ob debitū pecuniarium.*
6 *Interdictum hoc quandoque in locum, quandoq; in personam pronunciatur, & quid hoc referat.*
7 *Traditur intellectus ad text. in c. si sententia, hoc titu. & lib.*
8 *Interdicta ciuitate, an suburbia censeri debeant interdicta, & inibi late intellect. c. si ciuitas. eod. tit.*
9 *Interdictum quoddam est speciale, quoddam generale.*
10 *Excommunicatio, quomodo differat ab interdicto ecclesiastico.*

§. PRIMVS



SAne à nostris dudum fuit prædecessoribus constitutum, vt in terris, seu locis ecclesiastico suppositis interdicto, nulla, certis casibus, & Sacramentis exceptis, diuina celebrentur officia, vel ministrentur ecclesiastica Sacramenta.

Hinc tandem oportet materiam interdicti ecclesiastici exordiamur, quid interditum sit prænotantes. Interdi-
1 ceret † namque propria significatione est, prohibere, ac vetare, ne quid fiat. Vnde apud Iurisconsultos interdicta passim traduntur proprie quidem prohibitoria, vt quidam opinantur, sed obtentū iam est, omnia siue prohibitoria, siue restitutoria, siue exhibitoria interdicta appellari, sicuti author est Iustinianus in Principio Institit. de interdict. Quod alibi tractabitur. Nunc enim ad propositam cognitionem illud erit satis, quod interdicere sit prohibere, aut vetare, re quidem vetita per ablatiuum frequentius, raro per accusatiuum, ipsa vero, cui fit prohibitio per datiuū casum expositis, & significatis. Paulus sane Iurisconsultus in l. vl. ff. de pœnis. dixit, interdicere alicuī arte sua. Suetonius in Augusto. Alteri ob ingratū, & maleuolum animum domo, & Prouincijs interdixit. idē Suetonius in Nerone. & cū interdixisset vsum Amethystini, & Tyrij coloris, p̄clusit cunctos negotiatores. quandoq. tn̄ actiue, & passiue subaudiuntur hi casus, vt latinæ linguæ authores passim ostendūt. Cicero pro domo sua. velitis, iubeatis, vt Mar. Tulio aqua, & igni interdicatur. Plinius in Epistolis. Carent enim togæ iure, quibus aqua, & igni interdictum est. Nam, vt obiter hoc ipsum explicemus, Lactantius Firmianus libr. 2. institutionum diuinarum. cap. 10. inquit, ideoque a veteribus institutum est, vt Sacramento ignis & aquæ nuptiarum fœdera sancirentur, quod fœtus animantium calore, & humore corporentur, atque animentur ad vitam. Cū enim constet omne animal ex anima, & corpore, materia corporis in humore est, animæ in calore, quod ex auium fœtibus datur scire, quos crassi humoris plenos, nisi

opifex

opifex calor fouerit, nec humor pôt corporari, nec corpus animari. Exulibus quoq; igni, & aqua interdici solebat: adhuc enim videbatur nefas, quamuis malos tñ homines supplicio capitis afficere. Interdicto igitur vsu earũ rerũ, qbus vita cõstat hominum, perinde habebatur ac si esset, qui eã sententiã exceperat morte multatus. Adeo ista duo elemẽta prima sunt habita, vt nec ortũ hominis nec fine his vitã crediderint posse cõstare. Hactenus Lactãtius. cuius ẽt meminit ad interdictũ aq & ignis Budæus in l. pen. ff. de don. inter. vir. & vxor. quo in loco Iurisconsultus mẽtionẽ fecit solẽnitatis nuptialis, q aqua & igni fieri solebat. Hac igit in parte interdictum ꝓhibitio qdã est diuinorũ officiorũ: cũ iudex ecclesiasticus alicui ciuitati interdicit diuinis officijs. Nam & apud Põtificias cõstitutiones cõstat, interdictum ꝓhibitionẽ esse, sub ti. de matrimonio cõtracẗ. cõtra interdictũ Ecclesiæ, maxime c. 2. & 3. sic Cicero pro Cecinna dixit, ad q̃ interdictũ pertineret, id est prohibitio. sic Regia l. 14. ti. 9. par. 1. interdictum Hispane appellat *Vedamiento.*

Pôt aũt interdictum hoc ecclesiasticũ decerni, quo ad ꝑsonã aliq̃ specialẽ aut singularẽ, tãdẽ quo ad plures ꝑsonas, & quo ad locũ, idcirco in hũc mõdũ cõgrue defini. Interdictum ecclesiasticũ est suspensio a diuinorũ officiorum, sacramẽtorũq; actiua, & passiua celebratio
2 ne, respectu alicuius loci, vel personarum facta, ecclesiastica ẽt prohibens sepultura: q interdictũ hoc sit suspẽsio, non poterit negari, id etenim passim ꝓbat: maxime in c. nõ est vobis. de sponś. c. q in te. de pœnit. & remil. & in pñti cõstitutione, qnib. in locis ẽt cõstat, non esse simplicẽ suspensionem, sed q suspendat ab officiorũ diuinorũ & sacrorũ celebratione, ꝑceptione, & collatione, itẽ ab ecclesiastica sepultura. c. si ciuitas. supra isto tit. q per sonas afficiat hoc interdictũ qñq; & frequentissime, ꝓbatur in c. sententia. & c. is cui. isto ti. & de loco est satis aperta ꝓbatio in p̃citatis authoritatib. Sub hac vero dissinitione minime continet is, cui est interdictus Ecclesiæ ingressus, nã is optime poterit extra Ecclesiam celebra
3 re diuina officia: sicuti notant gl. cõiter recepta in ca. is cui. sup. ist. tit. gl. in c. vlt. de offi. ord. ist. li. Inn. Hẽric. col. pen. Abb. & Felin. nu. 8. in c. Sacro. extra ist. tit. quorum opinio cõis est, & ꝓbat in c. ꝑ senti. 5. q. 2. poterit ẽt iurisdictionẽ ecclesiasticã vbicunque exercere, ea enim suspensa nõ est, gl. in d. c. Sacro. verb. interdictũ. q̃ sequunẽ Doct. ibi. Abb. in c. excõicato. col. 4. de rescrip. Frãc. publicos in c. 1. §. si qs. supra eod. lo. Milis verb. suspẽsis. etenim de hoc, cui interdictus est Ecclesiæ ingressus vlterius hic minime disputabimus, quippe q opinemur hoc interdictũ multũ differre ab eo, de quo in huius exami natione acturi sumus, tametsi & ad interdictũ ingressus Ecclesię possit, vt oĩa expẽdamus, & dissinitio p̃dicta cõmode iduci cũ in ea de interdictis personis mentio fiat, licet nõ ita vniuersale sit hoc insertdictum ingressus Ecclesiæ. Verũ siqdẽ est, eũ cui est Ecclesiæ ingressus interdictus, irregularem esse si intra Ecclesiam diuina officia celebrauerit, nec posse in Ecclesia sepeliri d. c. is cui.

Poterit tñ is, cui est Ecclesiæ ingressus interdictus, Ecclesiã, & ingredi, & in ea orare t pe, quo diuina officia non celebrant ſm Ioannem Cald. in tract. de ecclesiast. interd. memb. 2. versi. nũc q̃rit. Anch. Dom. & Franc. in d. c. is cui. sicut & de excõicato diximus prima huius operis par. §. 3. nu. 7. vnde cõstat, ẽt hunc interdictũ ingressu Ecclesię nõ posse diuina officia inter Ecclesiã audire, licet ex ea auditiõe irregularis nõ fit. c. is cui. supra. eo. ti.

Hic aũt interdictus ingressu Ecclesiæ, si pœnituerit poterit sepeliri ĩtra Ecclesiã. tex expressus in d. c. is cui. vbi Ioa. And. Fr. & Doct. fatenẽ posse in articulo mortis hoc interdictũ remitti a quocunq; Sacerdote, vel sufficere, q quis decesserit cũ signis cõtritionis, & pœnitentiæ, vt non obstante interdicto sepeliri possit in Ecclesia abs que alia solemni interdicti reuocatione, aut remissione. Qđ maximum exhibet argumẽtũ, p̃dictã cõstitutionẽ loqui de interdicto ingressu Ecclesiæ p p cõtumaciam, quasi dici possit, hũc interdictũ ingressu Ecclesiæ posse sepeliri intra Ecclesiã: cũ id interdictum in criminis pœnã fuerit pronuntiatum: ex eo, q morte finiatur pœna delicti, vt in hac specie notat Ioa. Ber. p̃sul Callagur. In practica criminali. c. 1 2 1. ego sane cõpertũ habeo, ẽt in pœnã criminis posse quem priuari ecclesiastica sepultura, ita, vt hæc pœna mortuo sit inferenda, etiã si is pœnituerit, quemadmodũ ex c. cum ad monasterium, §. 1. de stat. reg. & c. quanquam. de vsuris. ist. li. & alijs probare conati sumus li. 2. Variar. Resol. c. 1. nu. 1 1. idcirco nõ me cogit prædicta ratio, vt hanc solam probẽ, p̃sertim, q p p criminis grauitatẽ possit corpori mortui pœna iniungi, c. mulier. 1 5. q. 1. l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. c. accusatus. §. pe. de hæret. ist. lib, atque ideo non omnino crimina morte extinguntur quo ad pœnam corporis, fateor tamen iudicem ecclesiasticum, & Canonem alicui interdicentem ingressu Ecclesiæ, eam mentem habere, vt si ob contumaciam hanc pœnam indixerit, velit ecclesiastica interdicere sepultura, vbi interdictus huius contumaciæ nõ pœnituerit: ac si ob crimen iam commissum, ac remissum, noluerit hunc interdictum carere sepultura ecclesiastica, ne tãta ignominia, & iactura forsan ob culpam non ita grauem afficiatur. Hunc etenim opinor esse sensum illius responsi in d. c. is, cui.

Hinc apparet interdictum ecclesiasticũ in personã posse ferri quo ad certum actum, aut quo ad certam peculiaremq; actionem ordinis, siquidem poterit ferri ad hoc vt quis interdicatur celebratione Missarũ, ingressu Ecclesiæ, aut collatione Sacramenti pœnitentiæ, quod notat per tex. ibi An. in c. significauit. de corpore vitiat. Cald. in tract. de ecclesiast. interdic. fol. 5. col. 2. Dec. in c. sane. nu. 4. de offi. deleg. nec uideo in hac re posse quicquam controuerti, & oĩno sit hoc memoriæ commẽdãdũ quo ad ipsius interdicti uim, & effectum, ne quis existimet semper uniuersale constitui, & præterea, ut consideremus, qua rõne sit distinguendus Sacerdos suspensus simpliciter ab officio, a Sacerdote, q interdict⁹ sit ĩgressu Ecclesiæ, aut alia particul. ordinis Sacerdotal. actiõe.

4 Prius tñ q̃ distinctionẽ interdictorũ ecclesiasticorum & p̃scriptã diffinitionem exponamus, adnotãdũ est, interdictum ecclesiasticũ decerni posse aduersus innocẽtes, & in eorũ damnũ, ac p̃iudiciũ ob alterius culpam, nã licet hæc censura pœna sit ecclesiastica, ꝓprie spiritualis non est, q ppe q animã nõ afficiat, nec priuet cõione suffragiorum Ecclesiæ, sed tm̃ suspẽdat diuinorũ officiorũ, & Sacramẽtorũ celebratione, q̃ q dẽ suspensio directe animã nõ afficit. q obrẽ probauimus lib. 2. Varia. Resol. c. 8. nu. 10. posse interdictũ ferri contra innocentes ob alterius culpã, qa hæc pœna spiritualis nõ est: licet gl. in d. c. si sñia. uerb. interdicti. ea spũalẽ pœnã appellauerit, est ñ qdẽ receptũ, posse aliq̃ ciuitatẽ interdici celebratione diuinorũ officiorũ, & Sacramentorũ collatione ob unius culpam, nempe illius, q dñs loci sit, & in eo iurisdictionẽ habeat tẽporalẽ, aut secularẽ. tex. in c. non est uobis. de spõsalib. c. si senten. ist. titu. Regia l. 14. tit. 9. part. 1. & idẽ erit ob culpã illius, qui in eo loco iurisdictionẽ spũalẽ, & ecclesiasticã tm̃ habet, nempe Episcopi, secundum Archid. in d. c. si sentẽtia. & Dom, ibi, Tancret. Fel. & Dec. in d. c. sane. in 2. de offic. deleg. vbi est ad hoc tex. elegãs. quamuis Card. Abb. & Barb. inibi censeant, illum tex. procedere, quoties Episcopus temporalis Dominus est illius loci, eiusque secularem iurisdictionem habens, & tamen opinio prior magis cõmunis est, vt asserit Dec. 7. notab.

Sed ob unius priuati culpã nõ posse totam ciuitatem interdici, nec totum populum, obtentũ est, ut notat Ioa.

Mona. in c. 1. de vsur. ist. li. Henric. in c. in qbusdã. de pę
nis. Chosmas in pragm. sanctione. tit. de interd. indiffe
renter, non ponẽdis. in verb. priuatæ. nisi id fiat spãli cõ
missione Romani Pontificis, quæ magna cũ difficultate
solet cõcedi, & in hũc sane modũ, ut primo interdictũ
decernat in Ecclesiã Parochialẽ aduersarii, & simul in al
terã Ecclesiã Parochialẽ, vel collegiatã, demum crescẽte
contumacia in duo monasteria, vel Ecclesias collegiatas,
deinde non resipiscente cõtumace tota diœcesis suppo
nit interdicto, & adhuc illius corde indurato Cathedra
lis Ecclesia interdr, sicuti testatur Io. Staphilæus de lite
ris grat. & iust. fol. 156. col. 2. scribens, Cathedralẽ Eccle
siã nusquã cẽseri interdictã ẽt si in totã diœcesim, & in
oẽs ciuitatis Ecclesias sit interdictũ decretũ, ex rõne tex.
elegãtis in c. quis. §. quanq̃. de præb. in 6. quasi ille tex. ꝓ
bans, in literis ad bñficia ecclesiastica non contineri Ec
clesiam Cathedralem appellatione Ecclesiarum ciuita
tis, aut diœcesis, in qualibet odiosa dispõne itidem locum
obtinere, quod præter Doctor. ibi adnotarunt Compo
stellanus in c. capitulum. ver. idẽ quæritur. de rescr. Old.
cons. 185. Rota antiqua. 45. idẽ Io. Staphilæus de literis
gratiæ. fol. 61. col. 1. Fel. in c. in nostra. corola. 39. de resc.
idem Fel. in c. postulasti. eod. tit. nu. 4. Io. de Selua de be
neficio. 3. par. q. 11. qualitate. 21.
Illud vero est omnino inquirendũ, an ecclesiasticum
interdictum possit iure ordinario decerni in aliq̃ ciuita
5 tem, aut populum ob debitũ pecuniariũ: † nempe ob cõ
tumaciam domini, vel Episcopi illius loci cõmissã in de
tinẽdo æs alienum, & sic in debito pecuniario nõ soluen
do. Nã tex. in c. ex rescripto. de iureiur. vt ibi notã. Abb.
& alij, probat, posse ciuitatẽ, & Prouinciam interdici di
uinis officijs ob contumaciã ipsius dñi, vel rectoris com
missam in nummis alteri debitis non soluẽdis. nihilomi
nus a Bonifacio Octauo statutũ est in constõne, Proui
de attendentes. inter extrauag. cões. sub hac rubr. Quod
interdictum ecclesiasticum nequaq̃ decernatur ob debi
tã pecuniã exigendã, cuius constõnis meminere Abb. &
Fel in d. c. ex rescripto & pleriq. alij statim citandi, eam
que seruari iussit inuictissimus Hispaniarũ Rex Carolus
Cæs. Pinciæ anno. 23. c. 11. & rursus anno. 25. Toleti. ca.
24. quam ipse intelligerem non solum interdicto gene
rali decreto in aliquã ciuitatem, aut villam, sed & in spe
ciali interdicto in aliq̃ Ecclesiã è pluribus vnius oppidi,
aut ciuitatis, sunt etenim iudices seculares, & Regij, quo
rum ministerio facilime quis cogi poterit æs alienũ sol
uere absq; innocentũ periculo, & damno, ꝙ prouenit ex
his interdictis, licet Cald. in tract. de eccl. interd. colu. 8.
Io. And. Dom. & Franc. in c. pñsenti. ist. tit. Floren. 3. par.
tit. 26. c. 3. col. 2. Fel. in c. sane. in 2. de offi. deleg. col. 2. in
tellexerint ꝑdictam extrauagantẽ cõstõnẽ in interdicto
gñali, ut secus sit in particulari, ꝙ poterit decerni ad exa
ctionẽ pecuniæ iure debitę, ne obstet tex. in c. 3. de pęnis.
Qua in re conuenit Reipublicæ Christianæ ita modera
mẽ, & medelam adhiberi, ꝙ non temere hæc interdicta
ecclesiastica, nec passim decernãtur, c. quæsiuit. de his, q̃
fiunt a maio. par. c. extat memorabilis Basiliensis Conci
lij constõ, sessione 20. anno. 1435. cuius hic meminisse li
buit, quia illius Concilij decreta de fide, & censuris, ac bñ
ficialib. causis fuere post approbata per Nicolaum Quin
tũ summum Romanæ Ecclesiæ Pontificem. Quin & in
Pragmatica sanctione Gallicana expressim eadem deci
sio, vt admodum utilis exponitur in hunc sane modum.
Statuit hæc sancta Synodus, ꝙ nulla ciuitas, oppidũ,
castrũ, villa, aut locus ecclesiastico supponi possit interdi
cto, nisi ex cã, seu culpa ipsorum locorum, aut dñi seu re
ctoris, vel officialiũ, ꝑꝑ culpam autem seu cãm alterius
cuiuscunq. priuatæ personæ hmõi loca interdici nequa
quam possint authoritate quacũq. ordinaria, vel delega
ta, nisi talis persona prius fuerit excõicata aut denuncia
ta, seu in Ecclesia publicata, ac dñi, seu rectores, uel offi
ciales ipsorũ locorũ authoritate iudicis requisiti hmõi p
sonam excõicatam infra biduũ inde cũ effectu non eie
cerint, aut ad satisfaciendũ cõpulerint, qua ẽt post biduũ
eiecta recedẽte, uel satisfaciẽte, mox diuina restitui pos
sint. hactenus Basiliensis Synodus prę oculis sẽper habẽ
da, ut ex ea iudices ecclesiastici percipiãt quãta cũ matu
ritate consilij sit ecclesiasticum ferendum interdictum.
His deniq. elucidatis, oportet ex ipsa diffinitione col
6 ligere, qñq. ex gñali interdicto personas † qñq. locũ ipsũ
diuinorũ officiorum celebratione interdici, & hoc ipsũ
plurimum refert, siquidẽ vbi locus tñ est interdictus, il
lius loci habitatores, & incolæ, qui culpabiles non sunt,
possunt extra locum illum diuina officia audire, & Sacra
menta percipere. tex. qui hoc apertissime probat in d. c.
si sña. uer. cæterũ. & eadẽ rõne poterũt in Ecclesia extra
locũ interdictum sepeliri, ut asserit Fred. cons. 121. For
san & hæc Frederici sña obtinebit, ẽt in ipso me † erdi
cto, ut extra locũ interdictũ possit is sepeliri, cũ & si ob
culpã foret Ecclesiæ ingressu interdictus, posset in loco
Sacro sepeliri, si decesserit peccatorum pęnitẽs. iuxta te.
in c. is cui. eo. ti. cuius paulo ante intellectum adduximus.
Quod si personæ fuerint interdictæ, ẽt vt ciues alicu
ius vrbis, non poterunt dum illius habitationis domici
lium habent diuina officia audire, nec Sacramenta per
cipere alicubi, licet locus interdictus non sit, nisi interdi
cti absque eorum culpa, transtulerint domicilium habi
tationis in aliam villam, aut ciuitatem. tex. sic intelligen
dus secundum Anc. Franc. & Doc. in d. c. si sña. uer. cum
vero. supra isto tit. quem & nos in hunc sensum explicui
mus lib. 2. Variar. Resol. ca 8. col. ult. quo in loco ad eius
interpretationem per transennam aliquot tradidimus,
quæ lector poterit his adiungere.
Est autem ad hæc animaduertẽdum, quod interdicto
clero alicuius urbis, non intelligitur populus ipsius urbis
interdictus, nec iterdicto populo cẽsetur clerus interdi
ctus, vñ vno horum iterdicto, alter ad diuina officia, &
Sacramẽta est admittendus. tex. in d. c. si sña. in prin. quã
obrem erit cautissime obseruandum ipsum interdictum
7 quoad eius sensum, & uerba, quo vere † percipiamus sit
ne interdictus locus, an loci homines, & personæ, atque
ideo sunt in specie aliquot adnotanda.
Primum, quod interdicto clero alicuius Ecclesiæ, non
cẽsetur ipsa Ecclesia, & ipsius locus interdictus, imo pote
runt diuina officia intra eãdem Ecclesiam celebrari. glo.
communiter recepta in d. c. si sña. per tex. in c. per exem
ptionem. de priuileg. ist. lib.
Scdõ hic est adnotãdum, nõ cẽseri locum interdictũ
vbi eius cõitas, collegium, aut vniuersitas interdicta fue
rit. Nã personæ in hoc iterdicto, nõ locus cõprehẽditur.
Qđ personæ sint in hac specie interdictæ ꝓbat elegan
ter tex. in d. c. si sña. §. cum uero. exẽplum ponẽs in popu
li interdictione, ꝙ locus non sit ex hoc interdictus, ꝓba
ri poterit ea rõne, quia interdicto loco, personæ non cẽ
sentur interdictæ, ut in §. cæterum. sub eo. ca. si sña. ergo
sic e contrario interdictis personis, locus non dẽr cense
ri interdictus, sic sane hanc opinionem tenet Io. And. &
Cald. Io. Calderini pater in d. c. si sña, & collector priui
legiorum mẽdicantium uerb. interdictũ nu. 3. §. 13. quib.
accedit maxime tex. in c. 1. de vsuris. ist. lib. vbi distinguit
interdictum collegij, aut uniuersitatis, ab interdicto loco
rum, aut ab iterdictis locis. Hęc tñ opinio dubia ex mul
tis constituit, & primo ex eo, qđ si uera esset, facilime in
terdicto ecclesiastico fraus fieret, cum seruari commode
posset interdictis exclusis, q a loco ob eorum multitudi
nẽ excludi non possent. Est præterea aduersus prædictã
opinionem tex. optimus in c. quod nonnullis. de priui
leg. vbi probatur, iure ueteri cõi considerato non potuis
se celebrari diuina officia, etiã interdictis, & excõmuni
catis

eatis exclesis,etiam ianuis clausis in loco,cuius cõitas fue
rat interdicta,igitur constat, interdicta cõitate alicuius
loci,ipsum locũ interdictũ censeri, alioq̃ posset in eo lo
co celebrari ianuis clausis,saltem interdictis, & eacõica
tis exclusis,atq. ita Fred.de Senis in consi.188.asseuerat
interdicta cõitate alicuius loci,nõ tm̃ personas,sed & lo
cum ipsum censeri interdictũ. cuius obiter nos memini
mus in d.c.8.lib.2.Variar.Resol.col.vl. sic & in hac quę
stione tutius esse,ꝙ in loco seruetur interdictũ, & ꝙ lo
cus ipse iudicetur interdictus,responderunt Cald.de ec
cle.inter.fol.4.col.2.Franc.in d.c.si snĩa.col.1.Flo.3.par.
tit.26.c.3.col.3.& Syluest.uerb.interdictũ.2.q.8.quorũ
opinio p p mentem interdicentis,& præsumptã eius uo
luntatem mihi magis placet, & tutior vr̃ in eo casu,quo
Vniuersitas,quæ interdr̃,generaliter ipsum locum reprę
sentat,& eum habitat maiori ex parte, nec põt commo-
de inde expelli,ut liber maneat locus ad celebrationem
diuinorum officiorum,quæ difficultas, & eius ratio obti
net,quoties secularis Vniuersitas interdicitur.

Tertio est notandum,populo, aut ciuibus interdictis,
singularis populi,& ciuitatis personas interdictas cense-
ri,quod satis aperte probat tex.in d.c.si snĩa.§.cum uero
cui opponitur tex.in l.ciuib.ff.de reb.dub.l.sicut.§.si qd.
ff.quod cuiusq. Vniuers.nomi.c.Roma.§.ul.supra ist.ti.
quibus ex locis apparet,ciues,populum & Vniuersitatẽ,
quandam personam fictam repræsentare, non ueram.
Igitur illa ficta persona,quæcunq. ea sit, interdicta est,
non autẽ singulares Vniuersitatis pſonæ. Quod si dixe-
ris,hoc procedere quo ad vnius corporis fictã repræsen-
tationem, non tñ ex hoc sequi sub eo corpore minime
contineri singulos ipsius Vniuersitatis homines,atq. id
eo eos censeri interdictos,liquidẽ ciuitas nihil aliud est,
quam ipsorũ ciuiũ collectio, ipsosq. ciues ipsam ciuita-
tẽ,& Vniuersitatẽ efficere,ſm Card.in cap. requisisti.de
test.tradit Bar.in l.aut facta.§.vl.ff.de pęnis.Lud. Lulita
in d.l.ciuib.col.6.probat tex.in l.ciuitas.ff.si cert.pet.l.ci
uitates.ff.ꝙ cuiusq. vniu.nomi.l.oĩbus ciuitatibus.ff.ad
Treb.testis & ipse Cicero est de somnio Scipionis. cœ-
tus,inquit,hominũ iure sociati, quæ ciuitates appellan-
tur.idẽ ꝓ Sestio.Conuenticula hominum,quę postea ci
uitates nominatæ sunt.Aris.idẽ lib.3.Poli.c.1.dixit,ciui
tatẽ esse ciuiũ multitudinẽ. Deducã inde,non posse sub
sistere eiusdem c.si snĩa.alterum responsum.dũ in §.cæ-
terum.cõstituit,interdicta ciuitate,locũ ipsum,non ciues
censeri interdictos,nisi eos,qui culpabiles sint. Qua rõ-
ne est in hac controuersia notandũ,ciuitatem,castrũ,uil
lã,aut oppidũ ꝓprie assumi ꝓ ipso loco ex rõne mate-
riæ subiectæ,qa interdictũ ecclesiasticũ cadere & decer
ni põt in locũ ipsum prout materia q̃dã est continẽs ædi
ficia,& alia,q̃ necessaria sunt ad hominum habitationẽ,
sic & in eadẽ q̃stione populus proprie non pro ipso lo-
co,nec pro ficta persona, sed pro ipsis singulis loci habi
toribus in hac eadẽ parte assumitur. Nã licet alias singu
li de vniuersitate non faciant,nec cõstituant Vniuersita
tem,nec ꝙ cõpetit Vniuersitati,cõpetat oĩbus ut singu-
lis.l.sed si hac.§.qui manumittitur.ff. de in ius uoc.c.qui
manumittitur.12.q.2.tñ ab hac propria Vniuersitatis si
gnificatione recedit̃ rõne ꝓpositæ,ac subiectæ materię,
ne alioq̃ interdictũ in Vniuersitatẽ decretũ inane sit,&
absq.ullo effectu,quẽadmodũ asserit tex.in d.c si snĩam.
§.cũ uero.ex quo colligitur ſm Franc.ibi,q̃d ubi pęnalis
constõ,aut dispositio ꝓprie intellecta inutilis foret,erũt
verba illius improprie intelligenda,cuius tex.ad hoc ip-
sum meminere Abb. in c. pastoralis. 2.col.de app.idem
Abb.consi.32.lib.2.& consi.62.col.3.eo.lib.idem Abb.
In cap.ueniens.de cogn.spũali.Corset.in sing. dictione,
verbũ.nã interdictũ latũ in populũ,aut in aliq̃ Vniuersi
tatẽ,si esset proprie intelligẽdum,ut pſonã fictã,& repræ-
sentatã afficeret, profecto nullius foret effectus, idcirco
decisũ est,censeri hoc interdictũ ipsos singulos de Vni-
uersitate ligare.His accedit, ꝙ notant Soc.& Lusita.in
d.l.ciuibus.tenentes legatũ factũ ciuib.non acqri Reipu
blicæ,quoties Reipublicæ legari non poterat,aut legatũ
ei non conueniebat. ita sane illud Iurisconsulti responsũ
ibi interpretantur ipse Soc.& Lud.Lusit.col.6.

Quarto hinc constat,interdicta ciuitate, villa,aut ca-
stro,ipsũ locũ,nõ eius ciues, aut habitatores interdictos
8 censeri,qa ex ipsius actus condõne,q̃ dictat, interdictũ
plerunq. loco cõuenire,& in eũ decerni, non in pſonas,
deducit̃ hoc in casu ad locum,non ad eius incolas,esse re
ferẽdum.notat Cald.in tract.de eccl.inter. fol.3.colu.4.
post gl.& Doct.p tea.ibi in d.c.si snĩa.§.cæterum.notãt
Car.Abb.& Doct.in c.vl.cõtra gl.ibi de excess.Prælato.
idẽ docet Syluest.uerb.interdictum.1.in prin.tradit Fel.
in c.Rodulphus.de rescrip.col.1.& 12. uers.cæterum.&
tñ interdicta ciuitate,interdicti cẽsentur ciues in ipsius in
terdicti causa culpabiles,quod idem Cald.notat in d.co.
4.cui cæteri hanc materiam tractantes accedere uidẽtur
authoritate tex.in d.§.cæterum.

Quinto his addendum erit,interdicto clero,cẽseri in-
terdictos non tantum clericos seculares, sed etiam reli-
giosos,religiosas,& uere conuersos, secundum cõem in
d.c.si snĩa.Cald.in d.col.4.Flor.in 3.par.ti.26.c.3.& Syl
uest.uerbo interdictum.2. q. 8.

Sexto hinc ipse infero, q̃d interdicta Cathedrali Ec-
clesia Canonici ipsius nõ cẽsent̃ interdicti,adeo ut extra
ipsã Ecclesiã possint ipsi Canonici nõ tm̃ ut singuli,sed
& vt collegiũ celebrare alta voce,& cum solẽnitate, quẽ
admodum elegãter notat Car.in c.vl.de excessib. Pręla.
cuius opinionẽ late probat Pau.Paris.in consi.27.lib.4.

Septimo patet ex iuris Põtificij rñsis,interdicta ciuita
te,interdicta itidẽ censeri eius suburbia. text.in c.si ciui-
tas.ist.tit.cuius decisionis dubitatio ex eo deducit̃,ꝙ ap-
pellatione ciuitatis alicuius minime alioqui suburbia cõ-
tineantur.l.nam ꝙ liquide.§.si ita.ff.de pęn.leg.l.2.ff.de
verb.sig.siquidẽ ciuitas,castrũ,villa,& oppidum proprie
id significant,ꝙ ambitu murorũ cõtinetur. Idẽ p̃mittit
tex.in d.c.si ciuitas.ubi Docto.cõiter hoc adnotarunt,&
pręter eos Abb.& Fel.in d.c.Rodulphus.col. 1.ea quib.
hæc distinctio colligitur,ꝙ si mentio fiat alicuius ciuita-
tis nomine ꝓprio,& substantiuo,ueniant in eã appella-
tionem suburbia,& continẽtia ædificia, ut Roma, Tole
tum,Pintia,Hispalis,& his similia,si uero mentio fiat ci-
uitatis alicuius sub nomine appellatiuo, & adiectiuo in
hũc modũ,vrbs Toletana,tunc tm̃ ueniat, q̃d murorum
ambitu clauditur,quæ dr̃ia deducitur ex d.l.2.& l.ut Al-
phenus.ff.de uerb.sig.d.l.nã q̃d liq̃de.§.si ita.& hæc est
cõis opinio,quã tenẽt Io.And.& Dom.in d.ca.si ciuitas.
Doct.post glo.Azo in d.l.2.& Fel. in d.ca.Rodulphus.
col.1.duob.tamẽ additis,quod hæc dist.in ult.par.mini-
me procedat in urbe Romana, quæ ẽt his uerbis nuncu
pata continentia ædificia,& suburbia comprehendit.gl.
Accur.Bar.& alij in d.l.2.maxime Bar. Cæpola.nu.6.q.
1.item quod in alijs ciuitatibus procedat prædicta com-
munis distinctio,quoties nomẽ appellatiuum præcedit,
si uero sequatur hoc sane modo,in Toletana vrbe, tunc
etiam continentia ædificia, & suburbia contineantur,ar
gumento sumpto ex.l.si communis seruus. ff. de stipul a.
seruo.sic tenuerunt Azo,Raynutius,& Bart. in d.l.2.idẽ
Bar.in l.uxorem.§.legauerat.ff.de le.3.& in d.l.si seruus
cõis.& in l.more maiorum.in fin. ff.de iurisd.om.iudic.
tametsi Oldr.Dinus & Alb.in dicta l.2.ex Accursio ibi-
dem,& Bald.in d.capi.Rodulphus. colum.pen.utroque
casu uelint continentia ædificia,& suburbia compræhen
di.atque hæc solent latius tradi ad multa, quæ in specie
contingere possunt in testamentis, & in contractibus
aliisque iuris,& priuilegiorum, ac beneficiorum Princi-
pis dispositionibus.Ego tandem ut huius difficultatis in

genere rationem exponam, & aperiam sensum dicti capituli, si ciuitas, pauca hoc in loco subiiciam, quib. lector cognoscere valeat, vñ hæc disputatio habuerit originẽ, quæve sit tutior via ad eius resolutionem.

Primũ equidem, etiam si, authore Nonio Marcello urbs locum, & ædificia significet, ciuitas aũt ipsorũ ciuium collectionẽ. l. pupillus. §. vrbis. ff. de verb. sign. l. 2. eod. ti. Archid. in c. vrbes. 80. dist. adiũctis his, q̃ de ciuitate paulo ante diximus. q̃nq. tñ ciuitas dr̃ eo sensu, quo locus, & ædificia muris circundata significantur, tex. optimus in d. c. si ciuitas. l. singularum. C. de ædific. priuat. l. 3. §. si qs. C. de natur. li. Bar. & Cæpola in d. l. 2. q. 3. nu. 11.

Scdõ adnotare libet, vrbis aut ciuitatis appellatione his tm̃ apppellatiuis nominib. expressis, id solũ contineri, q̃ murorũ ambitu cingitur, ita quidẽ, ut continentia ædificia minime cõprehendantur, probatur hoc in d. l. 2. & in d. c. si ciuitas, idq. communi omnium iudicio concessum est. & notat Petrus Crinitus lib. 4. de honesta disciplina. c. 9. ubi & sequentem subiungit assertionem.

Tertiũ his adijcit, q̃ Romæ appellatione, & sub hoc substantiuo, ꝓprioq. nomine, ẽt suburbia, & continẽtia ædificia cõtineantur. ita sane Iurisconsultus asseuerat in d. l. 2. & in d. l. ut Alphenus. ff. de uerb. sig. d. l. nã q̃ liquide. § si ita, quo in loco idem probatur in eo casu, quo urbis Romæ mentio fiat, quasi idem sit vrbs Romæ, quod Roma & hoc itidem est apud omnes constitutissimum.

Quartũ aduersus vulgo receptã sñiam pronũciamus, vrbis Romanæ appellatione id tm̃ q̃ muris cingitur, cũtineri. qua de re authoritas est apertissima in d. l. ut Alphenus. inquit enim Marcellus li. 5. Digestorũ. ut Alphenus, ait, vrbs est Romana, quæ muro cingeretur; Roma est ẽt, qua continentia essent. And. Alciat. in d. l. 2. huic opinioni palam consentit communem improbans.

Quintum hinc, & illud constitutũ, maximum. s. esse discrimen inter vrbem Romam, & alias vrbes, Roma etenim, & urbs Roma continentib. ædificijs, ac suburbijs, finitur, & circunscribitur, reliquæ uero urbes muris tantũ finiũtur, huius assertionis manifestissimus author est Paulus Iurisconsultus in d. l. nam quod liquide. §. si ita legetur. ff. de pen. leg. his uerbis. & quidem vrbes fere omnes muro finiri, Romã continentib. & urbem Romã æque continentib. Hæc Iurisconsultus, qui plane probat, Romę appellatione ob vsũ cõem, & excellentiã suburbia, & cõtinentia ædificia cõtineri, q̃ speciale esse in urbis Romę appellatione tenet Gul. de Cun. in l. 1. §. cũ vrbem. ff. de offi. præf. quem Bald. refert in d. c. Rodulphus. num. 8. & nihilominus probabilis est cõis opinio, quæ asserit idem esse in quacunque alia vrbe, quæ tñ cõtinentia ædificia & suburbia habeat, quasi Iurisconsultus in d. §. si ita uelit, ac sentiat, vrbes reliquas non habere continentia ædificia, nec suburbia, & ideo muris finiri, Romã autem, & continentibus, ac suburijs limitari, quia illa habeat, sic iuxta sensum istũ ad facti, non ad iuris rõnem respondet Paulus, & deinde asserit, fere omnes vrbes continentia ędificia non habere, quod ei non potuit ita certum, & cognitum fuisse, ut illud ꝓ uniuersum assereret, tandẽ An. Ale. in d. l. 2. hac in parte communem sequutus idem ꝓbat in cæteris vrbibus, quod de Roma a Iurisconsultis traditum extat. quamobrem sequentem proponimus cõclusionem.

Sextum deducitur ex proxime adnotatis, quod appellatione cuiuslibet vrbis expresso nomine substantiuo, & proprio, etiam suburbia, & continentia ædificia contineantur, ut q̃ de Roma diximus, & in alijs dictum esse intelligamus. hoc enim communi sñia receptum est.

Septimo infert, deniq. appellatione cuiusq. urbis, nomine adiectiuo expresso, nõ cõtineri suburbia sed tm̃ id q̃d muris cingitur, tex. in d. l. vt Alphenus. ff. de uer. sign.

Octauo, mihi satis constat, nec aliud potest persuaderi, nihil referre ad propositam quæstionẽ, q̃ nomẽ appellatiuũ, uel propriũ adiectiuũ ꝓcedat, an sequatur. nec alium sensũ habet hæc oratio, Toletana ciuitas, quã illa, ciuitas Toletana, siquidẽ non ita temere de humanis ingenijs, & iudicijs censendũ est, ut opinemur, posse cuiq; rẽ istã serio, & mature considerãti psuaderi, sub priori cõceptione uerborũ cõtineri suburbia, & continentia ædificia, at nõ ita sub posteriori. Vana ꝓfecto sunt, & nullius ponderis illl hæc interpretamenta, cũ adiectiuũ illud, Toletana, siue sequatur siue præcedat, substãtiuo accesserit demõstrationis loco. sic & cõem opinionẽ in hoc Alci. reprobat in d. l. 2. non obstat tex. in l. si cõis seruus, qa inibi est admodũ distincta rõ ex eo, q̃ nomina secundo loco posita ꝑtinere videantꝰ ad demonstrationẽ tm̃, priqri vero parte expressa cã finali, & principali sunt tribuẽda. Quãobrẽ ibi multũ refert, q̃ nomẽ ꝓcesserit ꝓpriũ, an appellatiuũ, nec de nomine adiectiuo in eo Iurisconsulti responso tractatur, quod satis manifestum est.

Nono q̃cq̃d sit de hac disputatione, uere illud est tenendũ, potissime cõsiderãdã esse subiectã materiã, statũ & qualitatẽ, ac condõnẽ loquentis, ut inde ualeamus liqdo pcipere, quę fuerit eius mẽs, an intellexerit sub ciuitate suburbia, & continentia ædificia, an tm̃ id, q̃ muris finitur, & cingitur. hæc. n. resolutio colligitur ex his, q̃ Pã. & Fel. tradidere in d. c. Rodulphus. col. 1. & 2. & Doc. in d. l. 2. ubi Bar. Cæpola q. 2. tex. ad hoc sing. in d. c. si ciuitas.

Decimo ex his aperitur uera ratio ad decisionem dicti c. si ciuitas, nã licet alioqui appellatione ciuitatis tantũ cõtineatur id, q̃ muris cingitur, nec ueniant suburbia, & continentia ædificia, tñ interdicta ciuitate, cẽsentur & suburbia interdicta, ne interdicto ecclesiastico facilime fiat illusio, quæ contingeret, si interdicta ciuitate, possent diuina officia in suburbijs celebrari. Quã rõnem expressim explicat Romanus Pontifex in d. c. si ciuitas. cuius ad hoc meminere Abb. & Fel. col. 2. in d. cap. Rodulphus. Ale. in d. l. 2. ff. de uerb. sign. Ias. in l. fi. col. vlt. C. de succes. edict. Abb. in c. ult. de preb. col. 2. Soc. & Lud. Lusita. in d. l. ciuibus. ff. de reb. dub. 6. & 8. col.

Ex quib. patet uerus intellectus ad Regiam l. 6. ti. 11. par. 7. quæ probat, appellatione ciuitatis suburbia contineri. Nam licet lex illa uelit, hoc esse regulare, nihilominus accipienda est eius responsio in his casibus, quib. iure communi diximus, appellatione ciuitatis suburbia cõtineri, ne alioqui existimemus per eam constõnem tolli tot Iurisconsultorum responsa.

Hinc ẽt constat, qua rõne ꝓcedat, q̃ Pan. & Fel. in d. ca. Rodulphus. scripsere, tenentes, in materia odiosa, & stricta, appellatione ciuitatis suburbia non contineri. hoc nẽpe a mente disponentis attenta subiecta materia deducitur, quasi aliud dicẽdũ sit in fauorabili materia, ut tũc appellatione ciuitatis cõtineãtur suburbia, imo & ipsius ciuitatis comitatus, & uici oẽs eidem ciuitati respondentes. Abb. Imo. & Fel. in d. c. Rodulphus. Imo. & Alex. in l. si finita. §. ex hoc edicto. ff. de dam. infect. Imo. & idem Alex. in rub. ff. sol. matr. Soc. consi. 86. lib. 4. tex. optimus in l. qui ex vico. ff. ad municipal. cui adde Bal. in l. si in aliquam. ff. de offic. proconsul. & legaõ. Bar. & ibi Cæpolã. nu. 20. in d. l. 2. gl. in c. ego Lud. 63. dist.

Est tñ intelligẽda responsio tex. in d. c. si ciuitas, ut interdicta ciuitate, & suburbia interdicta censeantur, ẽt si suburbia nõ sint subdita illi dño, cuius cã ciuitas interdicit, etenim & in hoc casu militat rõ eadẽ, q̃ in d. c. si ciuitas, expressa est. atq. ita licet ciuitas sit quo ad iurisdõnem, & tẽporale dñiũ subiecta illi cuius culpa interdictũ decernitur, suburbia aũt alteri, profecto & hæc suburbia interdicta erũt scdm̃ Doc. in d. c. si ciuitas. Fel. in d. c. Rodulphus. col. 2. post Cald. de ecclesiast. interd. 2. membr. uer. circa q̃ quæro. Qui subdit idẽ esse, ubi in illa suburbia minime haberet iurisdictionem Ecclesiasticam is,

qui

qui interdictũ decreuit. Nã ex eadẽ rõne interdicta ciuitate, suburbia erunt interdicta, qđ est omnino notãdũ.

Quæ vero dicanť cõtinentia ædificia, & suburbia, vt locus sit huic decisioni, q̃ de interdicto ecclesiastico Romanus Pontifex, cõstituit in d.c. si ciuitas. boni viri arbitrio discernendum erit, qui hoc ipsum ex situ loci, ex cõmuni loquendi usu, & ex aliis æstimabit. gl. communiter recepta in d.c. si ciuitas.

9 Interdictũ ecclesiasticũ, ꝙ in locũ ferť, qñq; gñale † est, qñq. spãle, gñale etenim dŕ, quoties regnũ, Prouincia, ciuitas, villa, aut castrum interdŕ, spale aũt qñ in aliq̃ ecclesiam aut Parochiã noĩatim decernit, queãdmodũ probat tex. ubi notat Abb. in c. cum in partib. de verb. sign. Cald. in tract. de eccles. interd. 2. membro. col. 5. Syluest. uer. interdictum. 1. q. 3. ad idem tex. in c. cum inter. de consu. tradidere ꝑter alios Nicolaus Plouius in tractatu de interdi. col. 1. Flor. 3. par. titu. 26. c. 2. Io. in summa confess. li. 3. tit. 33. q. 222. ex quib. infertur, spãle, aut particulare interdictum dici, cũ oẽs Ecclesiæ alicuius ciuitatis interdicuntur, ita ut nihil intersit singulariter an gñaliter oẽs Ecclesiæ fuerint interdictæ, satis. n. est, ꝙ extra Ecclesias in eodem loco possint diuina officia celebrari, vt interdictũ nõ dicatur gñale, sicuti in specie volunt Cald in d. 2. membr. fol. 3. col. 1. Flor. in d.c. 2. §. 1. & Syluest. in d. q. 3. quorũ opinio cõis est. Imo diceť optime interdictum gñale, si fuerit populus interdictus, villa, ciuitas vel oppidum, tametsi in ea ciuitate, villa, uel oppido vnica tñ sit Ecclesia, ꝙ ipse ex ꝓcitatis authorib. ꝓsertim Cald. adnotaui. hæc uero distinctio interdicti gñalis a speciali, admodum vtilis est ad plura, quæ inferius in huius capitis examinatione sunt singulatim explicanda pro eius perfectiori interpretatione.

10 His tandem, & alijs, q̃ hoc in capite adnotabuntur, manifeste deduciť, plurimũ † differre ĩterdictũ ab excõicatione maiori, qa excõicatio priuat cõione fideliũ, tã ĩteriori, q̃ exteriori, interdictũ autẽ solũ priuat exteriori diuinorũ officiorũ auditione, & celebratione, ꝑceptione Sacrorũ, & ecclesiastica sepultura, q̃ quidem priuatio multis est modis limitata, vt deniq. minime noceat directe aĩæ, queãdmodũ nocet excõicatio, qppe q̃ dãno spirituali eã afficiat. Notat discrimen istud præter alios Io. in summa confess. 3. li. tit. 33. q. 220. sic & excõicatio minor ab interdicto differt, cũ illa nõ priuet auditione diuinorũ officiorũ, nec oĩno illorũ celebratione, nec sepultura ecclesiastica, iuxta tex. & ibi notata in ca. si celeb. de cler. excõ. minist. decẽ aũt in quib. conueniant interdictum, & excõicatio, ac totidem, in quib. differant, tradit Iacob. a Canonib. in tract. de iniurijs. in par. vlt. quorum aliquot & Cald. tradiderat in tract. de eccl. inter. Feli. 2. col. 1. & 2. item gl. Pan. & Doct. in c. ad hæc. in vlt. de appe. & Doct. in c. is cui. §. vlt. ist. tit. Anania in rub. de cler. excom. ministr. nu. 11. Fran. in c. 1. §. pen. supra eod.

SVMMARIVM.

1 *Cessatio a diuinis quid sit, & an suspendatur per appellationem sequentem.*
2 *Irregularis non est, qui tempore cessationis a diuinis celebrat officia diuina, & nu. 3.*
3 *Irregularis ex quibus actibus quis efficiatur tempore interdicti.*
4 *Interdictum ecclesiasticum, an suspendi possit.*
5 *Interdictũ ecclesiasticũ, an possit ad cautelam remitti.*
6 *Quis possit interdictum, & cessationem a diuinis decernere.*
7 *Quæ Sacramenta poterant ante constitutionem istam ministrari tempore interdicti, & inibi de infantibus decedentibus absque baptismo.*
8 *Oblati, & conuersi qualiter differant.*

§. SECVNDVS.

1 INterdicto Ecclasiastico admodum similis est, & alia iuris Pontificij censura, q̃ † cessatio a diuinis nuncupatur. ea vero est suspensio organorum diuinæ laudis in aliquem locum decreta. Quæ quidem definitio colligitur ex c. irrefragabili. §. cæterum. de offi. ordin. c. si Canonici. c. quamuis. eod. tit. ist. li. c. dilectis. de appell. Inn. in d. §. cæterũ & ibi Felin. Franc. in d.c. si Canonici. Inn. & Præp. in c. non est de vobis. de sponsa. col. 3. Cal. de eccl. interd. fol. 2. col. 4. Abb. in d.c. dilectis. Syluest. verb. interdictum. 1. q. 1. ex quibus constat, cessationẽ a diuinis maxime differre ab interdicto, nam licet cessatio in aliquẽ locum decernatur, attamen est quid facti, & tantum inducit suspensionem diuinorum officiorum, nec reddit, aut efficit ipsum locum interdictum, interdictum autẽ ecclesiasticum est quid iuris, quod præcitati Doct. fatentur, præsertim Pan. & alii in d.c. dilectis. gl. in pragm. sanctio. ti. de pign. cultũ duinum. uerb. cessetur.

Ex quo infert Pan. in c. dilectis. proxime citat. col. pen. cessationẽ a diuinis ꝑ appellationem sequentem non suspendi, qa sit quid facti, interdictum autem ecclesiasticũ per appellationem subsequutam suspendi. Hanc differentiam probare videntur Doct. in d.c. dilectis. & Gonsalus a Villadiego de irregula. c. interdict. ad finẽ. est tñ eorũ opinio in hunc sensum accipienda, vt cessatio a diuinis post appellationem decreta minime sit nulla ipso iure, cũ ad factũ pertineat, & ideo effectum habeat: siq. dẽ nõ obstãte appellatione nihilominus a diuinis cessať, interdictũ aũt, cũ ad iuris effectus spectet, nullũ est ipso iure, si post appellationẽ decretũ fuerit, nec enim potuit Pan. adnotare, qđ interdictũ per appellationẽ sequentẽ suspendať, est etenim in contrarium expressa decisio in c. ad hæc. in vlt. de appell. & in c. is cui. §. vlt. sup. ist. tit. & tñ ego nõ oĩno probarẽ hãc differentiam inter cessationem a diuinis, & interdictũ, nã & si videã facta nõ posse infecta fieri quo ad factũ ipsum. & ideo cessationem a diuinis post appellationem exequutioni traditã iã induxisse suspensionem illam organorum diuinorum, tñ quo ad iuris effectus cessatio a diuinis per appellationem præcedentem inanis est, si quos ipsa iuris effectus habet, qđ statim tractabitur: sic & in interdicto, imo & in excõicatione idẽ erit, qa in his, q̃ ad factum pertinent, si exequutio contingat effectum habent post appellationẽ hæ censuræ latæ, in his vero, q̃ ad iuris effectus referri possunt, inanes sunt, & nullæ. Igitur hæc erit differẽtia, quod cessatio a diuinis nullũ, vel paucos inducit iuris effectus, interdictum autẽ aliquot, excommunicatio plures, atq; ita est intelligendum, qđ communi omniũ iudicio post Panor. & alios de cessatione a diuinis solet adnotari.

Scđo ex ꝓmissa differentia plerisq; visum est, non ita irregularẽ esse celebrantẽ tꝑe cessationis a diuinis, sicuti tꝑe interdicti ecclesiastici. Ad cuius opinionis intellectum erit examinãdũ, q̃ pœnam iura Pontificia statuerint contra violantes ecclesiasticũ interdictum, & profecto licet ante interdicti ecclesiastici violationẽ, ꝓ ipsius interdicti vim, & effectum nemo sit priuatus nec suspensus a iurisdictione, etiam ecclesiastica, eo tñ ipso, ꝙ interdictum infregerit, omnimoda iurisdictionis ecclesiasticæ potestate priuatur, probat tex. sing. vt inibi notant Pan. Anch. Rauen. & alij in c. vlt. de excel. Prælat. est etenim hic suspensus ipso iure ab offi. c. 1. de re iud. & c. 1. hoc tit. supra ist. li. & idcirco ex consequenti, ac denique a iurisdictione ratione beneficij uel officii, competentis. gl. Abb. & cõiter oẽs in d.c. vl. gl. Pan. & Card. post alios in c. cũ dilectus. de consuetudi. verb. a suspensis, ꝙ adeo verũ est, ut ꝓcedat ẽt in eo, q̃ per dictionẽ taxatiuam, tñ ab officio fuerit suspensus, competit enim iurisdictio Episcopo ratione ordinis post eius assequutionem: at-

que iõ ſi ſit ſuſpenſus ab officio, erit hoc ipſo iuriſdictionis vſu priuatus, idẽ notant Card. in d. c. vlt. col. 2. Imo. in d. c. cum dilectus. col. pen. quorũ opinio cõis eſt, vt fatenẽ Abb. in c. ſi celebrat. col. vlt. de cler. excom. miniſt. cõtra gl. ibi & Syluest. uerb. ſuſpẽſio. q. 5. tametſi Regia l. 17. ti. 9. par. 1. probet, ſuſpẽſum ab officio, nõ cẽſeri ſuſpenſum a iuriſdictione. Quæ quidem lex uoluit quorũdã veterem ſententiam probare, q tenuerunt, Epiſcopũ ſuſpẽſum ab officio, non eſſe ſuſpẽſum a iuriſdictione, & tñ a cõi opinione deducif, ꝙ ſuſpenſus ab officio nõ poteſt eligere, qa ius eligendi nõ tm̃ cõpetit rõne beneficij, ſed & officii, a quo ſuſpẽſus eſt, qđ in ſpecie tenent Abb. in d. c. cũ dilectus. col. 8. & alij, quorũ opinionẽ aſſerit cõem eſſe Felin. in c. Apoſtolicæ. de excepsioni. nu. 6. cõtra gl. in c. pſbyterũ. 28. di. hoc vero ĩ loco minime tractabimus, an ſuſpẽſus ab officio ſit ẽt a beneficio itidẽ ſuſpenſus, obiter enim quoad pœnam iſtam iure ſtatutam aduerſus non ſeruantem interdictum eccleſiaſticum hanc concluſionem attigimus.

Eſt item is, q interdictũ eccleſiaſticũ nõ ſeruat irregularis, ſicuti cõſtat ex d. c. 1. de re. iud. c. 1. ſup. iſt. ti. & c. is q. §. vlt. eod. tit. in qb. rõ expreſſim ea tradif, qđ pp interdictũ decreta eſt ad tps, vel in locũ ſuſpenſio. c. is cui. ſup. eo. ſuſpẽſus aũt celebrans officia diuina irregularis eſt, eo quidẽ mõ, vt niſi per Romani diſpenſationẽ Põtificis non poſſit diuina officia deinde celebrare. Sic denique iure, & cõi omnium ſententia receptum eſt, hanc eſſe præcipuam pœnam aduerſus illum ſtatutam, qui eccleſiaſtici interdicti cẽſuram infringere non verebitur.

Cæterũ, ne quis exiſtimet per quemcunq. actũ irregularitatem a ſuſpenſo, vel interdicto cõtrahi, eſt obſeruãdũ hoc uinũ irregularitatis non aliter ſuſpenſum afficere,
3 q̃ ſi is egerit actũ cõpetentẽ alicui ordini quẽ is hẽt, & a cuius vſus exercitio ſuſpenſus eſt, & idem erit in qõne, q̃ tractamus, nempe quo ad interdicti uiolationem, ꝙ notant Inn. & Doct. in c. vl. de exceſſ. Prælat. Cald. de eccl. interdictis. memb. 6. idem Inn. in c. 1. ſup. de ſnĩa excõicati. Ioannes in ſumma confeſſ. 3. li. tit. 33. q. 25. Hẽri. in c. vlt. de cler. excõi. miniſtr. Nicolaus Plouius in tractat. de interdict. reg. 29. & in tract. de irregularita. regu. 45. & ſequentibus. Syluest. verb. interdictum, 5. q. 4. Flo. 3. par. tit. 26. c. 4. gl. in uerb. præſumpſerit. & ibi Io. And. Card. Anch. & Abb. in c. 2. de cleric. excomm. miniſtra. Abb. in c. illud. vbi gl. uerb. offi. eod. tit. Gonſalus a Villadiego de irreg. c. 2. quorũ opinio cõis eſt. cui ſuffragatur tex. in c. is cui. ibi. in ſuo offi. & in c. is qui. §. vlt. ibi, celebrat. ſup. iſt. tit. qua rõne, vt multa miſſa faciamus, quę in ſpecie ad exempla poterant adduci, quoties tractabitur, an quis ſit irregularis pp diuini officii celebrationẽ, ſemper eſt aduertendum, an actus, quẽ fecerit, conueniat, & proprius ſit alicuius ordinis eccleſiaſtici, & an ſuſpenſio circa illius ordinis vſum contigerit, alioqui non poterit congrue cenſeri quis irregularis, quod maxime vtile videbitur cuilibet materiam iſtam tractaturo.

Hæc autem irregularitas tunc locum obtinet, cũ quis non ſeruat interdictum generale, ꝙ in Eccleſia matrice ſeruatur. tex. in cle. 1. iſt. tit. is etenim, q celebrauerit tpe interdicti gñalis, ꝙ in ipſa matrice Eccleſia minime ſeruatur, irregularis non eſt, vt notat Fred. conſi. 231. ꝙ ſi ab ipſa matrice Eccleſia non poſſit adsumi interdicti cognitio, neceſſaria erit eius publica denunciatio, ut irregularis ſit, qui eo tpe celebrauerit, ſicut deducitur ex conſtitutione. ad euitanda ſcandala. cuius in priori huius relectionis parte mentionem fecimus, olim vero ante denunciationem publicam tenebatur interdictum ſeruare ſpeciale, qui eius ſcientiam haberet, modo poſſet abſque ſcandalo abſtinere a celebratione. glo. in cle. 2. verb. publiс. iſt. tit. notant in ſpecie Archidia. Io. And. Franc. & alii in c. is qui. §. vlt. ſup. eod. tit. quo in loco gl. cõiter recepta ſcribit, excuſari ab irregularitate celebrãtẽ officia diuina tpe interdicti, ſi habuerit iuſtam eius ignorantiã. tex. optimus in c. Apoſtolicæ. de cle. excom. miniſtr.

1 Poteſt præterea violans interdictum eccleſiaſticum puniri pœna perpetuę depoſitionis ab officio. c. latores. c. cleri. de cler. excom. & beneficii eccleſiaſtici priuatione. c. poſtulaſtis. §. vlt. eo. tit. de cler. excom. miniſtr. vbi Doct. hoc ipſum ex ea deciſione colligunt.

Ad quæſtionem igitur ex opinione, quæ communiori authorum iudicio recepta uidetur, reſpondemus, celebrãtem diuina officia tempore ceſſationis, etiam generalis, & ab eo decretę, qui poterat interdicti ſententiam pronunciare, non eſſe irregularem, quod iure defendere ac probare conantur Ant. Abb. Imo. Præpoſ. & Fran. 3. co. in c. dilectis. de appel. Boniſ. in cle. 1. col. pen. de ſen. excom. Syluest. verb. interdictum. 1. §. 1. & idem verb. ceſſatio. §. vlt. in gl. in prag. ſanct. tit. de pigno. cultum diuinum, uerb. ceſſetur. Inn. in c. irreſragabili. col. ult. de offi. ord. & in d. c. dilectis. col. 2. quibus ſuffragatur tex. in c. is qui. in princ. ſup. eo. ubi expreſſim cautum extat, non eſſe quenquam irregularem cenſendum niſi in caſibus iure ipso Pontificio in ſpecie ſtatutis, qualis hic de celebrante ceſſationis tempore non debet cenſeri. ſic ſane gl. in c. ſi Canonici. de offi. ord. iſto li. qu. 2. ac communiter probata, aſſeuerans non eſſe irregularem celebrantem tempore ceſſationis particularis, erit extendenda ad gñalem ceſſationem, ut tandem nec irregularis ſit, q eius tpe celebrauerit, quam opinionem in ceſſatione generali ab eo decreta, qui poterat interdicere, ſequitur Palud. in 4. ſententiarum. diſt. 18. q. 8. art. 3. uerſ. 4.

Contrariũ in hac principali qõne uerius eſſe contendunt, quo ad ceſſationem gñalem ab eo indictam, q poterat interdicere, Cald. de eccleſ. interdict. fol. 2. colu. 4. Anc. & Fran. in d. c. ſi Canonici. poſt Io. And. ibi. & Inn. in c. non eſt uobis. de ſponſa. ubi idem tenet Præpoſ. 4. col. Fel. in d. c. irreſragabili. §. cęterum. Gonſalus a Villadiego in tract. de irregu. c. de interdict. col. vlt. Flor. 3. p. tit. 26. c. 3. col. 2. quorum ſententia potiſſimam authoritatem habet a cle. 1. de ſent. excomm. ubi ceſſatio generalis, interdicto, quo ad eius obſeruationem, & uiolationem comparatur. Palud. in d. ar. 3. exiſtimat, hãc opinionem procedere in ceſſatione generali decreta a capitulis Cathedralium eccleſiarum, quaſi illa conſtitutio minime obtineat in ceſſationibus Prælatorum, quæ interdicta non ſint, quo ad pœnam excommunicationis ibidem ſtatutam, quod mihi non placet. arbitror enim eã conſtitutionem etiam admittendam fore contra religioſos non ſeruantes ceſſationem a diuinis generaliter indictam a Prælatis iudicibuſve delegatis authoritatem ad id habentib. Et taman quo ad irregularitatem prior opinio magis communis eſt, benignior quidem, & quæ in diſputatione defendi optime poſſit, poſterior autem fortaſſis verior, ſi conſideremus mentem Canonum prohibentium cenſuræ eccleſiaſticę violationem, maxime eo caſu, quo celebrauerit quis diuina officia publice, ianuis apertis, tempore ceſſationis generalis, quod magna quidem cura cauendum eſt, nec temere hæc in controuerſia iudicandum propter plura, quæ imminent contracta irregularitate pericula. Nam & in d. cle. s. generalis ceſſatio a diuinis non in uniuerſum, ſed quo ad pœnam illam excommunicationis generalis æquipollet interdicto.

Quæritur tamen, an interdicti eccleſiaſticæ cenſura ſuſpendi poſſit, ne interim celebrans iudicandus ſit irregularis, & de interdicto lato, & decreto in locum, receptũ
4 eſt ſuſpendi ad tempus poſſe per eum, qui id decreuit. gloſſ. Ioann. Andr. Anto. Card. Imo. Franc. & Dec. in c. ad hæc. in ult. de appellat. & eſt communis opinio authore Dec. ac mihi uerior uidetur, licet Abb. ibi quoſdã ueteres ſequutus cõtrariũ probauerit. Cõis eſt eadem ſuã maximam

maximam rationem habet ex eo, ꝙ censuræ Ecclesiasticæ regulariter ligant ad nutum, & volũtatẽ iudicis eas decernentis, c. ueniens. in 2. de testib. ca. significasti, de eo qui duxit in matri. nos item priori huius relectionis parte tractauimus, dũ de absolutione ab excõicatione tradidimus, constat ẽt cõis opinio authoritate tex. in ca. dilectis. de appella. §. quia uero. Nec uideo cõgruam rõnem, ex qua possit euerti cõis sñia, ꝙuis Dec. maluerit opinionem Abba. defendere. Imo ipse censeo, posse ad tempus suspendi interdictũ in persona ob eius ꝓpriã culpã latã, tametsi Ab. in d. c. ad hæc. & in c. ut priuileg. de priuileg. quadam leui ratione cõtrarium, saltem in hoc casu, censeat. Nam licet interdictus adhuc in crimine, & cõtumacia ꝑseueret, uel de ea satisfecerit, multa possunt accidere, quæ iustissime ualeãt iudicem inducere ad suspensionem istã interdicti temporariam cõstituendã potius, quã simplicẽ eius relaxationem, uel obseruationẽ. Sic deniq. rationem Abb. Dec. reprobat in d. c. ad hæc. quæ notãda sunt ad intellectũ gl. in c. ꝓsenti. supra ist. tit. quæ asseuerant ecclesiasticũ interdictũ suspẽdi posse ad tempus certũ, itẽ ad gl. in d. c. ad hæc. de appell. quæ uoluit, solũ Romanũ Pontificẽ posse permittere, & priuilegiũ cõcedere vt in loco interdicto celebretur, ita quidẽ ꝙ Episcopus minime poterit in hoc dispensare, ut liceat tpe interdicti celebrare. hanc sane opinionem sequitur Philippus Fr. in d. c. ad hæc. ul. q. & sensim idẽ tenuerunt Doct. ibi, quorum opinio uera est in hoc sensu, ꝙ Episcopus non possit ꝑmittere alicui diuini officij celebrationẽ in loco ab alio interdicto, poterit tñ hanc permissionẽ concedere vbi a seipso, aut eius authoritate fuerit interdictum a se latum, ut modo dicebã, eadẽ rõne etiam poterit permittere, ut tempore interdicti possit diuinum officium celebrari, mõ hanc permissionẽ ex causa Episcopus concedat, & ad tempus, ne uideatur priuilegium dare aduersus ius commune celebrandi tempore interdicti.

Præter hæc, licet interdictũ Ecclesiasticũ nõ possit ad cautelã remitti, ac dissolui. c. præsenti. ist. ti. ꝙ de interdi5 cto † generali tractat. Nam speciale interdictũ bene põt ad cautelã laxari, ſm gl. & com. ibi. Fel. in c. Apostolicæ. nu. 3. de exceptio. Nicola. Milis in repertorio, uerb. interdictũ. Cald. de Ecclesiast. interdict. pag. 8. Rota in nouis 436. qui oẽs expressim tractauere de interdicto particulari decreto in aliquẽ, Ecclesiam, uel locum, atq. ita obtinuit usus Romanæ curiæ, ut Fel. testatur. Præsertim quia in speciali interdicto nequaquã obtinet huius capitis moderatio in diuinis celebrãdis, ut statim explicabitur, atñ gñale interdictum potest, ac debet simpliciter remitti, & dissolui ad exemplũ simplicis absolutionis, ꝙ datur ab excõicatione, ꝓstita prius cautione iuxta formã tex. in c. cũ contingat. de offi. deleg. & c. 2. sup. ist. tit. ꝙ in specie notat Rota in antiquis 77. & 435. facit ad idẽ tex. in c. qua fronte. de app. idem probat Mar. Azpilcueta in c. cum cõtingat. de rescriptis. 7. remedio. & licet Fel. in d. c. Apostolicæ. referat prædictas decisiones ad interdictum speciale, ipsæ tamen de generali loquuntur.

Hanc vero interdicti Ecclesiastici cẽsuram decernere poterit quilibet iudex Ecclesiasticus cui competit ius cẽ6 suram † Ecclesiasticam decernendi, cum appellatione cẽsuræ Ecclesiasticæ etiam interdictum contineatur. c. querenti. de uerb. significat. sed in specie in iudice ordinario est tex. in c. cum ab Ecclesiarũ Prælatis. de offi. ordin. ca. cum & plantare. §. 1. de priuileg. c. Episcoporum. eod. ti. ist. lib. c. cũ inter. de cõsuetud. ca. transmissam. de electio. c. auditis. de præscrip. in delegato. tex. in c. sane. in 2. de offic. delegat. in subdelegato. c. ex literis. eod. tit. notant ubique Doct. Host. & alij in cap. quæsiuit. de his, quæ fiunt a maiori part. c. Cald. in tract. de Eccle. interdict. 3. membro. Sylue. uerb. interdictũ 3. q. 3. Flor. 3. par. tit. 26. c. 2. §. vlt. Io. in summa confess. li. 3. ti. 33. q. 228. de cessatione a diuinis. hi Doc. tradidere, posse eam decerni ab Episcopo, & Prælatis habentib. ordinariã Ecclesiasticã iurisdictionẽ, & ꝓterea a Canonicis, ac cap. Cathedralis Ecclesiæ, si hoc ius priuilegio, aut consuetudine acquisierint, mõ seruent in ea decernẽda formã traditã in c. si Canonici. de offi. ord. isto li. & in c. ꝙuis. eod. tit. c. irrefragabili. §. cæterum. eiusdem ti. in Decretalibus notant Cardi. in cle. 1. ist. tit. §. vlt. q. in §. ꝙ ẽt. per tex. ibi scribit, posse Cõciliũ Prouinciale, & Epãle cessationem a diuinis indicere. idem in d. cle. 1. nu. 48. notat Bonifac. Sed & quod ordinarius, eps, inꝙ, possit indicere cessationem a diuinis, probat gl. illic recepta in d. c. si Canonici. uerb. cessare, ꝙ asserit, Canonicos iure proprio posse cessationem indicere Sede vacante, quia succedunt in iurisdictionem Episcopi ordinariam. ergo & ipse Episcopus poterit iure ꝓprio iurisdictionis ordinariæ hac censura vti. idem manifestum fit ex eo, ꝙ Eps põt concedere Canonicis priuilegium inducẽdi cessationem a diuinis ſm Io. And. Gul. Dom. Anch. Fran. & Vanchelium in d. c. si Canonici. fit igitur, posse Epm cessatione a diuinis vti, siquidem põt dare potestatem cessandi, & fortassis cõis hæc opinio, ꝙ & Syluestro placuit, in uerb. cessatio. est intelligenda in hunc sensum, vt Episcopus possit delegare, & committere Canonicis, & cap. ꝑtãtẽ cessandi a diuinis, qua ipse potuisset uti, non tñ ꝙ possit eis dare priuilegium indicendi cessationem a diuinis ꝓprio iure in perpetuũ. Hoc enim vr̃, non posse cõcedi ab alio, ꝙ a Summo Põtifice, quemadmodũ Archidiaconus sentit. His itẽ accedit, ꝙ ipse Arch. & oẽs præsertim Fran. adnotarunt in c. ꝙuis. de offi. ord. in 6. super gl. vlt. respondentes, non esse seruandã formam illius c. in cessationibus, quas Canonici a superiore indictas seruare tenentur, sed in his, quas ipsi iure speciali indixerunt. Nam cum Episcopus superior sit nec ab hac propositione excipiatur, ratio dictat, posse ipsum iure proprio cessatione a diuinis vti.

Ex quib. deducitur, Epm posse iure ordinario cessationem a diuinis in aliquẽ locũ decernere ꝓut ea ab interdicto Ecclesiastico distinguitur. Hoc etenim constat ex cõi oĩum resolutione, nec cõtrarium voluit Palud. in 4. sent. dist. 18. q. 8. art. 3. conclu. 4. imo hoc ipsum sensit, tametsi ꝗdã aliud ex eo adnotauerint asserentes, cessationes Prælatorũ esse ꝓprie, & vere interdictas, ꝙ ipse probarem ubi sumus in dubio, an Prælatus uoluerit indicere cessationem a diuinis, uel interdictum, alioqui ubi esset manifesta Episcopi mens, dubio procul cessatio a diuinis seruanda foret in modum veræ, ac propriæ cessationis a diuinis, de qua paulo post disputabitur.

Verũ quo apertius intelligamus, ꝗd hæc cõstitutio nouo iure induxerit circa diuinorũ officiorũ celebrationẽ tpe interdicti Ecclesiastici pagẽdã, oportet hic memoriã repetere, ꝙ fuerint olim hoc tpe ꝑmissa, & glossa hic ver. Sacramentis. aliquot ueterũ cõstitutionũ meminit, quæ † Sacramenta ꝗdã tpe interdicti ministrari ꝑmitte7 bãt, † primis etenim Baptisma paruulorũ ꝑmissum erat. c. nõ est nobis. de sponsalib. nam de adultis Baptizandis poterat maxima rõne dubitari. siquidẽ pueri nõdũ habẽtes rõnis vsum minime iustificantur a peccato originali per fidem parentum, aut uotum ipsorũ quidẽ parẽtũ, ẽt si admodũ cupientibus his, & exoptantibus, ac procurãtibus filiorum Baptisma, filii decesserint absque hoc Sacramento, quia non poterit eis ministrari, ob aliquã causam, nempe ꝙ aquæ copia ad Baptismum necessariæ defuerit. Hæc sane conclusio palam probatur ab Augustino in li. de fide ad Petrũ, c. firmissime. de consecra. di. 4. & a diuo Thom. 3. par. quæst. 68. art. 2. & art. 11. quibus in locis manifeste asseuerat, votum Baptismi ad salutem sufficere, modo habeat ipse Baptizandus usum rationis, & infantes nequaquam posse in vtero matris Baptizari. idem probat tex. elegans in cap. non vt apponeres d

Baptiſmo, tametſi Caiet. audacter profectò ſuper Tho. in d. art. 2. & 11. probabile cenſeat, ſufficere ad ſalutem paruulorum, parentum fidem, & votum preſque cum aliquo exteriori ſigno. Sed & multo ante VVicleff. teſte VValdenſi, & Gerſon conati ſunt eandem opinionẽ tenere, quã noſtra ætate ipſe Caietanus ſub correctione tamen, aſſeuerat. Cuius ſententia poſt legis Euangelicæ promulgationem periculoſa eſt, & omnino improbandam, eamque falſam eſſe oſtendit eruditiſſime Do. a Soto lib. 2. de nat. & gra. c. 10. Andr. item a Vega in defenſione Concilii Triden. lib. 5. c. 16. & idem lib. 15. c. 3. & veluti errorem manifeſtum inter eiuſdem Caieta. errores commemorat Ambroſius Catharinus lib. 5. aduerſus Caieta. eandem ſententiam improbare videntur Diuus Auguſt. in Epiſt. 28. ad Hieronymum. idem Auguſt. de Baptiſmo paruulorum, c. nulla præter. de conſec. diſt. 4. & Io. Papa 30. q. 1. c. ad limina. hoc ipſum & Florentina Synodus de Sacramentis ad Armenios inſinuat. idem a pertius docet in diffinitione de libris Canonicis. hoc ipſum defendit, quod ſancta Synodus tradit, defendit, & probat certum eſſe, & de fide tenendum Thomas VValdenſis lib. de Sacramentis. idcirco ne paruuli beatitudine illa ſuperna orali, & diuina uiſione priuarentur, ſi abſque Baptiſmo decederent, iuſtiſſimum fuit, quod tempore interdicti, Baptiſmũ paruulis miniſtrari poſſet. At in adultis ratio non eſt ita par, cum ad ſalutem adultorũ ſufficiat ipſius Baptiſmi votum, ſi non poſſit vere, & re eis miniſtrari, quemadmodum Catholica docet Eccleſi. in Concil. Triden. ſeſſio. 6. c. 4. & ca. 6. notat Magiſter ſent. diſt. 4. in 4. lib. Thom. & alii ibidem. idem Tho. in d. q. 68. art. 2. idem pluribus authoritatibus probat Do. a Soto in d. lib. 2. de natura & gratia, c. 12. Nihilominus in præſenti quæſtione dicendum eſt, tempore interdicti generalis potuiſſe olim, & poſſe nũc Baptiſmi Sacramẽtum miniſtrari paruulis, & adultis. Nec enim ſancta mater Eccleſia tantum reſpexit ad præciſam neceſſitatem conſequendæ ſalutis ex hoc Sacramento, nam ea ratione ſolum permiſiſſet, illud dari paruulis exiſtentibus in periculo mortis, ſed & ad maximã vtilitatem, quæ Chriſti fidem, & religionem profeſſuris accedit ex hoc Sacramento re ipſa ſuſcepto, atque ideo tẽpore interdicti voluit, etiam adultis miniſtrari Baptiſmi Sacramentum. c. quoniam. ſup. iſt. ti. item tempore interdicti pœnitentiæ Sacramentũ, & Euchariſtiæ dantur exiſtentibus in mortis art. c. quod in te. de pœni. & remiſſ. d. c. non eſt. c. permittimus. extra, iſto tit. idem de cõfirmationis Sacramẽto, probatur in c. reſponſo. extra, iſto tit. & in d. ca. quoniam. quo in loco deciſum eſt, quod eadẽ ratione Chriſma confici poterit tempore interdicti in die Iouis ſancti, hæc tamen confectio debet fieri, & celebrari ianuis clauſis, interdictis, & excommunicatis excluſis, vt notant Archidia. & Doct. communiter in d. c. a. quoniam. Ang. uerb. interdictum. 6. q. 29. tametſi Euchariſtia, Baptiſma & confirmatio miniſtrari poſſint publice cum ſolennitatibus conſuetis, ſicuti explicant Cald. de Eccleſ. interd. fol. 11. Syluest. uerb. interdictum. 5. q. 7. Gonſalus a Villadiego de irregulari. cap. de interdicto. Extremæ veto Vnctionis Sacramentum miniſtrari non poterat tempore interdicti, etiam exiſtentibus in periculo mortis, aut ſtatim ueriſimili coniectura uita deceſſuris, etiam clericis, ſecundum Io. And. Card. Abb. & Doct. in d. c. qđ in te. Cal. de Eccle. interdicto. fol. 12. col. 3. cauendũ tñ eſt, a Cardin. in d. c. quod in te. qui falſo cenſet, extremam Vnctionem eſſe Iure poſitiuo humano inſtitutam. Quæ quidem opinio falſiſſima eſt, & hæretica, cum iuxta Catholicas aſſertiones iure diuino fuerit inſtituta, Iacobi quinto. tradunt aduerſus Lutherum Catholici Doctores, ea ratione, quod Iacobus Apoſtolus hoc Sacramentum ab ipſo Chriſto inſtitutum promulgauerit, hoc et enim oſtẽdunt alijs rationibus, & authoritatibus contra Magiſtrum ſententiarum, in 4. diſt. 23. ibi, Theologi fere omnes. Ioannes EKius in Enchyridio c. 12. Alfonſus a Caſtro aduerſus hæreſes. verb. Vnctionis extremæ Sacramentum, & alij, qui noſtra ætate impia Lutheri dogmata euertere diligenter conati ſunt. Eſt etenim extrema Vnctio Sacramentum nouæ legis. cap. ad abolendam. de hæred. & in Concilio Florentino ſub Eugenio Quarto, ſed Sacramenta nouæ legis non potuerunt ab alio quam a Chriſto Ieſu inſtitui, quod receptiſſimum eſt; concleditur igitur, & hoc Sacramentum Vnctionis extremæ non ab Apoſtolis ſed ab ipſo Chriſto Ieſu inſtitutum fuiſſe, ꝗ Sacramentum iſtud tẽpe interdicti nõ poſſit miniſtrari, & clericis, probat optime tex. in d. c. quod in te.

Præter hæc olim etiam tempore interdicti recipientibus ſignum Crucis, & peregrinis poterant miniſtrari Sacramenta pœnitentiæ, & Euchariſtiæ. d. c. quod in te. in ſi. quod obtinet in his perſonis, quamuis nec proficiſcãtur, nec ſint in mortis periculo cõſtitutæ, ſecundum Ab. & alios ibi contra gl.

Sed & olim tẽpore interdicti poterant clerici in conuentualibus Eccleſijs bini, vel tres, excommunicatis, & interdictis excluſis, ianuis clauſis horas Canonicas legere, non cantare, ſicuti permiſſum eſt in d. ca. quod in te. Nec hoc mirum erit, ſiquidem adhuc extra Eccleſiam clerici ſoli, aut bini horas Canonicas dicere poterant, modo nõ audirentur a prohibitis audire, ſicuti notant Hoſt. in d. c. quod in te. Nicolaus Plouius in tract. de interdi. regula 31. & Syluest. uerb. interdictum. 5. q. 5. qui hoc deducit ex mente Calderini, in tract. de Eccleſi. interdict. fol. 10. col. 1. qui conſulit, & admonet, quod hoc non fiat extra Eccleſiam, ne audiantur horæ Canonicæ a laicis.

Clericis etiam decedentibus, qui interdictum ſeruauerunt, conceſſum eſt, ut abſque cãpanarum pulſatione ceſſantibus ſolennitatibus cum ſilentio in cœmiterio Eccleſiæ ſepeliantur. tex. eſt ad hoc in d. ca. quod in te. § li. cet. id vero ita intelligendum eſt, vt procedat in genera li interdicto, vel in ſpeciali quo ad clericos illius Eccleſiæ, nam clerici alterius Eccleſiæ non poſſent hoc modo ſepeliri in cœmiterio Eccleſiæ, quæ ſpecialiter fuerit interdicta, notat Pan in d. c. quod in te. col. 2. idem Syluest. verb. interdictum. 5. ad finem. quo in loco hanc opinionem Panor. veram eſſe cenſet, quoties reliquæ Eccleſiæ liberæ forent ab interdicto, cum enim in illis poſſent clerici aliarum Eccleſiarum ſepeliri, non patitur ratio, quod hi ſepeliantur in Eccleſia ſpeciali affecta interdicto. ſed ſi reliquæ Eccleſiæ forent interdictæ, tunc non eſſet locus opinioni Pan. imo poſſent clerici aliarum Eccleſiarũ ſepeliri in Eccleſia ſpecialiter interdicta. Quod parum refert, quia etſi reliquæ Eccleſiæ fuerint interdictæ intra eaſdem poterunt ipſarum clerici ſepeliri, atque ideo nulquam fere poterit contingere, quod Syluest. ad quæſtionem iſtam præmiſit.

Matrimonij autem Sacramentum quo ad eius contractum ſimplicẽ prohibitum non eſt tempore, nec in loco interdicto, quãuis ſolennitas bñdictionum vetita ſit, cum ad diuina pertineat officia ſecũdum communem, quam optime tractat, & explicat Cald. de Eccleſ. interdict. fol. 12. col. 2.* Quod ſi nuptiarum ſolennis benedictio celebretur ianuis clauſis, interdictis, & excommunicatis excluſis, profecto abſque vlla Irregularitate, & vitio id fieri poterit. Quod in ſpecie notat Syluest. uerb. interdictũ. 5. q. 2. & probatur argumento ſumpto ex ea opinione, quam communem eſſe dicemus in d. § ult. huius c. illatione 12. quo utitur Fred. conſ. 111.* Imo licet prohibitum foret matrimonium, nihilominus teneret non obſtante prohibitione iſta contractum, quemadmodum conſtat ex his, quæ in Epitome ad quartum Decretalium ad notauimus 2. par. c. 6. nu. 6. notat in ſpecie gl. in hoc c. in verb.

verb.Sacramentis.cuius sententia falsissima est, nec potest defendi absq; hæresis labe, dum asseuerat matrimonium licet Sacramentum sit, non conferre gratiam sicut alia Sacramenta, de quo etiam latius egimus in d. 2.part. c.1.§.vnico.nu.2.& 3.

Hæc vero Sacramenta, quæ tempore interdicti, & in loco interdicto permissa olim fuere, poterunt ministrari, & possunt in Ecclesia, etiam specialiter interdicta, sicuti visum est Cald.de Ecclesi.interdict.2.membro.fol. 3.col.1.& Syluest.verb.interdictum.5.q.7.Flore.3. par. tit.26.c.3.& est communis opinio, tametsi honestum sit sibi ea celebrari, si commode id fieri possit, quod præcitati authores fatentur.

Poterant & ante istam constitutionem monachi prædicatores, & minores in loco interdicto Missarum solēnia celebrare super altare viaticum ianuis clausis, excōmunicatis, & interdictis exclusis, voce submissa.c.in his. de priuileg.idem & Episcopis permissum fuit.c. quod non nullis.eod.tit.quibus ob dignitatis authoritatem cōcessum preterea est, quod possint alicui Sacerdoti hanc commitere celebrationem, vt ipsi audiant Missarum solēne Sacrificium.c.vlt.de priuileg.hoc lib.non tamen obtinet hoc Episcoporum, & monachorum priuilegium, vim in Ecclesia speciali supposita interdicto, secundum communem sententiam aduersus. Hostiē. in c.quæsiuit. de his, quæ fiunt a mai.par.c.& Syluest.verb.interdictū, 5.q.5.quibus omnibus adde l.15.& 16.tit.6.par.1.

Est & templariis priuilegio concessum, vt si ad Ecclesiam accesserint interdictam non nisi semel in anno ad Ecclesiasticum officium admittantur, nec tunc ibi sepeliantur corpora defunctorum, tex.in c. cum & plantare. §.quod si templarii.de priuileg.& in c.vt priuilegia.§.illud.eod.tit.vbi priuilegium istud explicatur, vt intelligatur de templarijs, & hospitalariis, qui mittuntur per villas, & ciuitates ad Eleemosynam colligendam, aut accipiendas fraternitates. Nam & his quidem religiosis permissum est, q in qualibet ciuitate, villa, aut castro una tantum Ecclesia constituatur, in qua diuina officia celebrētur excommunicatis, & specialiter interdictis exclusis semel in anno, ob eorum iucundum aduentum, etiam publice apertis ianuis alta voce, & admisso populo generaliter interdicto, vt secundum Inn.& alios in d.c.vt priuilegia:& Palud.in 4.sententiarum.dist.18.q.8.arti. 13. Sic deniq; & eodem priuilegio hi templarij obtinuere, vt qui eorū fuerint fraternitati adscripti, possint tempore interdicti in Ecclesia sepeliri. Quod in eod.c.vt priuilegia.expressum est, ita tamen est accipiendum, qđ huic religioni oblati si decesserint non electa sepultura, vel ea quidem electa eo in loco, qui iure ipso non electa sepultura, est cuiusque mortui sepulchro destinatus, sepeliantur sane in Ecclesia, cui corpus illud pertinet, ac competit, etiamsi ea interdicta sit. At si ab his oblatis electa fuerit ad sepulchrum Ecclesia, cui seclusa electione iure Pontificio minime Corpus illud competebat, & ea sit interdicta, non sunt admittendi ad Ecclesiasticam sepulturam per eos electam. Quod ex vero sensu eiusdem capitis deducere videntur Host.Pan.& alij in d.c.vt priuilegia.& Syluest.verb.interdictū.5.q.8.oblati vero dicuntur ad huius priuilegij vsum, qui non tātum propria bona, sed seipsos dederint monasterio, quemadmodum gl.explicat verb.trib.denarijs.& ibi Abb.in d.c.vt priuilegia.quod facilius intelligi poterit, si prænotemus maximam differentiam esse inter conuersos, & oblatos. Nā
8 conuersi sunt qui mutato habitu religionem ipsam profitentur minime ordine Ecclesiastico præditi, & hi cum ceteris religiosis intra monasteriorū claustra vitā agunt, oblati vero sunt, qui absque religionis professione seipsos perpetuo monasterio obtulere, sicuti tradunt Card. in cle.1.de decimis.vl.col.Abb.in c.non est.de regulari. sensit Lapus allegatione 129.est etenim necessaria perpetua oblatio.c.per exemptionem.de priuileg.ist. lib. c. cum plantare.§.vlt.c.tuarum.& ibi Abb.de priuileg. ex quibus constat conuersum dici proprie religiosum, & p sonam Ecclesiasticam.c.non dubium.c. Pa ochianos.extra ist.tit.idemque colligitur ex notatis per Abb.in rub. de reg.Dec.in c.Ecclesia S.Mariæ.de const.& ea ratione, quod religiosus proprie sit, qui tria vouerit, nempe paupertatem, obedientiam, & castitatem, authore diuo Thom.2.2.q.186.artic.7.quibus non oblat text. in c. ex eo.de elect.ist.lib.quia inibi conuersi non habentes Ecclesiasticum ordinem, laici dicuntur, quo ad electiones, ad differentiam eorum, qui clerici sunt, id est ordinem Ecclesiasticum acceperunt.etenim hi tātum ad electionem admittuntur, imo per constitutionem clem. ut hi qui diuinis, de ætat.& qualit.hi tantum ad eam sunt admittendi, qui Sacris fuerint ordinibus insigniti. Oblatus vero, qui mutato habitu non manet in seculo, est & proprie persona Ecclesiastica, qui autem in seculo manet non proprie, sed large persona Ecclesiastica dicitur, gl.in verb.mutato habitu.Card.Abb.& Doct.in d.c. vt priuilegia.tex.optimus in c.pen.de priuileg.Capella Tolosana 8.vbi Aufreri.& Pan.ac Socin.in c.2.de foro cōpetenti.tractant, an oblatus sit exemptus a iurisdictione iudicis secularis, sed quod oblatus, qui habitum non mutauerit, possit matrimonium contrahere, eadē Capella Tholosana asserit, nu.333. cui ipse libenter accesserim, idem constanter opinatus in quocunque oblato, qui votum castitatis non emiserit tacite, vel expresse, etiam si habitum secularem mutauerit, non enim video quid in hac specie matrimonij vinculum impediat. Quæ quidē omnia præsensit Archi.in d.c.ex eo.& in c.vt lex continentiæ.vbi gl.optima, 27.q.1.Bald.in l.generali.in Auth.ingressi.nu.8.C.de sacrosan.Eccles.Io.Staphilæus de lire.grat.& iust.fol.77.inibi explicans hac ratione, non amittere beneficium Ecclesiasticum eum, qui monasterium fuerit ingressus, vt oblatus fiat, non monachus His sane premissis, ad intellectum tex.in d.c.vt priuilegia.obseruandum est, non esse satis, quod confratres, & oblati bona sua, etiam omnia monasterio dederint, est enim hæc donatio, quę per se, ac simpliciter non sufficit ad hæc priuilegia.imo est necessarium, quod confratres mutato habitu seipsos perpetuo dederint monasterio, vel absque habitus mutatione se, & sua monasterio, reseruato vsufructu, tradiderint, & obtulerint. Deniq; erit satis sufficiens oblatio p sonarum absque mutatione habitus cum rerum item donatione, aut ipsa mutatione habitus cū personarū oblatione, atque ita est accipiendum, quod in dict cap.vt priuilegia. Doc.adnotarunt, vt inibi explicat eleganter Pan.sic intelligens illud Romani Pontificis responsum, cui omnino adiunge text.in d.c.cū & plātare.§.de confratribus.

Quod si quis exacte perpēdat decisionem tex.in d.c. vt priuilegia.manifeste deprehendet ex eo. tempore interdicti non potuisse olim quemquam sepeliri in loco interdicto apud aliquam Ecclesiam, aut eius cœmiterium, idem apparet in c.si ciuitas.§.vlt.supra.ist.tit.

SVMMARIVM.

1 *Pœnitentiæ Sacramentum non tantum ægrotis, sed & sanis tempore interdicti poterit ministrari.*
2 *Eucharistiæ Sacramentum an possit ministrari fœminis prægnantibus tempore interdicti.*
3 *Sacramentum Eucharistiæ poterit tempore interdicti dari damnatis ad mortem.*
4 *Ordinis Sacramentum non potest celebrari tempore interdicti etiam ianuis clausis, etiam in specilialibus festiuitatibus.*

§ Irro-

5 *Irregulares an sint qui tempore interdicti ordines susceperint.*

§. TERTIVS.



QVia vero ex distinctione huiusmodi statutorum excrescit indeuotio populi, pullulāt hæreses, & infinita pericula animarum insurgūt, ac Ecclesiis, sine culpa earum debita obsequia subtrahuntur, cum fratribus nr̄is deliberatione habita super his diligenti concedimus, quod tempore interdicti ab homine, vel a iure prolati, non tātummodo morientes, sed etiam viuentes, tam sani etiam quam infirmi ad pœnitentiam, quæ propter pronitatem, & facilitatem hominum ad peccandum, summe necessaria est, licite admittantur, dum tamen excommunicati non fuerint, quos admitti, præterquam in mortis articulo, nolumus ad eandem.

Ex hoc responso Romani Pōtificis facillime lector deducere poterit, præter ea, quæ olim permissa fuere tempore interdicti, & illud modo a summo præsule indulgeri, quod pœnitentiæ Sacramentum † non tantum ægrotis in periculo mortis constitutis, sed & sanis, atq; in vniuersum omnibus tempore interdicti ministrari valeat, quod secus esse de Eucharistiæ Sacramento tenet gl. hîc communi omnium consensu recepta, verb. admittātur. asseuerans Eucharistiæ Sacramentum interdicti tempore non posse pœnitentibus ministrari, nisi & hi constituti sint in articulo mortis. idem notat Abb. in c. quod in te, de pœnit. & remiss. col. 1. idque adeo verum est, vt nec Sacramentum istud possit exhiberi ipsis clericis, & religiosis, quibus licitum est per hanc constitutionem ianuis clausis, celebrare. non enim poterit minime celebrātibus Missarum solennia Eucharistia dari secundū Calder. in tract. de Eccles. interd. 6. membr. vers. uiso. Flor. 3. part. tit. 16. cap. 4. col. 3. Anch & Francum hic, habent tamen fere omnes religiosi, & religiosæ priuilegium ad hoc Sacramentum ab alijs ministrantibus recipiendū tēpore interdicti, sicuti patet in compendio priuilegiorum ordinum mendicantium, uerb. communicare §. octauo.

Et præter alia plerique dubitarunt, an fœminis prægnantibus possit tempore interdicti Sacramentum Eucharistiæ † ministrari, nam Anch. hic. Io. And. & Card. in d. c. quod in te. censent, non posse his Sacramētum istud dari, cum non sunt prægnantes fœminæ in articulo mortis constitutæ, quamuis periculum mortis propter partū sint subituræ. Pan. tamen in d. c. quod in te. & in cap. pastoralis. §. 1. de offi. ordin. ac Sylue. verb. interdictum. 5. q. 7. contrarium verum esse opinantur, quoties periculū mortis, inspecta fœminæ prægnantis qualitate, maxime timeri potest, quasi hac in specie par ratio sit mulieris prægnantis, & eius, qui graui ægritudine affectus proximus esse morti censetur. Quam sententiam veriorem esse arbitror ex his, quæ in priori huius relectionis parte tradidimus, §. 11. nu. 8.

Sic & damnatis ad mortem, etiam tempore interdicti
3 dari poterit Eucharistia, vt † Cald. notat in tract. de Eccles. interdict. fol. 11. col. 4. quē sequuti sunt Syluest. verbo Interdictum. 5. q. 7. Anch. & Franc. hic 2. col. idemque & nos probauimus lib. 2. Variar. Resol. c. 1. nu. 11.

Secundo ab huius §. decisione argumentari libet, ordinis Sacramentum non posse celebrari tempore interdicti. eo etenim tempore speciali iure quædam Sacramenta ministrari possunt, inter quæ ordinis Sacramentum †
4 minime connumeratur, igitur & hoc Sacramentum tēpore interdicti uetitum est, nec poterit absque huius cēsuræ violatione celebrari. Quod in specie adnotarunt Inn. & Præposi. col. 3. in d. c. non est vobis. Floren. 3. par. tit. 26. c. 4. Paluda. in 4. senten. dist. 18. q. 8. art. 2. principali conclusione 6. Anch. hic, col. antepen. sensit Cald. de Eccle. interdict. fol. 12. colum. 3. tenet idem Syluest. verbo. interdictū. 5. q. 8. ad finem. quorum opinio cōis est ac multa quidem præmittit ex ea expressim deducenda.

Primum, quod Episcopus tempore interdicti ordines celebrans saltem maiores, & Sacros, omnino irregularis est, quod apparet ex eo, quia celebrat Missarum solēnia, deinde actum exercet certo ordini Ecclesiastico competentem, tempore ipso prohibitum, cum ad Episcopalē ordinem pertineat ministerium Sacrorum ordinum, saltem præter Episcopalem potestatem est necessarius in ipso Episcopo ordo Sacerdotij, quemadmodum ipse tradidi lib. 1. Variar. Resol. c. 10. nu. 15.

Secundum, idem esse censeo in Episcopo tempore interdicti conferente minores ordines, aut primam tonsuram, nam & is erit irregularis, siquidem horum ordinum collatio ad Episcopalem potestatem, et ordinem pertinet, ut plane compertum est, Imo etsi quandoque prima tonsura, & minores ordines possint ab Abbatibus ministrari, necessario præmittēdus est in ipsis Abbatib. Sacerdotij ordo. c. cum contingat. de ætate, & qualitate. unde apparet, Episcopum in hoc casu irregularem esse.

Tertium apparet hinc, tempore interdicti non posse ordinis Sacramentum celebrari, etiam his diebus festiuis, qui hoc in c. §. in festiuitatibus. excipiuntur, quod notat Palud. in d. art. 2. conclus. 6. & sentiunt præcitati Doc. qui principalem conclusionem probarunt.

Quartum ex eorundem authorum mente cōstat, non posse ordinis Sacramentum ministrari tempore interdicti adhuc ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. Nam permissio huius constitutionis pertinet ad officia diuina non autem ad ordinum celebrationem.

Quinto infertur, nequaquam esse ordines celebrādos tempore interdicti etiam si immineat necessitas ordinādi Presbyteros, diaconos, aut subdiaconos, alios ve ministros, quemadmodum visum est Syluestro uerb. interdictum. 5. q. 7. contra Pan. in c. non est uobis. quo in loco vlt. col. censet, posse ordinis Sacramētum tempore interdicti ministrari, si immineat necessitas ordinandi ministros diuinorum officiorum, & Sacramentorum. Etenim nullibi id iure cautum est, quod hæc sit vera, ac propria necessitas compellens ad interdicti uiolationem, & ideo Pan. opinio non est admodum tuta, licet eam sequatur Gonsalus a Villadiego in trac. de irregular. c. de interdicto. etiam si uideam posse multis rationibus, & authoritatibus eandem comprobari.

Sexto inde constat, tempore interdicti ordinis Sacramentum non posse celebrari etiam ab Episcopo, qui ipsum interdictum decreuerit. Is etenim tenetur id seruare uel illud tollere, aut suspendere, alioqui erit irregularis. cap. ult. de priuileg. ist. lib. notat Cald. de Eccle. interdic. membro 5.

Septimo hinc oportet aduertere, an recipiens mino-
5 res ordines tempore † interdicti sit irregularis, & profecto apparet, eum esse irregularem, si agat aliquem actū ea solennitate, quæ certo conuenit ordini. Idcirco si in ipsamet ordinatione actū egerit quis alicui ex minoribus ordinibus speciali quadam forma competentem, irregularis est, quemadmodum deducitur ex illa Innocentij sētentia, quam in hac secunda huius operis parte probauimus. §. 2. nu. 3. regulariter tamen qui minores ordines accipit, nullum actum agit eisdem ordinibus propriū iuxta Canonicam solennitatem.

Octauo eadem ratione infertur, irregularem esse eū qui tempore interdicti fuerit diaconatus, aut subdiaconatus ordine insignitus, etenim non potest quis hos ordines,

dinet, aut eorum alterum assumere, quin aliquem actum agat solenniter his ordinibus, aut eorum alteri conuenientem, atque ideo irregularitas manifesto iure contrahitur. Nam Epistolam, aut Euangelium legit Ecclesiasticis vestibus indutus, ea que solenitate, qua solet in Missarum solemnium celebratione legi, quamobrem dubium non est, quin vitium hoc irregularitatis contrahatur.

Nono idem respondendum erit quo ad recipientem ordinem Sacerdotij tempore interdicti. Nam is irregularis est, quippe qui simul cum Episcopo concelebret, atque ideo actum exequatur certo conuenientem ordini, id est Eucharistiæ Consecrationem, sicuti notant Sylue. verb. Eucharistia. 1. q. 3. S. Thom. in 4. senten. dist. 13. q. 1. art. 2. q. 2. & in 3. part. q. 82. art. 2. Palud. in d. 13. dist. q. 4. art. 2. quibus valum est, posse simul ordinatos cum Episcopo ordināte cōficere Corpus Christi, atque ita visu apud quasdam Ecclesias obtentum esse, nec id mirum esse debet, cum Innocentius Tertius de officio Missæ part. 3. c. 9. asseueret, consueuisse presbyteros Cardinales Romanum Pontificem circumstare, & cum eo simul celebrare, & Corpus Christi conficere, ac demum Eucharistiā a summo Pontifice accipere, significantes Apostolos, qui cum dño Iesu pariter discumbentes, ab eo Eucharistiam acceperunt. Qua ratione satis probatur irregularitatem in hoc casu quem tractamus, vere contrahi.

Decimo hinc etiam aperitur, assistentes Episcopo ordinanti irregulares esse, si vt diaconi, vel subdiaconi vestibus induti Sacris huic ordinum celebrationi coadiutores extiterint ea peragentes, quæ in Pontificali libro continētur. Agunt sane actus tempore interdicti certo conuenientes ordini, nempe diaconatui, vel subdiaconatui, idcirco irregulares esse eos, manifestum est.

Cæterum quæ in hac constitutione continētur in §. illis etiam. vsque ad §. adijcimus. facilia sunt. & per gl. maxime verbo, relaxatio, explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum particulare non patitur, nec admittit huius c. formam in celebrandis officijs diuinis.*
2 *Hospitalia etiam habent huius c. priuilegiū, sicut Ecclesiæ, & monasteria.*
3 *Interdicti tempore seruata forma huius constitutionis quæ Missarum solennia sunt permissa.*
4 *Laici non sunt admittendi ad Missarum solennia, quæ sub hac forma celebrantur.*
5 *Familiares, & ministri clericorum, an sint admittendi, si laici sint, quid de clericis exteris, & quid de excommunicatis, & infantibus.*
6 *Irregularitas, an contrahatur, si non seruentur omnia, quæ in forma huius c. continentur.*
7 *Cessatio a diuinis, an admittat celebrationem diuinorū officiorum hac seruata forma.*

§. QVARTVS.

SED quo facilius percipiamus veram interpretationem huius constitutionis, subijcere libuit literam §. adijcimus. qui præcipuam huius tractatus partem obtinet.

Adijcimus preterea, quod singulis dieb. i Ecclesijs, & monasterijs Missæ celebrentur, & alia dicantur diuina officia sicut prius, submissa tamē voce, & ianuis clausis, excōicatis, ac interdictis exclusis, & campanis etiam non pulsatis, & tam Canonici q̃ clerici Ecclesiarum, in quibus distributiones quotidianæ illis, qui horis intersunt Canonicis tribuuntur, si ad officia non venerint supradicta, distributiones easdem amittāt, sicut interdicto per derent non extante, si diuinis officiis non adessent.

Hactenus præsens constitutio permittit tempore interdicti diuina officia celebrari ianuis clausis, interdictis & excommunicatis exclusis, absque campanarum pulsatione. Cui sane responso aliquot conabor aptare intellectus, qui constitutionem istam ad praxim, & communē vtilitatem apertiorem efficiant.

Primum hæc permissio non in vniuersum est accipiēda, sed ita quidem, quod in Ecclesia particulari affecta
1 interdicto minime locum habeat. quasi hæc constitutio in Ecclesiis obtineat, quę sint intra locum interdictū, non in Ecclesia specialiter interdicta. quod gl. hic notat verb. Ecclesiis, quam sequuntur Anch. Dom. Fran. & alii communi omnium sententia, Ang. in summa verb. interdictum. 6. q. 1. Sylueste. verb. interdictum. 5. §. 1. Nicol. Milis verb. interdictum, Rota in nouis. 436 Felin. in ca. Apostolicæ. nu. 3. de exceptioni. Fred. cons. 70. Io. Andr. Ant. Card. Abb. & Imo. vlt. col. in c. quæsiuit. de his, quæ fiunt a maio. part. c. Flor. 3. part. tit. 26. c. 4. Cald. de Eccles. interdict. 2. membro. fol. 3. col. 1. Gonsalus a Villadiego in tract. de irregularit. c. de interdic. col. 3. quorū opinio communis est, & rationem habet ex eo, q̧ hęc cōstitutio de interdicto generali tractet, non de speciali.

Secundo, tempore interdicti officia diuina, quæ per hanc constitutionum permittuntur celebrari in ipsis Ecclesiis, & monasteriis celebranda sunt, nec poterūt extra Ecclesias, & monasteria etiam ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, absque cymbalorum pulsatione celebrari. Cum hæc permissio ita concessa sit vt intra ipsas Ecclesias, aut monasteria, non alibi licitam faciat diuinorum officiorum celebrationem, secundum Cald. de Eccles. interdict. 6. membr. Anch. & Franc. hic.

Tertio dum Romanus Pontifex hic parem indulgentiam Ecclesiis, & monasteriis concedit, satis ostēdit hac in specie & plerisq. alijs appellatione Ecclesiarū ipsa et monasteria contineri. Quod verum est in his quæ fauorem continent, non odium, in his inquam, quæ fauorabilia sunt, non in odiosis, quemadmodū respōderūt Abb. in c. 1. col. 3. de iuram. cal. Do. in c. 2. col. 3. de in integr. restit. ist. lib.

Quarto erit, & hic text. intelligendus non tantum in Ecclesiis, & monasteriis, sed & in hospitalibus, vt tandē
2 in his eo tempore interdicti possint diuina officia celebrari iuxta huius §. formam, modo hospitalia fuerint authoritate Episcopi erecta, in his etenim, quæ ad fauorē pertinent, sub appellatione Ecclesiarum hęc ipsa hospitalia intelligenda sunt, præsertim ubi mens ipsius constituentis hanc interpretationem ob eandem rationem admittit, quod deducitur ex his, quæ notantur in c1. e. per literas. de præbend. & tradidere Felin. in c. de 4. de præ. Cur. Iun. consil. 20. Rebuf. in tract. nominationū, q. 15. nu. 12.

Quinto idem erit dicendum in monasteriis monialiū, vt etiam ipsis audientibus possint ianuis clausis, interdictis, & excōmunicatis exclusis, officia diuina celebrari, sicuti in specie asserit Syluest. verbo, interdictum. 5. qu. 2. col. 2.

Sexto per hanc constitutionem tempore interdicti p
3 missa fuerit Missarum solennia non solum, quæ propria sunt illius diei, quo celebrantur, iuxta ritum, & institutionem Ecclesiæ, & sic officia diuina ipsius sancti, cuius eo die festiuitatem Ecclesia colit, sed & alia quæcunque diuina officia, Missarum item solennia diuæ virginis Mariæ, sancti Iacobi, aut alterius cuiusque diui, atque ita visum est Io. And. Do. & aliis hic. Cal. de eccles. interdict. 1 membro. 6. col. 7. & Syluest. verbo, interdictum. 5. qu. 1. col. 2. aduersus Ioann. Monach. qui opinatur, tantum permitti per hanc constitutionem Missarum solennia propria eius diei non autem alterius, quod falsum est; vt cō

stat ex

stat ex hac constõne, quæ permittit diuina officia secundum hanc formam tempore interdicti celebrari, sicuti prius celebrantur.

Septimo animaduertere oportet, hanc permissionem locũ obtinere in interdicto in locum aliquem decreto, quasi secus sit, quoties interdictum pronunciatum fuerit in personam. Is etenim, qui interdictus est, nequaquam poterit iuxta formam huius tex. diuinis officijs operam dare, nec iidem in his diebus solennibus, quorum mentio fit in §. sequenti. quemadmodum communi omniũ sententia obtentum est.

Octauo hæc ipsa constitutio ita est interpretanda, ut ad officia diuina minime admittantur laici interdicti:
4 nec item illi, qui sunt incolæ populi interdicti, licet ipsi interdicti non sint, & idem erit de quibuscunque laicis non interdictis, nam hi excludendi sunt ab auditione diuinorum officiorum in loco interdicto, sicuti notat glo. hic. verbo. interdictis. quam Anch. q. 2. & cæteri Docto. communiter sequuntur. quorum opinioni admodũ suffragatur tex. in c. licet. de priuileg. ist. li. in pri. ea quo cessat argumentatio, quæ a sensu contrario poterat ex huius capituli litera deduci aduersus communem, quã probare uidentur Cald. & quotquot de hac materia scripserint. tametsi Fred. in consi. 70. minime concedat in hac specie irregularẽ esse eum, qui laicis non interdictis, et incolis loci interdicti admissis, diuina officia celebrauerit.

Nono ad huius decisionis verãm cognitionẽ inquirẽdum erit, an clerici omnes admittendi sint ad officia diuina, quæ secundum formam huius §. tempore interdicti celebrari possunt, & quidam opinantur, non esse admittendos clericos extraneos, sed tantum illos, qui sint illius Ecclesiæ, in qua officia diuina dicenda sunt, quod expresstim notat Archid. hic, ab hoc tex. adsumens proba-
5 tionem ex eo, quod Canonicos, & clericos earundem ecclesiarum admittat, quæ quidem ratio debilis est, cũ hęc constõ, dum mentionem facit Canonicorum, & clericorum, de quotidianis distributionibus tractet, quę non debentur clericis exteris, atque ideo iure uerius est, tempore interdicti ad officia diuina secundum huius constitutionis instõnem admittendos esse clericos quoscunque, etiam exteros ab eo loco, qui interdictus sit, sicuti censent Ioan. Andr. Anch. hic 3. q. Calde. de eccles. interdicto, membro. 6. col. 3. Flor. 3. par. tit. 26. c. 4. Ang. verb. interdictum. 6. §. 3. & Syluest. verb. interdictum. 5. q. 1. quorum opinio communis est, licet dubitauerint Domin. & Franc. hic. & Fred. cons. 92. quæ quidem dubitatio potuit tolli ea ratione, quod hic paragraphus permittat diuinorum officiorum celebrationem tempore interdicti ianuis clausis, excommunicatis, & interdictis exclusis, submissa voce, absque pulsatione campanarum, sicut prius eo tempore, quo locus non erat interdictus celebrati poterant, & tunc dubio procul quilibet clericus, etiam exterus admittendus erat.

Decimo ex his quę in huius Paragraphi interpretatione solent adnotari, opinor ipse clericum coniugatum cum unica, & virgine non esse admittendum ad officia diuina, quæ seruata forma hic statuta permittuntur. Ad hanc vero sñiam inducor ea ratione, qua traditum extat, clericos, & religiosos ad hæc officia diuina fore admittendos, non laicos. Clerici autem coniugati, etiam si cum vnica, & virgine contraxerint matrimonium, priuilegium obtinent clericorum in duobus tantum, nempe quo ad Canonem, & forum, in cæteris vero laici censendi sunt, iuxta communem resolutionem Doct. in ca. unico. de cleric. coniug. ist. lib. igitur non habent hoc priuilegium, ut cum clericis tempore interdicti ad officia diuina admitti possint.

Vndecimo erit nihilominus considerandum, tẽpore interdicti ad officia diuina admittẽdũ esse laicũ, quẽ ante interdicti decretum clericus Ecclesiæ seruiens familiarẽ habebat, ut sibi in Missarum solẽnibus ministraret, modo hic familiaris non sit interdictus in specie, nec generaliter, quod ita explicant Cald. de eccles. interd. membro. 6. Anch. q. 5. col. 3. & Franc. hic. quo fit, ut tex. in c. licet. de priuile. isto li. §. 1. intelligendus sit de familiaribus nõ interdictis, cũ interdicti sp sint a diuinis excludendi.

Duodecimo põt & in cõtrouersiam incidere, an sint infantes excludendi ab his diuinis officijs, quæ tempore interdicti seruata huius §. forma, celebranda sunt, & Syluest. verbo, interdictum. 2. q. 17. existimat pueros nondũ doli capaces, qui proprie interdicti minime censentur, etiam populo interdicto, non posse audire diuina officia in loco interdicto, cum eis hoc concessum non sit, atque hoc ipsum uerum esse ipse censerem in pueris, qui post septennium, & si non sint doli capaces, percipiunt tamẽ, & intelligunt aliqua ex parte, & cognitionem hñt diuinorum officiorum, cognoscentes equidem, Missarum solennia pertinere ad cultum diuinum, & ad Christianæ religionis professionem. at in infantibus nequaquã hoc probarem. Hi siquidem nihil sentiunt, nec percipiunt quod officia diuina dicantur, vel cessent, nec eos tangit diuinorum officiorum prohibitio. Sepeliri autem non possunt isti infantes in Ecclesia tempore interdicti, quia sepulturæ prohibitio aliam rationẽ habet, quæ non deducitur ab aliqua cognitione prohibitionis eius actus, sed tantum ex eo, quod Ecclesia tempore interdicti nullum corpus admittat, quippe quæ interdicta sit. Officia vero diuina prohibentur ne quis ea audiat, aut celebret, quæ rõ aliquã eius actus cognitionem præmittit. nõ me latet, seruandam esse huius constõnis formam, ita tamẽ, quod superstitiose non accipiantur eius verba.

Decimotertio intelligẽda est prohibitio cymbalorũ & campanarum, quę hic fit, quo ad horas Canonicas dicendas, & quo ad Missarũ solennia celebranda, nõ tamẽ quo ad alia. Nam & tempore interdicti pulsari possunt campanæ in signum prædicationis dominici verbi, & ut Christiani concionibus Sacris adsint. item ad salutationem Angelicam, cuius meminit gl. in uerb. Zabazala. in clem. 3. de Iudæ. & inibi Abb. atque ita hunc decimumtertium intellectum in specie omnes Docto. probarunt. præsertim Io. And. Dom. & Franc. hic. Cald. de eccle. interdict. fol. 21. col. 1. Gonsalus a Villadiego de irregularit. c. de interdi. quibus et placuit, non posse tpe interdicti pulsari cymbalũ in signum eleuationis Eucharistiæ.

Decimoquarto nõ inutiliter hoc in loco tractabitur sit ne irregularitas contracta ex eo, quod in celebrandis officijs diuinis nõ fuerint omnia seruata, quorum in hoc
6 § mentio fit, etenim Cald. optimis quibusdam rationib. in tract. de eccles. inter. membr. 6. colu. 7. opinatur celebrantem Missarum solennia tempore interdicti non seruatis exactissime his, quæ in hac constõne continentur, irregularem esse, in quo ipse nec dubito, nec uideo posse iustis ex causis dubitari. Nam celebrans tempore interdicti, ante istam constõnem esset dubio procul irregularis, saltem si celebraret non seruatis his, quę in hoc §. seruanda exponuntur. & tamen per hanc constõnem hæc diuinorum officiorum celebratio permissa non est. Igitur euidenter constat, ita celebrantem irregularem esse, idem dicendum erit de eo, qui officia diuina certo ordini ecclesiastico conuenientia, minime seruata forma ista peregerit.

De illo autem, qui alijs celebrantibus campanas pulsauerit, uel ecclesiarũ ianuas aperuerit, irregularem esse, quia in crimine cooperetur, notant Cald. in d. membro 6. colum. 7. Floren. 3. par. titu. 26. ca. 4. col. 1. Io. And. hic. Gonsalus a Villadiego de irregularit. c. de interdicto. ex ca. si concubinę. de sent. excom. qua ratione & ipse Gonsalus col. pen. opinatur, irregularem esse eum, qui cũ ex-

communi;

communicatus sit, alteri excõicato, vel interdicto celebranti coadiutor extitit simplex in celebratione Missæ. Sed & eadem ratione idem dicendum foret, si ipse coadiutor, ac simplex minister non esset excommunicatus, cum ratio assumatur ex eo, quod in crimine alteri cooperetur. Quod falsum est, nam qui ministrat simpliciter celebranti tempore interdicti non seruata forma huius §. irregularis non est, vt idem Gonsalus in d.c. de interdict.col.pen.tenet post Dom.in c.is cui.§.vlt.sup.ist.tit. quibus ea ratio suffragatur, quod tantum is sit irregularis, qui tempore interdicti, suspensionis, aut excommunicationis actum egerit certo conuenientem ordini ecclesiastico, vt paulo antè non semel adnotauimus, sed ministrare simpliciter Sacerdoti celebranti non tantum conuenit clericis, sed & laicis, nec is actus peculiaris est alicuius certi ordinis, cũ & a laicis hoc ministerium exhiberi possit. Vnde mihi aduersus Cald. Flor. & alios potius placet, non esse irregularem pulsantem campanas tempore interdicti ad officia diuina, nec item aperientem ianuas, cum hi actus peculiares certi ordinis ecclesiastici non sint, imo possint per laicos agi, & quotidie agantur. Quá obrem minime contrahitur ex his irregularitas, sicuti in genere passim idem Calde. fatetur, & nos probauimus hac in part.§.2.num.3. quod si quis authoritate publica, vel priuata usus, uel pulsauerit campanas, aut ecclesiarum ianuas aperuerit, ut authoritatem ipse præbeat tempore interdicti diuinorum officiorum celebrationi, profecto erit irregularis secundum Inn. & Abb. in ca. tanta. de excess.prælat. quorum sententia communis est, vt fatetur eam sequutus Gonsalus a Villadiego in d.c. de interdicto.col.6. tex. optimus in c.illud. de cler.excom.ministra. cuius & nos mentionem fecimus parte prima huius operis §.6 ad finem.

Decimoquinto non est omittenda frequens illa controuersia, qua solet disputari, sit ne locus huic paragrapho, & eius permissioni tempore cessationis a diuinis, q̃
7 quæstionem tiam a plerisque tractatam breuiter hic exponam, ut uulgari satisfaciam contentioni, & sane, quod tempore cessationis a diuinis possint ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis, absque campanarum pulsatione diuina officia celebrari iuxta formã huius cõstitutionis, poterit multis rationibus comprobari, præsertim sequentibus.

Prima, quia interdictum generale, & cessatio a diuinis pari iure censentur, quo ad diuinorum officiorum celebrationem, c.e.t.ist.tit. sed in interdicto generali obtinet huius §. permissio, igitur & ea seruari debet tempore cessationis a diuinis. argumento.l.illud.ff.ad l.Aquili.le. vltim.ad finem.ff.manda.c.translatio.de const.c.si postquam.de elect.in 6.

Secundo ad idem argumẽtor ab eadem ratione, quæ expressim in hoc c.4.§.quia uero.cõtinetur. nam illa Romanum Pontificem induxit, vt hac præmissa forma, tempore interdicti diuina celebrarentur officia, hãcque celebrationem veteri iure uetitam permitteret, eadem vero ratio omnino in cessatione a diuinis obtinet, quod satis manifestum est, ergo & tempore cessationis a diuinis huius §. dacisio seruari debet. siquidem a ratione expressa in aliqua constitutione optime procedit argumentatio ad casum omissum, gl.in cle.1.vers.eligatur. de electio. notant Bart. & alii in l.Gallus.§.& quid si tantum.2.colum.ff.de li.& posth. etiam in materia correctoria, ut ipsimet adnotarunt, & Fran.in cap.1. de tempor. ordinat. isto libro, limitat.6. Fortun.in dicto §:& quid si tantum. super gl.emancipatus. tradunt Euerard. in loco a ratione cessante. Io.Crott.9.q.Bar.& Ripa nu.57.In l.si constante.ff sol.matr. Dec.in cap.translatio.de const.2.lect. & in l.si quis id quod.ff.de iurisd.omn.iud.& in l.factũ. §.in pœnalibus.ff.de reg.iur. And. Alcias.de verb.significatione lib.2.col.40.

Tertio eandem sententiam mirum in modum confirmat ea ratio, quæ dictat constitutionem vtcunque correctoriam extendendam fore, si sit animæ, & spirituali saluti fauorabilis, quemadmodum visum est Host. Ioa. And. Abb. & Præpo. in c.ex tenore, qui filij sint legit. gloss. in c.sciant cuncti. de electione. isto lib. verb. alios: cuius & nos meminimus in Epitome ad 4. Decretalium.2. part. c.6.nu.12. notant Domi. & Franc. in c.1.lim.4. de temp. ordin. isto lib. Hæc autem constitutio fauorabilis est animæ, & spirituali saluti, ergo erit extendenda ab interdicto ad cessationem.

Quarto his accedit, quod maius vinculum habet interdictum, quã cessatio a diuinis, vt apparet ex illa quæstione, quam superius tractauimus de celebrante tempore cessationis a diuinis, an sit irregularis, sed tex. hic permittit sub certa forma celebrari diuina officia tempore interdicti, igitur fortiori ratione permittendum idem erit tempore cessationis a diuinis, cum ea minus vinculum induxerit.

Quinto ab authoritate doctissimorum virorum probari videtur hæc opinio. eam etenim veram esse censens Io.in summa confessor.lib.3.tit.33.q.221. Archi.in ca.si Canonici.de offi.ord.ist.lib. cuius sententiam sensim, & tacite admittere videntur cæteri Doct. ibi, Gonsalus a Villadiego de irregulari.c.de interd.col.3. Palu.in 4.sen. dist.18.q.8.art.3.principali.vers.sed verius.

Contraria sententia plerisque verior videtur aliquot rationibus, quarum potissimas hac in parte subijciam, nec enim conuenit multa ad hanc disputationem adducere, quæ solent quacunque in controuersa quæstione vtrinque proponi, ad maiorem potius verborum cumulum, quam ipsius definitionis vtilitatem.

Primum ergo vrget pro hac opinione ipsa dictionis significatio, quæ plane uidetur indocere penitus cessationem a diuinis officijs, eam inquam, quæ distinguatur a prohibitione illa, quæ per interdictum decernitur, quasi interdictum prohibeat officiorum diuinorum celebrationem pœnis quibusdam statutis aduersus ea celebrantes, cessatio uero inducat omnino suspensionem diuinorum officiorum ab interdicto distinctam, & quæ præcipue ad factum non ad iuris effectus referenda sit, alioqui nulla iusta ratione inducta fores nominum diuersitas, si idem per interdictum & cessationem significaretur, & temere diuersis nominibus fuissent nuncupata. l. Papinianus exul.ff.de minor.l.l.si idem. C.de codicillis.

Secundo ad hæc accedit, quod Io. And. scribit in c. dilectis. de appell. ubi col.1. illum tex. intelligens in cessatione a diuinis adnotauit, non esse permissum eo tempore, quod Episcopus celebret indistincte, sed certa forma, nempe ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis, c.ult.de priuileg. isto lib. c.quod nonnullis. eod.ti. & volumine: igitur si Episcopis iure speciali secundum Io. And. tempore cessationis hoc permissum extat, reliquis clericis id negatur, atque ita non poterit tempore cessationis a diuinis tex. hic obtinere.

Tertio eandem opinionem probat tex. elegans in d. c.si Canonici.§.si autem.supra de offi.ord. inibi etenim responderetur, eum, cuius culpa cessatio indicta fuerit, teneri Canonicis, & clericis ad id, quod eorum interfit, ex eo, quod omnino cessantes a celebratione diuinorum officiorum quotidianas distributiones amiserint, aut saltem non acquisierint, iuxta c.unicum. de cler. non resid. ist. li. quod si Canonici, & clerici tempore cessationis a diuinis possent diuina officia celebrare seruata forma huius §. profecto nulli dubium poterit contingere, quin & distributiones quotidianas acquirant, sicuti & in hoc paragrapho responsum extat.

Quarto constat, olim ante istam constitutionem tempore

pore cessatiouis a diuinis penitus interdictā esse, & fuisse diuinorum officiorum celebrationem, ca. non est uobis, de spons. secundum communem eius interpretationem, & tamen nullibi huic ueteri iuri derogatum est, cū hæc constitutio de interdicto tractet, non de cessatione a diuinis, fit ergo manifestum, adhuc manere vetera iura illæsa, & idcirco non posse tempore cessationis a diuinis officia diuina celebrari, etiam ianuis clausis, interdictis, & excōmunicatis exclusis, ex quibus mihi satis euidenter apparet, hāc vltimam opinionem iure veriorem esse, cui parum oberunt, quæ priori loco in contrarium adducta fuere, cum cessatio a diuinis rationem distinctam habeat ab interdicto, propter omnimodam, quam inducit, suspensionem organorum ecclesiasticorum, & quia iure ipso Pontificio manifestum est in hac specie discrimē inter cessationem, & interdictū, authoritate te. in d. c. si Canonici. §. si autem. de offi. ordin. isto. lib.

Vtcunque tamē sit tempore cessationis a diuinis poterunt ea Sacramēta ministrari, quæ tempore interdicti poterant Christi fidelibus ante constitutionem istam dari, imo & Sacramentum pœnitentiæ ministrari poterit tempore cessationis a diuinis, non tantum existentibus in mortis periculo, sed & his, qui prospera vtuntur ualetudine, vt tandē admittenda sit responsio huius ca. in §. qua uero. etiam tempore cessationis a diuinis. etenim licet hæc cōstitutio de interdicto tractet, nihilominus partim eadem obtinebit in cessatione a diuinis in his saltē permissionibus, quæ non pertinēt ad ordinariam diuinorum officiorum celebrationem. Nam præter rationem considerandum est, hanc decisionem, dum permittit pœnitentiæ Sacramentum ministrari non tantum infirmis, sed sanis, esse iuris extensionem veteris, quod adhuc cessationis tempore seruandum est, secundum vulgo receptam sententiam.

Hinc patet, tempore cessationis a diuinis locum esse decisioni expressim statutę in c. quod in te. de pœnit. & remissione, & tamen dubium erit, an & eodem modo sit admittendum, quod indultum Episcopis est, & quibusdam religiosis in c. quod nonnullis. & in c. 3. de priuileg. §. quod si templarii, & c. in his. & c. ut priuileg. eo. tit. & c. ult. eiusdem rub. ist. li. siquidē Io. And. in d. c. dilectis. de appe. insinuat, has omnes permissiones locū habere, et tempore cessationis a diuinis, & cum tempore interdicti fuerint iure ueteri olim statutæ, & indultæ, quo tamen iure omnino diuina cessabāt officia ob interdictū nec vlla sub forma poterāt celebrari, posset sane quis ex hoc argumentari, tempore cessationis a diuinis recipiēdam fore huius §. formam, & permissionem, quæ iure communi statuta est, cum & eo tempore admittātur ea priuilegia, quibus licitum est iure ueteri tempore interdicti diuina officia celebrare aliquot in casibus, ianuis clausis, interdictis, & excommunicatis exclusis. Hæc etenim priuilegia sunt aduersus ius commune tempore interdicti concessa, & eadem ad tempus cessationis a diuinis extenduntur, vt Io. And. sensit, igitur & huius constitutionis ordinarium indultum iuris cōmunis vim habens, etiam si ad interdictum in specie referatur, extēdēdum foret ad cessationem a diuinis, atque ideo admittēda prior opinio, nisi quis ex aduerso responderit, nō posse rationem illam ex æquo probari, quia dicta priuilegia non extingunt penitus vim, & effectum cessationis a diuinis, quemadmodum extingueret huius constitutionis indulgentia, si ea foret admittenda, & maxime hæc extensio esset contraria iuri pontificio propter tex. in d. cap. si canonici. §. si autem.

Nec tamen erit in præsentiarum omittendum, quod habens priuilegium speciale extra iuris constitutionem audiendi diuina officia tempore interdicti, non poterit ea audire tempore cessationis a diuinis, etiam seruata huius capitis forma, nam licet iure communi æquipolleat cessatio a diuinis interdicto quo ad ea, quæ modo dicta fuere, non tamen idem erit de iure speciali, quemadmodum deduxere hanc rōnem passim iuris vtriusque Doc. ex gl. in cle. unica, de baptism. Anch. præsertim in c. statutum, in 2. de hæret. ist. li. Ale. in additionibus ad Bart. in l. in potestate. ff. de his, qui sunt sui, uel alieni iuris, tradit late Fel. in c. in pñtia. de probationib. nu. 21. & 22.

Denique etiam si iure uerior esset opinio eorum, qui censent, tempore cessationis a diuinis obseruandam fore huius paragraphi formam, nihilominus contraria sententia potior est, propterea quod fuerit consuetudine recepta, etenim iam diu obtētum est, penitus cessandum esse ab officiis diuinis tempore cessationis, nec ea posse celebrari iuxta formam huius §. quæ quidem consuetudo non admodum longi temporis usum exigit, cum ob diuersas hac in controuersia opiniones, tum ex eo, quod per eam ad ius commune vetus, & pontificium redeamus, argumento gl. celebris in c. statutum, de præbend. isto lib. verb. numerandū, cuius nos obiter meminimus in lib. 3. Variar. Resol. c. 6. nu. 4. post alios, quorum meminit late And. Tiraqu. de primogeniis. q. 24. n. 6. text. optimus in c. ab exordio. 35. di. tradunt Ias. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. col. 2. Feli. in ca. cū accessissent. de const. ubi Dec. col. 3.

S V M M A R I V M.

1 *Eucharistiæ festiuitas, vsque in octauam diem interdictum Ecclesiasticum suspendit*
2 *Festum conceptionis virginis Mariæ idem priuilegium habet.*
3 *Cessatio a diuinis an admittat huius §. suspensionem*
4 *Aduentus Regis habet & hoc priuilegium, quod interdictum suspendatur.*
5 *Officia diuina, quæ sint permissa tempore interdicti in his festiuitatibus*
6 *Sepultura Ecclesiastica, an possit in his festis dari, & quid de Sacramentis*

§. QVINTVS.

SVbsequitur statim insignis huius constitutionis responsio ad interdicti Ecclesiastici censuram omnino necessaria, cuius examinatio exigit, quod breuiter exponamus contextum ipsius literæ ad faciliorem cognitionem.

In festiuitatibus vero Natalis Domini, Paschę, ac Pētecostes, & Assumptionis virginis gloriosę, campanæ pulsentur, & ianuis apertis, alta voce diuina officia solēniter celebrentur, excommunicatis prorsus exclusis, sed interdictis admissis, quibus ob reuerentiam dictarum solennitatum, & vt ipsi ad humilitatis gratiam, & reconciliationis affectum facilius inclinentur, præfatis diebus participationem permittimus diuinorum. Sic tamen quod illi propter quorum excessum interdictum huiusmodi est prolatum, altari nullatenus appropinquent. hactenus huius paragraphi litera, quæ sequentes intellectus ad eius elucidationem admittere videtur.

Primum equidem constituendum est, idem esse permissum in die, quo festiuitas Eucharistiæ, & corporis
1 Christi solet solenniter celebrari, quod in honorem tāti Sacramenti Martinus Quintus concessit, & Eugenius Quartus ad octauam vsque diem extendit, sicuti notant Ang. verbo interdictum, 6. quæst. 16. & Syluest. verb. interdictum, 5. q. 2. post Floren. 3. part. tit. 26. c. 4. cui priuilegio, & concessioni accedunt multa, quæ de hac solēni-

tate

tate ſtatuta, deciſa fuere per Romanum Pontificem in
cle. 1. de reliq. & venerat. ſanct. vbi gl. verb. reuelatū. præ
dixit hanc Martini, & Eugenij conceſſionem. De hu-
ius vero ſolemnitatis origine deque multis ad eam perti
nentibus late tractant Claudius Spenceus lib. 2. de Eu-
chariſtia. c. 8. Claudius de Sanctis Epiſcopus Ebrocen
ſis relectione 9. c. 8. eiuſdem tract.

Secundo, hanc eandem conſtitutionem extendendā
fore ad feſtum, & octauam cōceptionis immaculatæ vir
ginis Mariæ ex priuilegio Leonis Decimi aſſeruerat au
6 thor compendij priuilegiorum ordinis mendicantium
uerb. conceptio. §. 12. & verb. interdictum. 2. §. 8. eaq. cō
ceſſio ut ipſe refert, tantum apud Hiſpanos obtinet, cui
priuilegio accedunt multa, quæ de immaculata concep-
tione virginis Mariæ doctiſſimi, ac ſanctiſſimi viri ſcrip
ſere defendentes, eam conceptam fuiſſe abſque labe ori
ginalis peccati, quę opinio probata fuit in concilio Baſi
lienſi Seſſione 36. & multis adductis authoritatibus de-
fenditur ab Ambroſio Catharino in ſpeciali huius quæ-
ſtionis opuſculo, extat & elegans carmen lib. 1. partheni
ces Marianæ apud Baptiſtam Mantuanum, eandem opi
nionem tenēt Scotus & cæteri Theologi ibidē in 3. ſen-
ten. diſt. 3. Abb. col. 2. & Ant. in c. vlt. de feriis, idem Am
broſius Cathari. lib. 4. aduerſus Caiet. Et Petrus Galati-
nus li. 7. c. 3. & ſequentibus; licet gl. in c. 1. verb. natiuitas.
de conſecratio. diſtin. 3. & ibi Cardin. a Turre Cremata.
Archid. in c. firmiſſime. de conſecra. diſt. 4. Io. And. in d.
ca. vlt. de feriis. Spec. eod. tit. de feriis. Caiet. in peculiari
de hac controuerſia libello, idem in 3. parte. q. 27. art. 2.
contrariam ſentētiam tenere, ac probare conentur. Qua
in re illud ſit conſtitutiſſimum, maxima cum ueneratio
ne ex Eccleſiæ inſtituto feſtiuitatē illam quolibet anno
celebrari, & celebrandam eſſe, quod conſtat in conſtitu
tione extrauaganti Sixti Quarti, quæ incipit. Graue ni-
mis, de reliquijs, & veneratio. ſanct. inter cōmunes, quo
in loco excommunicationi, & aliis pœnis ſubijciuntur
aſſerentes, eos mortaliter peccare, aut hereticos eſſe, qui
conceptionem virginis immaculatæ, vt feſtum diem ce
lebrauerint, uel dixerint, virginem Mariam abſque labe
originalis culpæ conceptam fuiſſe, rurſus & eadem con-
ſtitutione ſub eiſdem pœnis Romanus Pontifex prohi-
bet, damnari per quenquam, vt hæreticam opinionem il
lorum, qui exiſtimant virginem Mariā nō fuiſſe in eius
conceptione præſeruatam ab originali culpa, aut huius
ſententiæ authores mortaliter peccare, cum ab Eccleſia
catholica nondum ſit hæc controuerſia deciſa. Hoc ip-
ſum authoritate Synodi Tridentinæ probatur his equi-
dem verbis, ſeſſione 5. declarat tamen hæc ipſa ſancta ſy
nodus, non eſſe ſuæ intentionis comprehendere in hoc
decreto, vbi de peccato originali agitur, beatā & imma-
culatam virginem Mariam Dei genitricem, ſed obſeruā
das eſſe conſtitutiones felicis recordationis Sixti Papæ
Quarti ſub pœnis in eiuſdem conſtitutionibus contētis,
quas innouat. Hactenus Tridentina Synodus, quæ vo-
luit, quæſtionem adhuc manere ſub controuerſia, abſq.
certa Eccleſiæ diffinitione.

Adhæc tamen ſcribit egregius doctor Martinus Az-
pilcueta in c. quando. de conſecra. diſt. 1. notab. 19. num.
86. hoc priuilegium datum fuiſſe feſto cōceptionis; quo
ad iſtius capitis indulgentiam, non in uniuerſum, ſed tan
tum in his Eccleſiis, in quibus ipſo die conceptionis ho
ræ canonicæ, & officia diuina dicantur ſecundum ordi-
nem, & ritum inſtitutum a protonotario de Nogarolis,
teſtaturque vir doctiſſimus ſe priuilegium ipſum legiſſe.

Tertio hæc conſtitutio hac in parte intelligenda eſt
in interdicto generali. Nam in Eccleſia ſpecialiter inter
dicta minime eſt admittenda: imo in ea Eccleſia non po
terunt publice, nec ſecrete diuina officia celebrari etiam
in his feſtiuitatibus. Quod probatur ex his, quæ diximus
in §. adijcimus. ſupra proximo nu. 1.

Quarto ab his, quę in præcedentibus tractauimus, qui
3 buſdam uidebitur, non eſſe locum huic conſtitutioni †
quo ad huius §. deciſionem tempore ceſſationis a diui-
nis, quorum ſentētia profecto admodum probabilis eſt,
& poterit in diſputatione facilime defendi. Ipſe tamen
contrariam potius admitterem ex multis. Sed præcipue
quod ceſſationi a diuinis non omnino derogetur, etiam
ſi in his feſtiuitatibus diuina officia celebrentur, ſiqui-
dem hæc celebratio temporaria eſt ad hos dies feſtos re
ſtricta: quamobrem manet ipſius ceſſationis vis his die-
bus tranſactis. Deinde eadem ratio prorſus in ceſſatione
a diuinis, ſicut in interdicto procedit. Atq. præter iſta, nul
la eſt iuris Pontificii conſtitutio, quæ hanc benignā hu-
ius capituli interpretationem excludat, idcirco fortaſſis
hæc ſententia prior eſt.

Quinto eſt obſeruandum quod & in aduentu regis
in aliquam ciuitatem, quæ interdicta ſit, eadem hæc cō-
4 ſtitutio † admittēda eſt, vt diuina officia celebrentur pu-
blice iuxta formam huius §. quemadmodum tradit Ioā.
Staphil. de literis gratiæ, & iuſtitię. fol. 157. col. 1. quod
ipſe non alia ratione probat, quam quod deferēdum ſit
dignitati Regiæ, c. ſolicitæ. de maio. & obed. & fortaſſis
hoc ipſum obtinebit tantum quo ad diem aduentus vel
alterum ſtatim ſequentem, non quo ad totum ipſum tē-
pus, quo Rex in aliqua vrbe manſerit, eſſet enim id ad-
modum graue, & in diſpendium cenſuræ Eccleſiaſticæ.

Sexto ad intellectum huius §. inueſtigādum eſt, quæ
5 nam horæ Canonicæ † poſſint in his diebus celebrari pu
blice. & gl. in verb. Aſſumptio. ſcribit, incipiendum eſſe
diuinum officium a ueſperis diei præcedentis feſtiuitatē,
& finiendum ipſo die feſtiuitatis veſperis iam peractis,
ita, vt completorium ianuis clauſis, non publice dicatur,
hanc gl. ſequuntur Io. And. & Arch. hic, Cald. in tracta.
de Eccl. interdict. 6. membro. §. vlto de effectu. colū. 8.
Flor. 3. par. tit. 26. c. 4. argumento tex. in c. 2. de feriis, quo
probatur in celebrandis feſtiuitatibus ab Eccleſia inſti-
tutis diem eſſe computādū a veſperis in veſperas, quod
Doct. ibi communiter adnotarunt, idem deducitur ex
tex. in cle. 1. ad finem. verſ. in primis aūt feſtis. de reliq.
& venerat. ſancto. Fel. in c. conſuluit, col. 3. ver. in priuile
giis. de off. del. leg. Pau. & Iaſ. in l. more. ff. de ferijs. Feli. in
c. Eccleſia ſan. Mariæ. de conſti. col. 18. uer. 5. concluſio
nis declaratio. c. 1. ibi gl. de conſecr. di. 3. gl. Ant. & Abb.
in c. 1. de ferijs. Leuitici 23. notat late And. Tiraquel. in
tract. de vtroque retract. §. 1. gl. 11. nu. 13. contrarium ta
men in hac quæſtione, quam tractamus, tenent Archid.
Dom. & Franc. hic Fred. conſi. 111. col. 3 Syluest. verb.
interdictum. 5. q. 2. Gonſalus a Villadiego de irregular.
c. de interdict. col. 5. Ang. uerb. interdictum. 6. q. 18. pro-
bantes, etiam Completorium, harum feſtiuitatum poſt
ſecundas veſperas poſſe dici publice, quemadmodum,
& alia diuina officia illius diei, cum adhæreat Comple-
torium iſtud ſecundis veſperis, quam opinionem conſue
tudo probauit, & eſſe veriorem nos opinamur.

Septimo hic tex. ita intelligendus eſt, vt his dieb. non
tantum miſſarum ſolennia ipſius feſtiuitatis, ſed & miſſę
peculiares, ac votiuæ dici ac celebrari publice poſſint, vt
in pręcedenti §. adnotauimus n. 3. atque in ſpecie huius
§. idem tenuerunt Cald. de Eccleſ. interdict. 6. membro.
fol. 12. col. 4. Syluest. uerb. interdictum. 3. q. 2. Floren. 3.
par. tit. 27. c. 4. co. 2. quorum opinio ſatis probari poteſt,
nec reſtringenda iſthęc eſt conſtitutio, cum fauorem, in
ducat maximum ad diuini cultus religionem.

Octauo quæritur opportune an liceat in his feſtiuita
tibus mortuos ſepelire intra Eccleſiam, & gl. in cle. 1. de
6 ſepult. in princ. tenet, quod hoc minime liceat † cum tan-
tum permittantur officia diuina, & eorum publica cele-
bratio: ſepultura uero mortuorum non pertinet ad offi-
cia

cia diuina, probat hoc ipsum tex. elegans, in c. sp. cum & plantare §. si templarij. de priuileg. vbi eo tempore, quo in Ecclesijs interdictis permissa est diuinorum officiorum celebratio propter aliquod priuilegium, nō ex hoc censetur permissa mortuorum Ecclesiastica sepultura, sic denique præcitatam gl. sequuntur Card. Imo. Abba. Io. Vanchelius, & Bonifa. col. 3. ibi. Io. And. Dom. & Fr. hic, Fred. in d. consi. 111. col. 5. Gonsal. a Villadiego de irregularit. c. de interdict. col. 5. scribens post Imo. in d. cle. 1. idem esse quo ad officium defunctorū, vt hoc his diebus dici non possit, etiam si corpus extra Ecclesiam sepeliatur, in quo Fred. in d. cons. 111. & Syluest. verb. interdictum. 5. q. 2. contrarium tenent, licet prædicta opinio quo ad sepulturam, quæ communis est, probaretur, cum & officium defunctorum pertineat ad diuinorum officiorum celebrationem. Quam sententiam ipse veriorem esse censeo. Imo & posse intra Ecclesiam his dieb. corpora defunctorum sepeliri, aduersus magis receptā vulgo opinionem probant Cald. de Eccle. interdict. 6. membr. vers. item quæritur. Anch. hic, Ang. verb. interdictum. 6. q. 35. Floren. 3. par. tit. 26. c. 4. ea ratione, quod sepultura fere ad officium diuinum pertineat, quia funus ipsum ad Ecclesiam defertur cum officio diuino. ca. quia diuina. 13. q. 2. & hæc quidē opinio benignior est, iureque defendi, & æquitate poterit.

Illud tñ est apud omnes in confesso, in his festiuitatibus omnia licere, quæ ad officium pertineant diuinum, & eius celebrationem: ea uero, quæ pertinent ad Sacramenta, minime permitti, nisi ea forma, qua permittuntur alioqui tpe interdicti: vnde plura possent deduci ad huius responsi interpretationem, quorū aliquot exponam.

Nono hinc constat, posse in his diebus hic connumeratis benedici abbates, virgines, aquam, vestes, & alia Ecclesiastica ornamenta, quod communi omnium sententia probatum est, præsertim ab Anch. Fred. Cald. Sylue. & alijs, atque ab Ang. verbo interdictum. 6. q. 18.

Decimo, secundum eosdem non poterunt in his festiuitatibus Sacramenta Eucharistiæ, & extremæ vnctionis ministrari prius quidem his, qui nullo mortis articulo & agone grauantur, quod probatur ex his, quę & nos adnotauimus in hac 2. par. §. 2. nu. 7.

Vndecimo constat, tempore interdicti posse publice nuptias benedici ex concessione huius constitutionis in his diebus, quibus speciali priuilegio licet diuina officia celebrare apertis ianuis, & solenniter, imō alia ex causa non fuerint prohibitæ nuptiarū benedictiones. Est etenim benedictio nuptiarum diuinum officium, sicuti Cald. & alij communiter tradidere, Syluest. post Hosti. verb. interdictum. 5. q. 2. Fred. cons. 111. Anch. Franc. Et alij huius constitutionis interpretes, sic locum obtinebit hæc opinio in die Assumptionis Sacratissimæ virginis Mariæ, & in Eucharistiæ festo, nam in alijs diebus hic expressis interdictæ sunt nuptiarum benedictiones iuxta notata in c. capellanus, de feriis, & in Epitome ad 4. li. decretalium. 2. par. c. 8. §. 11.

Duodecimo inde apparet, in his solēnibus festis, quorum hic mentio fit, etiam ipsis Clericis nō licere Eucharistiæ Sacramentum accipere, nisi simul missarum celebratione ipsi Eucharistiæ sacrificium consecrantes obtulerint, quod notant Io. And. Dom. Franc. & Doctores hic, Calderin. de Eccles. interdict. 6. membro, tantum enim clericis licet diuina officia celebrare, vt communi omnium iudicio diffinitum est.

Decimotertio ipse infero, etiam in his festiuitatib. nō licere fontes baptismatis benedicere, præterquam in ipsomet festo Resurrectionis: nec enim tempore interdicti licet fontem benedicere, cum hæc benedictio non sit necessaria ad baptismi Sacramentum, quod notat Palu. in quarto Senten. dist. 7. q. 3. qua ratione reliquis diebus, quibus solennis est fontium benedictio instituta, fontes sacri Baptismatis benedicentur eo modo, & forma tempore interdicti, quo cætera diuina officia celebrari possint. Nec oberit, quod de Chrismate decisum est in cap. quoniam. supra isto tit. quia illud est necessarium omnino ad Confirmationis Sacramentum.

Postremo, vltima huius capitis pars non erit ꝑtermittenda; siquidem Aret. in c. 1. col. 6. de rescrip. Felin. in c. nonnulli. col. 7. eod. tit. uers. 2. fallit. & Lud. Gozad. in cōsi. 14. num. 12. ex ea adnotarunt, priorem legem rescriptum aut priuilegium habens simplicem futuræ concessionis aut cōstitutionis derogationem, tolli per sequēs, in quo hæc fuerit concepta clausula. Non obstantibus, quibuscunqbe priuilegiis, & constitutionibus atque rescriptis, quauis forma, & expressione uerborum conceptis. Quam opinionem ipse latius examinaui in 2. par. rub. de testam. num. 19.

Tandem his explicitis finem huic Relectioni constituimus, Lectorem beneuolum admonentes nos semper sedulo in hisce tractatibus operam dedisse, vt breui quodam examine, quæ præ cæteris selegimus, adnotarētur.

Iuris prudentiæ studioso Lectori.

Quæ fuerat quondam varijs abscondita libris.
Et dubijs multis obruta materia:
Ordine quæ nullo rudis, & sine luce iacebat.
Atque nouis passim litibus implicita:
Hanc tibi dat Didacus dubijs, & lite carentem,
Et claram arte. quis hoc arte peregit opus?

Iac. Bossaus.

Relectionis Finis.

POSSESOR MALAE FIDEI VLLO TEMPORE NON PRAESCRIBIT.



NNIS ab hinc quatuor cum Salmanticæ titulum de Regulis iuris publice interpretarer, in huius que regulæ interpretationem sese vsucapionis, & præscriptionis tractatus obtulisset: plures iuris vtriusque locos eorumque Commentarios ea qua potui diligentia relegi, præsertim quæ Franciscus Balbus omnium latissime in trac. de præscriptionibus, & in l. Celsus ff. de vsucap. & ordine elegāti distinxit, ac digessit. Ex quibus aliquot ipse vidi non ita ad amussim fuisse tradita, quod & examen aliorum possent effugere, censuramque omnino auertere, siquidem vt varijs allegationibus, perplexisque Doctorum nomenclaturis ornata exponuntur, ita quo ad eorum perfectam cognitionem quædam desideratur enucleatio, quæ radicitus a naturalis, diuini & humani iuris principijs rem ipsam explicet. Quamobrem tunc ordinario Lectoris munere quædam exposui, quæ modo paulo maturius elaborata in publicum emittere constitui, eo quidem animo, vt publicæ utilitati consultum esse uelim, eique omni conatu, quem his in rebus semper præstitimus, inseruire. Igitur in huius regulæ breui relectione tres partes constituam. Quarum prima dictionis significationem, eiusque in hac specie cognitionem habebit. Secunda, quæ ad legitimam præscriptionem iure requisita sint, præsertim de bona vsucapientis fide tractabit. Tertia præcipuos vsucapionis effectus eiusque commoda explicabit.

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars in principio tractat de dictionum significatione: atque explicat, & distinguit præscriptionē ab exceptione. Quid item verbum hoc, præscribo, significet.

§. Primus, idemque vnicus agit de definitione Iurisconsulti: deque definitione præscriptionis: de vsucap. & præscriptionis discrimine: ac deinde iustitiam vsucapionis explicat.

SECVNDA pars, de possessione in genere, & de ea, quæ ad præscriptionem est necessaria.

§. Primus eandem sequitur materiam, & probationē possessionis, præsertim an olim possessor, hodie præsumatur possessor, & de possessione ficta.

§. Secundus agit de possessione, & præscriptione aduersus Ecclesiam necessaria: item quæ præscriptio sit aduersus fiscum, ac Principem secularem sufficiens.

§. Tertius de iurisdictionis præscriptione, atque item quid immemorialis a centenaria differat, & quo pacto vtraque probetur.

§. Quartus late inquirit, & examinat, quo pacto possint domini, & nobiles habētes vassallos acquirere præscriptione annuas præstationes, aliaque onera a subditis exigenda.

§. Quintus breuiter expendit titulum præscriptionibus necessarium.

§. Sextus explicat bonę fidei significationem tam in tractatu de præscriptionibus, quam in materia de cōtractibus bonæ fidei.

§. Septimus continet, quid dicendum sit de bonę fidei possessore in hoc tractatu, & de dubitante, an res sit sua, an aliena: item de errante iuris quidem errore.

§. Octauus tradit, an mala fides absque titulo contingere valeat, & an bona fides in dubio præsumenda sit. Quid item de immemoriali præscriptione, an possit procedere cum mala fides respectu vnius impediat præscriptionem respectu alterius.

§. Nonus tractat, an mala fides successoribus noceat, & an missus in possessionē ex causa noxali præscribat cum scientia rei alienæ.

§. Decimus qualiter ius patronatus Ecclesiasticum præscriptione acquiri possit, & de beneficij Ecclesiastici titulo: vbi item explicatur ius Regum Hispaniarum quoad præsentationem Episcoporum.

§. Vndecimus de legibus secularibus præscriptionem cum mala fide probantibus, & inibi Regię constitutiones examinantur.

§. Duodecimus, de interpretatione præscriptionū agit, præsertim de ea, quę ob malam fidem procedit.

TERTIA Relectionis pars in initio expendit rursus iustitiam vsucapionis, & præscriptionis, & an per eam acquiratur dominium directum.

§. Primus tradit effectus, qui procedunt ab ea controuersia, qua tractatur, an per præscriptionem acquiratur dominium directum, imo eos qui deducuntur a dominio directo, quod manet post præscriptionem penes priorem dominum.

§. Secundus, an præscriptio iuxta leges humanas pfecta, & finita, reddat quem tutum in animæ iudicio.

§. Tertius de restitutione in integrum, aduersus perfectam præscriptionem concedenda maioribus ex causa iustæ ignorantiæ.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII

Senatus Prę sulis, in regul. possessor malæ fidei.

De reg. iur. lib. 6. admodum breues Commentarij.

Qui de pręscriptionibus inscribuntur.

SVMMARIVM.

1 *Præscribere non aliud est quam excipere, atq; ideo verbale nomen præscriptio exceptionem significat.*
2 *Pręscriptio non tantum de dilatoria, sed & de peremptoria exceptione dicitur.*
3 *Exceptio, & præscriptio qua ratione differant.*
4 *Exceptionis definitio late examinatur, et quo pacto differat a defensione.*
5 *An exceptio solutionis sit vere, & proprie exceptio.*
6 *An hic loquendi vsus apud nos frequentissimus, præscribo domum, præscripsi fundum, latinitati congruat.*

De Præscriptionibus. Primæ partis Initium.



Ræscribere idem plerũque significat, q̃d excipere. l. qui agnitis. ff. de exce. l. 3. ff. de præuaricat. Nam si reus, inquit Iuriscon-
1 sultus, accusatori ideo præscribit, vt quod dicat se ab alio accusatum, & absolutum. Quintil. lib. 7. cap. 6, cum ex præscriptione lis pendeat, de ipsa re, quæri non est necesse, ignominioso patri filius præscribit, de eo solo iudicatio est an liceat. Vnde forsan hæc significatio deducta ex eo est, q̃ sicut actionibus proponendis certa forma, ita etenim exceptionibus præscriberetur, i. statueretur, vt docet Alciat. lib. 4. dispu. cap. vlt. nam præscribere idem est q̃ legem ponere, ac constituere. Cice. lib. 3. Officio. atque si etiam hoc natura præscribit, vt homo homini, quicunque sit, ob eam causam quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium vtilitatem esse communem, vel præsumptionis nomen a Græco sermone fuit assumptum, quo παραγραφὴ exceptio dicitur. Et παραγράφειν excipere. Hinc & verbale nomen præscriptio nihil aliud est, quam exceptio qua quis aduersarij intentionem generaliter alioq; veram in eo casu de quo agitur, non procedere allegat, s̃m Alc. in l. si quis. C. de pact. in repet. l. vlt. de quinq; pedũ præscriptione. C. fi. regundo. qui censet pręscriptionẽ ab exceptione differre, quod exceptio generale nomen sit, conueniens cuicunq; defensioni, quæ aduersus actionẽ vel intentionem obiicitur, præscriptio vero sit exceptio, quę etsi intentio vera fuerit, nihilominus agentem repellit; vt moratoria præscriptio. l. 2. C. de precib. imperat. offer. quo in loco gl. exponit dilatoriam † exceptio-
2 nem. Sic & in l. ita demum. C. de procuratorib. dicitur p̃scriptio militiæ, qua miles officio procuratoris fungi p̃hibetur, optim. tex. in l. 2. & in l. si maritus §. penul. ff. de adult. vbi præscriptio appellatur exceptio, quę ante litis cõtestationem obijciẽda est ad repellendum accusantẽ, sicuti & l. qui agnitis, dicitur præscriptio exceptio litis finitæ, quasi ea repellat agentem statim in initio litis ante contestationem. c. 1. de excep. lib. 6. eodem sensu in l. pręscriptione. C. si contra ius vel vtili. pub. dicitur exceptio mendacij aduersus Principis rescriptum pręscriptio. tex. optim. in l. præscriptionem fori. C. de exceptio. Sic & Iustinian. Nouell. 8. φόρου παραγραφὴν dixit Fori exceptionem, nec tantum intelligas præscriptionẽ dici exceptionem dilatoriam, nam & exceptio peremptoria præscriptio recte dicitur d. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. Titia cum testamento. §. Caius, & l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de lega. 2. l. peremptorias. C. sentent. rescind. non posse. l. præscriptionẽ. C. de excep. Hinc & Fortunatianus Rethor inquit, præscriptio actionem extinguat, trãslatio vero differat, eidem subscribit Alciat. in d. cap. vlt. Sed & Quintilianus lib. 3. c. 8. non dixit præscriptionem translationem esse, sed videri manifestam esse translationẽ in pręscriptionibus, tametsi ex eo appareat translationem speciem fore præscriptionis. Neque ignoro, inquit, multa transferri, cum in omnibus fere causis, in q̃bus cecidisse quis formula dicitur, hæ sunt quęstiones, an huic, an cum hoc, an hac lege, an apud hunc, an hoc tempore liceat agere, & si qua sunt talia. Hæc Quintilianus. Qui plane insinuat translationem esse, quam vulgo dilatoriam exceptionem diximus, & hanc pręscriptionẽ etiam appellari, quemadmodum & ex Iurisconsultorũ locis paulo ante præcitatis manifestissimum fit. Præscriptio tandem exceptio est non tantum dilatoria, sed & peremptoria, quod modo adnotauimus, & probatur,
3 quia in hac specie, quam tractamus, † pręscriptio nihil aliud est, quam exceptio, quæ ex usu tẽporis, & ex vsucapione insurgit, & oritur. l. emptor. C. de pręscrip. longi tẽpo. l. 3. ff. de diuers. & temp. pręscrip. dum dicitur longę possessionis præscriptio. & in l. in vitium. ff. eod. tit. dicitur exceptio longæ possessionis. Quasi domino actione rei uendicationis, vel personali vtenti initio præscribatur a reo, qui si tempore legitimo se possedisse probat, mox absoluitur.

Etenim nemo negare poterit pręscriptionem istam, quæ ex longi temporis possessione deducitur, peremptoriam exceptionem esse. Quo fit, vt præscriptio exceptionem dilatoriam, & perẽptoriam significet. Atque ideo penes quosdam maxime controuersum est, an sit discrimen aliquod inter exceptionem, & præscriptionem. Nã nullam esse differentiam inter hæc duo tenuerunt Faber & Aretinus in princip. Insti. de exceptionibus. Iuniores, maxime Decius in Rubric. de exceptionibus. colum. 1. Et probatur in Rubrica, C. de exceptionibus, seu præscriptionibus. Et in Pandectarum libris titulo, de exceptionibus, & præscriptionibus. Nam sicut exceptio dilatoria uel peremptoria est, ita & præscriptio ad vtramque refertur, quemadmodum satis compertum est ex his, quæ modo tradidimus. Idem potissime probabitur, si examinauerimus quid uere sit exceptio, Et Panormitan. in Rubric. de exceptioni. inquit, exceptio est actionis,

actionis,uel intentionis exclusio.Siquidem exceptio ali-
4 quando actionem excludit,vt si quis contra me actio-
nem habeat ex empto, ego vero nõ nego emptionis cõ
tractum, sed actioni ex empto actori competenti obij-
cio exceptionem doli,exceptionem metus,aliamue simi
lem ad actionis exclusionem. Intẽtionem vero exceptio
excludit quoties actor agit sine actione petens a me rẽ,
quam dicit,me issi vendidisse,at ipse excipio venditionẽ
ipsam negans,quippe qui vere nõ vendiderim. Vnde cũ
actor egerit sine actione,exceptio aduersus eum propo-
sita intentionem excludit. Vtitur ad definitionis cõpro-
bationem Panorm.authoritate Iurisconsulti in l. 2.ff.de
exceptionib.dum inquit. Exceptio actioni cuiusque rei
opponi solet ad excludendum id, quod in intentionem
deductum est. Verum contra Panorm.illud in primis ad
ducitur,quòd actio,& exceptio correlatiua sint,ut pater
& filius,maritus & uxor.l.siquidem. C. de exceptionib.
notat expressim Bal.in l.in reb.C. de iure dotiũ,ad finẽ,
igitur etsi exceptio sit actionis exclusio,intẽtionis tñ es-
se recte non põt,cum actio deficiat,cui opponatur, & q̃
exceptio præmittit. Deinde ad hęc & aduersus Panorm.
est gl.insignis in c. 1.de litis contest.in 6.quæ dñiam con
stituit inter exceptionẽ,& defensionẽ,scribens exceptio
nem proprie dici actionis exclusionẽ, defensionẽ autem
esse intentionis repulsam, quam opinionem sequuntur
inibi Domin.& Franc.Felin.in Rubr.de exceptionibus.
colum.1.Ang.in princ.Inst.de exception.col.3.Georg.
Nata.in Clem.sæpe.de uerb.signifi.col.75.eamque dicit
communẽ esse Soc.in Rub.de exceptionibus. Quæ qui-
dem sñia in hunc sane sensum est accipienda, vt quæli-
bet exceptio proprie defensio dici ualeat, non tamen
quælibet defẽsio dici exceptio possit,sed tantum ea quæ
actioni opponitur, sicuti Dec. adnotauit in d.Rubri.de
exceptionibus.col.3.probaturque in l.siquidem,& in l.si
quis.C.de exceptionib.l.1.C.de iuris, & facti ignoran.c.
significauerint,de exceptionibus. Sensit eadẽ gl.in d ca.
1.dum subdit. Huiusmodi enim defensiones,nõ proprie
dicuntur exceptiones. Quasi velit exceptiones proprie
dici posse defensiones, non autem e contrario quaslibet
defensiones exceptiones dici.

Tandem ex antiquioribus Azo in Summa. C.de exce
ptionibus huius est sñiæ,ut existimet, exceptionem pro
priæ actionis exclusionem esse non quidem intentionis,
idemque Doct.frequentiori calculo probarunt, atq. ita
esse hanc communẽ opinionẽ constat, & eam defendit
communem esse asseuẽrans Deci.in d.Rubr.de except.
col.2.non oberit tex.in d.l.2. imo huic sñiæ patrocinabi
tur. Eius etenim sensus est,qđ exceptio opponitur actio
ni ad excludendum id,quòd per eam actionẽ actor intẽ
dit,non tamẽ ex hoc probat tex.exceptionẽ dici cũ quid
opponitur ad exclusionẽ intentionis absque actione in
iudicium deductæ. Hinc sane plura poterunt inferri,quæ
hic explicabimus.

Primum apparet interpretatio statutorum,quæ exce-
ptiones excludunt. Nam ea tãtum exceptio exclusa cen
setur,quæ actioni alioqui competenti opponitur, non q̃
intentioni tantum agentis sine actione obijcitur,ea ete-
nim admittenda erit,nisi ex uerbis legis,aut mente legis
latoris aliud possit constare, & præsumi secundum Bal.
in l.peremptorias,C.senten.rescind.non pos.nu.38.eun-
dẽ in l.sancimus.colum.3.C.de don.& Fel.in d. Rub.de
exceptio.

Secundo deducitur solutionis obiectionem,quæ agen
ti ex mutuo,uel aliunde ad pecuniam opponitur, non es
se uere exceptionem, sed defensionem quidẽ,quæ inten
tioni agenti sine actione obiiciatur,gl. singularis in d.c.
1.de lit.de contest.uerb.defẽsionis, quæ probatur ex eo,
quod solutio actionem ipso iure omnino extinguat. In
stit.quib.modis tollit.obligat.in princip.tametsi Soci.in
Rub.ff.de except.quo ad solutionis obiectionẽ uelit Pa
norm.sententiam ueram esse,vt tandem solutionis exce
ptio intentionem agentis excludat. Cum ex prænotatis
constet eam non esse propriam exceptionem.

Tertio infertur exclusionem actionis simul & inten-
tionis proprie exceptionem dici,exclusionem vero intẽ
tionis tantum non esse veram exceptionem,quod Dec.
in d.Rub.de exceptionib.expressim asserit.

Quarto plane deducitur, negationem simplicem pe-
titionis ab actore propositæ non esse,nec proprie posse
dici exceptionem secundũ Bald.in d.l.peremptorias,co
lum.5.Soc.in d.Rub.de except.Bal.Fel.& Dec. in Rub.
de except.quo in loco Dec.testatur hanc opinionem cõ
munem esse.

Quinto hinc apparet,declinationẽ iurisdictionis non
esse proprie exceptionem,quia aduersus actionẽ ea mi-
nime proponatur.gl.in uerb.exceptiones, in c. Quoniã
contra.de probationibus,quam inibi sequitur Panorm.
scribens,a statuto loquente de exceptionib.minime cõ-
prehendi declinatoriam exceptionem,cum ea vere exce
ptio non sit.Sed huic corollario manifestissime refraga
tur tex.in l.præscriptione.C.si contra ius,vel vtili. publ.
& in l.vlt.C.de excep.vnde verius est,quod exceptio sit
generale nomen,peremptoriam & dilatoriam etiam ad
iudicis iurisdictionem pertinentem complectens, quod
late discutiunt Ang.Aret.in princ.Inst.de excep. Soc.in
l.2.col.2.ff.eod.tit.Dec in d.c.quoniam contra.nu.26.&
sequentib.ubi gl.opinionem ueram esse censet, quoties
ex mente legis aliud possit colligi.Cuius rei varia cõtin
gere poterunt exempla.

Sexto colligitur ex his exceptionem, & præscriptio-
nem minime differre.Nam quẽadmodum exceptio ad
peremptoriam,& dilatoriam,etiam fori refertur, ita &
præscriptio has omnes continet,& significat,sicuti pro-
batum hactenus extat.

Septimo inde palam est,præscriptionem non tantum
dici exceptionem,quæ ex longæ possessionis cursu pro-
cedat,sed & omnem aliam, quæ aliunde actionem pos-
sit excludere.

Octauo, vt quod modo adnotauimus de solutionis
exceptione rectius forsan intelligatur, omnibus exacte
5 præuisis,inferendum esse opinor, ad veræ exceptionis
rationem nõ esse præcise necessarium,actionem modo
actori competere per exceptionem tamen excludendã,
sed satis esse,quod actio actori iure,& uere competeret,
nisi ex eo,quod deductum est in exceptionem, sublata
foret,ita quidem ut non sit necessarium actionem ipso
iure non esse sublatam, sed ope exceptionis eam posse
submoueri. Nam & si actio ipso iure sublata fuerit per
id,quod excipiens allegat,modo ea prius competierit a-
gẽti,uere in hac specie nomen exceptionis aptum,& ꝓ
prium esse apparet, distinctum profecto ab exclusione
solius intentionis.

Etenim quoties quis agit proponens ea, quæ si vera
sint,actionem habet,reus uero proposita negat,tunc ex-
cluditur intentio,nec proprie a reo excipitur, siquidem
actor plane probans obtinebit,nec ulla exceptione con-
uincitur,solumq.tractat in iudicio an sit uerum ꝙ actor
in propriam intentionem deduxit,nec de alicuius exce-
ptionis ui a reo oppositæ disputandũ erit,atq.tunc acto-
re non probante simpliciter reus omnino absoluitur.

At si quis agat actione,quæ & si uera fuerit, ab eoq;
probata,excluditur tamen exceptione procedenti ab eo
quòd actionem ipsam iam olim ueram, & competen-
tem,extinxit,de exceptionis iuribus agendum est, alio-
qui actor obtinebit, & ideo uere in hoc casu exceptio-
nis nomen conuenit,& proprium esse cẽsetur. Quo fit,
ut exceptio solutionis uere,& proprie sit exceptio,quia
etsi uera sit intentio actoris mutuũ probantis,solutione

de sancto Georgio in tractatu de feudis.versic.cum me ro & misto Imperio.co.vl.Curtius iunior cons. 158.n. 42.Anto.Rube.consi.21.col.ult.Franciscus Balb. de p̄scriptionibus.2.part.3.partis.q.6.nu.42.Felinus in c. de 4.col.pen.latius in c.cum nobis.col.1.de præscrip. Quorum opinionem fatentur communem esse eam sequuti Alex.consi.6.lib.1.nu.4.& Andreas Tiraquellus in tractat.de nobilitate.c.14.n.4.idem asseuerant Decius, Balbus,& plerique ex pręcitatis authoribus,quorum sententia procedit propter vim huius tēporis immemorialis. quod priuilegij vim habet,d.§.ductus aquæ.& c.super q busdam.de verborum significatio.tametsi contrariũ ad notauerint Bart.in d.§. in omnibus vectigalibus. idem in l.1.§.denique.ff.de aqua pluuia arcen. Paulus Castrẽ. in d.l.seruitutes.col.vlt.Roma.cons.217.Bald.con.352. lib.1.& cons.340.lib.5.Albertus Brunus cons.66.col.1. Ripa in d.c.cum Ecclesia.de causa posses.nu.67.idem li 2.respons.c.26.Et profecto si ad quasi possessionem iurium incorporalium est necessaria scientia,& patientia, ego non uideo,qua ratione isthæc posterior sententia improbari possit,si quidem immemorialis præscriptio requirit continuam,vel nũquam interruptam possessionem,aut quasi possessionem;hæc etenim ante omnia ꝓbanda est,& prętere a immemoriale tẽpus, quorũ prius probari nequit,nisi scientia,& patientia probetur secundum communem,quæ exigit pro rõne intrinsecæ quasi tatis ad quasi possessionem scientiam,& patientiam, atque ideo uera est hæc vltima opinio, sicuti hac ratione veram esse censet Aymon Sauilli.in tractatu de antiqu. tempo.4.part.c.absolutis.nu.15.vel concedendum erit, quod superius adnotauimus,quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia, & patiẽtia illius contra quem quasi possessio acquirenda est.Qui vero tenent posteriorem sententiam respondent ad.tex. & gl. in d.§.ductus aquæ,quod inibi agitur de consuetudine, quæ per se inducitur,etiam absque scientia Principis, vel superioris.tex.in d.c.vlt.de consuetud.vbi Panormi. & Doct.communiter aduersus.gl.ibi,ita adnotarunt, & est communis opinio secundum Rochum in d.cap. ult. Quarto requisito consuetudinis.fol.36.colum.1.& Corneus consi.155.lib.4.col.pen.scientia etenim tacita Principis,qui statuit,consuetudine, & moribus posse leges tolli,sufficiens est,ut leges,hoc modo tollantur. Sed tamen etiam si Principis scientia necessaria sit in præscriptione,vel foret in consuetudine, sufficeret regulariter scientia magistratuum,qui eo loci exercent nomine Prĩcipis iurisdictionem secundum Bart.in d.§.in omnibus. Abb.in d.c.cum nobis.Areti.in l. more.2.colu.ff.de acquiren.heredita.Iacob.in tracta.de feudis.verb.cum mero & misto Imperio.col.5.Balbus de præscripti.5.part. prin.col.10.vers. Secunda quæstio est an requirat scientia.Et Tiraquel.in d.c.14.nu.3.late Aymon in tract. de antiquita.tempo.4.part.ca.absolutis.nu.23. quo in loco meminit aliorum, qui contrariam sententiam probare conantur,eum legito.Nam & Io.Lupi in c. per vestras. 2.not.§.1.nu.39.Bart.opinionem improbat.post Salyc. in l.vectigalia.C.noua vectigalia instituí non posse. & Alex.cons.84.col.2.nu.5.lib.*Et inter cons.Baldi,Zenobius de Vbaldis cons.370.lib.3.col.1.*

Denique mihi magis placet communis opinio, q̃ habet,scientiam non requiri in præscribendis his iuribus incorporalibus,quoties præscriptionis tempus memoriam hominum excedit,siue præscriptionis iure, siue ad priuilegij probationem tempus hoc allegetur, nisi tractetur de acquirendis iuribus incorporalibus , quorum vsus,& exercitio ius resistit, tunc etenim exigerem ego scientiam Principis, aut eius qui eum usum permittere potest,quod sensit Lugdun.in d.cons.Ale.6.lib.1. littera A,& deducitur ab his,quę tradidere gl. in c.pen.de filijs Presbyt.Dominicus in summa.11.dist.Rochus Curtius in d.4.requisito.3.limitatione,quod in specie adnotaui §.2.huius partis.vers.3.species.Nec uideo iuste posse negari quod & responsio Iurisconsulti in d. §. ductus aquæ.habeat locum non tantum in consuetudine,sed & in præscriptione propter tanti temporis vsum,& vim q̃ habet immemorialis præscriptio . Imo fortassis etiam si scientia necessaria sit,eadem præsumetur ex tanti temporis usu,simul & aliquot coniecturis , quæ huic præsumptioni suffragentur,secundum Salyce.in l.auctoritatem. C.vnde vi.vers.quæro de quæstione facti.Dec.con.185. col.6.Aymonem in tractat.de antiquit.temporis 4.par. c.absolutis.nu.15.Nam & hi qui communem sententiã veram esse censent,facilime admittent hanc assertionẽ, licet contrariæ opinionis auctores.præmittant,non tantum fore necessariam scientię allegationem , sed ẽt eius probationem. Vnde utilis semper erit scientiæ allegatio etiam in his pręscriptionibus,quarum tempus memoriã hominum excedit,quod si ea probari potuerit , controuersia cessat, si autem non probetur , obseruandũ erit, quæ opinio ex his iustiorem habeat causam.

SVMMARIVM.

1 *Olim possessor, hodie possessor præsumitur.*
2 *Confessio præteritæ possessionis, an inducat præsentis possessionis præsumptionem.*
3 *Olim possessor, an præsumatur hodie post decennium possidere.*
4 *Olim possessor, an præsumatur hodie possidere quo ad interdictum Vnde vi.*
5 *Possessio ficta, an sufficiat ad præscriptionem,*
6 *Possessio quandoque habet plurimum iuris , quandoque plurimum facti, & huius distinctionis examinatio.*

§. PRIMVS.



HActenus tractauimus de possessione quæ ad prescriptionem necessaria est,mõ superest de probatione possessionis agere. Nã olim possessor hodie possessor prȩsumitur,gl.Bar. & Doct.in l.siue possidetis.C.de ꝓbat.† notant Pano.in c. accedentib.
1 de priuile.Ant.Abb.& aliĩ in c.cum ad sedem. de restit. spolia.Rota in nouis.120.Ale.cons.133.col.2.li.1. Bart. in l.Celsus.ff.de usucapio.Et inibi Balb.in 4.par.q.1.quorum opinio communis est,ut constat ex Ripa in c. cum Ecclesia.de cau.poss.& proprie.nu.23.& Alciatus de p̄sumptio.reg.2.p̄sum.28.Et probatur ex eo,quod amissio possessionis semel acquisitæ cõstat in aĩo, animi vero mutatio nunq̃ præsumitur.c.maiores.§.ult. de Baptismo.l.sancimus.C.de testa.quamuis Dynus in reg.semel malus.de reg.iur.in 6.ad finem,multis rõnib.probare conetur,olim possessorem non p̄sumi nunc possidere.Sed & communis sententia probatur,in c.olim.in 3.de resti. spolia.quem ad hoc commendat Panormita.ibi, & in c. olim.in 1.colum.5.eod.tit.& in c.cum Ecclesia.de caus. poss.& proprieta.col.4.Est tamen ea opinio intelligenda,modo præsens etiam possessio allegata fuerit,alioqui præsumptioni locus non est secundum Bar.& alios modo citatos,qui huic limitationi accessere, ea ratione q̃d p̄sumptio iuris procedens a facto proprio allegari dẽat omnino.l.si adulterium cum incestu.§.idem Pollioni.ff. de adulter.Bart.num.14.in l.cum quid.& ibi Doct. ff.si certum petatur.Abb.& Felin.in c.afferte.de præsumpt. qua ratione,& alijs authoribus nũcupatim adductis hãc limitationem,quæ itidem frequentiori Doctorum calculo

culo recepta est, examinaui in c. Raynutius. §. 11. de testam. col. 3. quo in loco ea, qua potui diligentia expendi Regiam l. 10. tit. 14. part. 3. quæ in hac materia singularis est. tandem communis opinio Doctorum in praxi admittenda erit, tametsi Alex. cons. 133. lib. 1. & Burgẽsis in c. peruenit. col. 2. de emptio. & uendi. tenuerint nõ esse necessariam allegationẽ præsentis possessionis. Præmissa tamen communi sententia, si allegatio præsentis possessionis prætermissa fuerit, tunc probatur continua possessio eo ipso, quod præsentis temporis, & antiqui probatur possessio. Nam probata possessione temporum extramorum, initij quidem & finis, præsumitur ipsa possessio medio tempore continua. gl. in c. volumus. 16. q. & in c. cum Ecclesia. de caus. posses. & propriata. Felin. in procemio Gregoriano. col. vlt. Abb. in d. c. cum ad sedem. de restitut. spoliat. Balbus in d. l. Celsus. 4. par. q. 1. Alciatus in d. regul. 2. præsump. 22. post Bart. in eadem l. Celsus. col. pen. eundem in l. sicut. ff. quibus modis pign. uel hypot. solua. idem adnotauit glo. in Clement. 1. de iureiur. verb. immediatus. quorum sententia communis est. siquidem probatis extremis, media præsumuntur, c. inter dilectos. & inibi Abb. & Felin. de fide instru. c. accedens. ubi gl. de conuers. coniugat. gl. pen. verb. sine speciali. & ibi Imola in c. ex part. in 3. de rescript. l. talis scriptura. vbi Bald. ff. de lega. 1. Cętera possessio pręsens modo allegata sit, præsumitur, non tantum quando per veram probationem constat allegãtem olim possedisse,
2 sed vt vbi ex aduersarij cõfessione apparet † hęc antiqua possessio. textus singularis in c. præterea. in 2. de transactio. vbi si Monachi cõfiteantur, se olim fuisse subditos. condemnantur tanquam si de præsenti confessi essent. gl. ad idem in l. certum. §. 1. ff de cõfess. quæ asseuerat, p̃sumi fundum hodie actoris esse, si reus confiteatur olim actoris fuisse, nisi reus probet eundem fundum modo actoris non esse, quam glossam ita intellexere Dyn. Alber. & Cumanus ibi. Bald. in d. cap. præterea. Alciatus in regula 2. de præsumpt. præsumpt. 12. Quamuis Anton. & Imola in c. 2. de lib. oblat. Felin. in c. scribam. de præsump. col. ult. distinguere velint assertionem factam in libello ab ea, quæ fit in cõfessione, vt tãdẽ in assertione libelli obtineat prædicta pręsumptio, non in confessione, quæ stricte est accipienda, nec extensionem patitur in p̃iudicium, uel damnum ipsius confitentis, vti sensit decisio Rotæ in nouis 325. Etenim hæc restrictio falsa est. nam tex. in d. cap. præterea. in confessione loquitur. Imo & si quis confiteatur actorem olim dominum fuisse, at neget hodie dominum esse, minime uidetur fateri actoris intentionem, nec damnabitur vt confessus, sed interim, dum non probauerit actorem hodie dominum nõ esse, habet actor p̃sumptionem iuris ex veteri dominio per reum concesso, quod expressim Bald. eleganter adnotauit in l. vnica. C. de confess. nu. 89. sensit idem in l. si quidem. C. de transactionibus. sensere Dynus, Albericus, & Cum. in d. l. certum. §. 1. sic intelligentes glossam ibi. idem obiter docuit Alciatus in dicta præsumpt. 12. nu. 2. ver. possent concordari. glossa enim in d. l. certum. dum contrariam sententiam, quibusdam probare videtur, tantum asserit, non posse reum confitentem dominium præteriti temporis condemnari, vt confessum, nõ tamen negat ex ea confessione deduci præsumptionem iuris ad dominium præsentis temporis, nisi contrarium probetur. Hæc uero quæ diximus de probatione possessionis continuæ ad præscriptionem per præsumptionẽ præteritæ possessionis, procedunt quo ad decennij tempus † eiusque præscriptionem, nam ad probandum præ-
3 scriptionem uiginti, uel triginta annorum, oportet probari extremitatem, & initium cuiuslibet decennij, quemadmodum uisum est. Mathesilano, notabil. 17. Cui accessera Felin. in c. inter dilectos. de fide instrumen. 3. col. Francis. Balb. in d. l. Celsus. 4. part. q. 1. Ripa in d. ca. cum Ecclesia. nu. 23. Quib. ea suffragatur ratio, quod animus, quo possessio retinetur, non præsumitur durare ultra decennium. l. furtum. & l. fundi. ff. de vsucap. l. peregre. ff. de acquiren. posses. unde vltra decennium progredi non debet præsumptio continuæ possessionis, quæ procedit a præsumptione animi adhuc durantis, sicuti dictum est in principio huius Paragraphi. Ad idem facit, quod ciuilis possessio, a qua præscriptio procedit, non pręsumitur vltra decem annos durare, & cõtinuari segregata quidẽ a naturali. d. l. peregre. quod gl. in specie voluit. in l. 1. C. de seru. fugit. quam dicit singul. Franc. in d. reg. sine possessione. notant Bar. in d. l. Celsus. col. 3. & ibi Balb. idẽ in tracta. de præscriptio. in vlt. part. 3. part. princip. Feli. in c. vigilante. de præscript. nu. 6. & 7. Alciatus dicta præsumpt. 12. nu. 12. Iason in l. sancimus. C. de testam. idem in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. nu. 19. ff. de acquiren. poss. Bart. in l. si de eo. §. si forte. ff. de acquiren. poss. idem Bart. Bald. & Salyce. in d. §. 1. & Dynus in regula sine possessione. col. ult. de regu. iur. optime Curt. senior consi. 24. unde apparet ueram esse opinionem Mathesillani, ut quidam opinantur. Andreas tamen Alciatus in d. reg. 2. præsumpt. 22. aduersus Mathesillanum indistincte censet priorem sententiam veram esse, & præsumi olim possessorem, & hodie possidere, etiam post decem, aut viginti annos, & pręterea probata possessione extremorum per idem tempus continuationem possessionis præsumi. Ad cuius opinionis, & quæstionis resolutionẽ ego arbitror sententiam Mathesillani magis communẽ esse, deinde cẽseo contrariam defendi posse, & forsan esse veriorem. Nam vbi possessio ciuilis sola per aliquem retinetur absque naturali, eadem possessio non durat vltra decennium, quia ad id vsque tempus, animus, quo solo hæc possessio ciuilis retinetur, durare præsumitur, atque ita hac in specie Dynus, Accursius, & Bart. & alij loquuntur, nempe ubi constat, quem olim ciuilem solã habuisse naturali amissa, etenim eo casu olim possessor, hodie possessor præsumitur, modo tempus non transierit maius, longiusue decennio, tametsi per quod tempus p̃sumatur obliuio, iudicis arbitrio relinquendum sit, iuxta gl. in d. l. furtum. ff. de usucapio. Cuius opinio communis est secundũ Socin. cons. 2. lib. 3. colũ. 3. At si constet olim, quendam possedisse naturaliter, & ciuiliter præsumendum erit, eandem possessionem ciuilem quidem & naturalem per eum continuo tempore obtentam fuisse, & ita modo possidere ciuiliter, & naturaliter. Et ideo in hac specie, cum non tractemus de ea tantum possessione, quæ solo animo retinetur, nihil refert transierint decem an uiginti anni, cum præsumatur naturaliter, & ciuiliter continuo possedisse eum, qui olim, ut constat, naturalem, & ciuilem possessionem habuit, nec apparet naturalem retenta ciuili amisisse, quod etsi breuiter, satis sensit Alcia. in d. præsumpt. 22.

Ex his demum infertur quid dicendum sit hac in q̃-
4 stione quo ad interdictum † vnde ui. Etenim apertissimi iuris est, ut locum obtineat interdictum unde ui, & spoliatus sit ante omnia restituendus, necessarium esse, q̃d agens eo interdicto probet se possedisse, & spoliatũ fuisse tunc cum possideret. tex. celebris in l. 1. §. interdictum aũt. ff. de ui & ui armata, & in c. suborta. de re iud. gl. est communis in c. olim. in 1. de restitut. spolia. uerb. restitutionem. gl. in c. cum ad sedem. eodem tit. Decius optime in cons. 125. tex. in c. consultationibus. de offic. delega. Sufficit tamen allegare hãc possessionem illius quidem temporis, quo spolium contingit, & probare spoliatum olim possedisse, nam ex eo præsumitur & tempore spoliationis adhuc possessionem habuisse secundum communem opinionem, quam in hoc paragrapho adnotauimus, sed in specie ita responderunt Abba. & Imola in

d. c.

C.de donat. Cum animi adminiculo dictum est ex eo, quod absque animo non potest acquiri possess. l. quemadmodum.ff.de acq.posses. Ficti, quia solet sufficere animus fictus ad acqu.poss. quamuis animus verus deficiat, vt in ea possessione, quam ciuilissimam Doctores appellant, quæ acquiritur l.Reg.ex l.45. Taur. de qua nos aliqua adnotauimus lib.1.Variar.Resol.c.5.nu.6. Item diximus in definitione facti, & iuris, quasi adminiculum iuris necessariũ sit ad acquisitionẽ possessionis ex eo, quia si ius resistat, quæri possesio nõ potest.l.qui vniuersas.§.1.ff.de acq.poss.

Primo hinc deducitur, ꝙ possesio dũ capitur pro acquisitione est factũ non ius.l.1.§.adipiscimur, & §.si uir. ff.de acq.poss.l.1.§.si Scænola.ff.si quis test.lib.esse iuss. fuer.l.3.in prin.ff.de bon.poss.

Secundo patet, non esse præcise necessariam pedum, nec manuum positionem ad acq.poss. sed satis esse eam oculis, & effectu capere, nõ enim requiritur corporeus tactus ipsius rei.l.1.§.si iusserim.l.ꝙ meo.§.per venditorẽ. ff.de acq.poss.l.clauib.ff.de contrah.emp. & hæc quidẽ illatio absq. vlla iuris fictione procedit, ꝙ ipse explicui lib.2.Variar.Resol.c.16.nu.10. & seq.

Tertio inde constat, quandoq. possesionem acquiri absq. aliquo actu corporeo, etiam acquirentis oculorũ, vt seruum.l.1.C.de acq.poss.l.2.ff.pro solu. & per procuratorem.l.1.§.Item acquirimus. Aliquãdo quidem absq. actu corporeo, nec acquirentis, nec alterius eius nomine, sicuti apparet in possessione ciuilissima.

Retentio possessionis est legitima detentatio corpo-
2 rea, & mentalis, vel mentalis tantum † vera vel ficta gratia rem possidendi. In hac uero definitione dr̃ legitima, quia si ius resistat tali detentationi, possesio non retinetur etiam a pupillo, ut in re sacra notat Ale.in l.pupillũ. ff.de acq.poss. Item is qui peregre, ac longe proficiscitur nemine domi relicto, perdit naturalem, cum illa mẽtalis detentio non sit sufficiens, nec legitima ad retinendam naturalem possesionem.l.clam posidere.§.qui ad nundinas.ff.de acq. possess. Eodem modo habens tunc per ingressum naturalem, etiam si habeat animum possidendi ratione veri dominij, non habet ciuilem, quia ea penes alium sit, nec eam interim potest habere, non etenim est legitima detentio ad hunc effectum, siquidẽ duo non possunt eandem rem insolidum possidere, dictum est præterea, mentalis tantum, ex eo ꝙ ciuilis possesio solo animo retineatur, d.§.qui ad nundinas. Vera, quia regulariter proprius animus requiritur.l.1.C.de acquirẽ.poss. ficta, quia quandoque possesio retinetur per seruum, filiũ, aut procuratorem, item & ciuilissima possesio ipsius fictionis causa. Gratia rem possidendi, diximus, quia detinens rem sine animo possidendi non possidet, quippe qui nec habeat animum possidendi ciuiliter, nec naturaliter.l.3.§.in amittenda.ff.de acq.pos. unde hæc detentio dr̃ proprie asinina, secundum communem in l.1.in prin.ff.de acq. poss. Scribit etenim Theophilus Inst.quib.mod.tollit. oblig. quod tenere est naturaliter detinere, idest, rei corporaliter tantum insistere, possidere autem est animo domini detinere, quod idem Theophilus adnotauerat Inst. per quas personas nobis acqui. eiusque hac in re adnotationem laudat Viglius in præfatione Græcarum Institutionum, statim tamen Theophili sn̄iam interpretabimur. Sed & aliud est detẽtatio naturalis alicuius rei, aliud est ipsius rei custodia. Nam custodia animo conseruatur, si quis clausam domum relinquat, iuxta communem sn̄iam authore Are in l.si colonus.ff.de acq.poss. quia etiam absens dr̃ custodire, sicuti Bar. explicat in d.l.1.in prin.q. vl.

His apertissimi iuris est, ꝙ possesio quatenus accipitr̃ pro retẽtione, factũ est.l.deniq. ff.ex quib. caus.maior.l. pupillũ.ff.de acq.pos. quia animo retinetr̃, & animus est quid facti.l.bonæfidei.ff.de acq.rerum dominio.

3 Possessio autem est ius insistendi rei non prohibitæ possideri, sic Bar.in d.l.1. visum est, cui cæteri magis cõtet accesserunt, vt inibi testatur Rip.nu.26. tradit idem Rip.in Rub.de caus.poss.colu.1.& 2. Ius autem dicitur loco generis, non ut Bar. opinatur, loco differentiæ. Insistendi dictum est, quia possessio principaliter operatur facultatẽ tenẽdi ipsam rẽ, vnde differt ab alijs iurib. seruitutum. s. ac similibus, oporteret tñ rem non esse prohibitam possideri. Etenim tunc minime tractandum est de possestione, quæ in eadem re acquiri non potest.

Ab hac definitione plane deducitur possessionẽ postquam iam est acquisita, & perfecta ius esse, quod Bar. & Doct. communiter in d.l.1. fatẽtur, & probat elegãs sententia Innoc.in c.Episcopi, de rebus Eccles. dicentis ex hoc quod delegatus habẽs a Papa iurisdictionem ad cognoscendum de iure alicuius rei, non tãtum poterit sententiam dicere circa illius rei dominium, & proprietatẽ, sed & circa possessionem. Eodem modo si dederit Summus Pontifex mandatum alicui, vt cuidam Ecclesiæ faciat restitui bona, quæ inique, & male fuerint alienata, eaque curet ut ad ius, & proprietatem Ecclesię reuertantur, poterit hic iudex tractare, & cognoscere de restitutione illarum rerum, quæ non tantum a dominio Ecclesiæ fuerint ablatæ, sed & earum quarum sola possessione fuerit Ecclesia priuata, & spoliata. Hanc sententiam Innoc. sequuntur Rom.in sing.600. Alex.cons.15.lib.2. Felin.in rub.de rescrip.col.3. Abb.in c.1.col.2.de in integ. rest. idem Abb.in d.c.Episcopi. Dec.in l.non alienat.ff. de reg.iur. Lud.Gomez.in reg.de non tolle.iure quæsito.q.5. quorum sententia communis est secundum Ias. in l.1.in princip.nu.31.ff.de acqu.poss. Ripa in rubr. de caus.poss.col.1.& 2. qui eam itidem probant, & veram esse censent. Denique possessionem ius esse probat tex. in l.peregre.ff.de acqu. poss. & in cap.dilect.de verb.sign. & alibi pluribus in locis, quorum iuniores meminere in d.l.1. præsertim inibi Herculan.nu.38. dicẽs Bart. opinionem communem esse, idem fatetur eam sequutus Coras.in præludiis, ad §.nihil commune, col.2.ff.de acq. poss. qui & Inn. decis. sequitur.

Præter hęc est adnotandum ad faciliorem huius tractatus intellectum, possessionem duplicem esse ciuilem,
4 & naturalem, quemadmodum Ioannes relatus † ab Accursio in dicta l.prima distinxit, cuius distinctio probatur per Dynum in dicta regula, sine possessione, nume.15.& per alios magis communiter in dicta le. prima, vt fatentur nouiores ibi. præsertim Rip.nume.28. Et idem in Rubric.de caus.possessio.& proprietatis.numero 18. Est etenim ciuilis possessio, possessio apta producere ciuiles effectus respectu veri dominij. Ponitur in definitione possessio loco generis, item apta dicitur, quia nõ semper hos effectus producit, quippe quæ sit ciuilis possessio penes uerum dominum. Sic eos non producit in malæ fidei possessore.le.clam.§.quamuis.ff. de acquirend. possess. veri dominũ diximus, quia per eam ratione præscriptionis acquiritur verũ dominium, quod statim examinabitur. Naturalis autẽ est possessio apta producere ciuiles effectus respectu alicuius iuris a vero dominio separati. Qualis est Emphyteutæ, & Vasalli, nam & per hanc utile dominium præscribitur, l.competit.C.de præscript.triginta, vel quadraginta annorum. Dicitur apta, quia non est præcise necessarium, quod actu producat hos effectus, siquidem naturalis obtenta a malę fidei possessore nõ producit eas, nec naturalis usufructuarii, cum ipse non præscribat per illam dominium uerũ, nec ius vsusfructus, sed per ciuilẽ quasi possessionẽ illius iuris.gl.in l.ait prætor.§.itẽ ei.ff ex quib.caus.maio. Bar. in l.naturaliter.ff.de acquir.possess.in princip. & ibi Doctor. maxime Iason, idem tenent Corset.in singul.uerb.

vsusfructus. Alex. in l. 1. nu. 40. ff. de acqu. poss. In princi. & ibid. alij Doct. contra Bart. inibi, cuius opinio communiter reprobatur, vt fatetur ibi Rip. nu. 54. & idem in d. rub. de ac qu. poss. num 21. vnde procedit naturalis possessio, & producit ciuiles effectus in Emphyteuta respectu Emphyteusis, quod tradit Alex. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. num 6. & Fel. in c. causam. de præscri. tradit Balbus de præscri. in vlt. par. tertiæ partis principali. Illud tamen est aduertendum, quod ciuilis, quæ in vsufructuario datur non est principalis respectu veri dominij, & ideo secundum communem Doctorum distinctionem proprie ciuilis non est, quia consideratur minus principaliter respectu iuris a uero dominio separati, quale est ius vsusfructus. Sic & Rogerius dixit feudatarium, & emphyteutam habere ciuilem possessioné ratione iuris, quod habent in re. Et licet frequentissimo interpretum consensu Rogerii opinio in d. §. ex cõtrario, reprobata fuerit, profecto defendi poterit, si consideremus hanc ciuilem possessionem, cuius meminit Roger. esse impropriam, ac minime principalé. Cum iuxta cõmunem distinctionem uera, & propria ciuilis possessio ea sit, quam modo definiuimus. Huc etiam pertinet, quod Theophil. scribit Instit. per quas personas nobis acquiritur. §. idem placet, de vsufructuario tractans, constituit etenim rationem cur vsufructuarius vsucapere non possit, dicens Primum, quia non possidet. Est autem possessio animo dominantis possidere, hic vero tantum habet ius vtendi, & fruendi. Hæc Theophilus, qui distinxit ciuilem possessionem a naturali eo modo, quo Doctores paulò ante citati distinxere, vt quibusdá forsan ita Theophili sententiá intelligentib. videbitur. At ipse Theoph. inibi, & apertius in §. Item per acceptilationé. Inst. quib. mod. tollitur oblig. sensit, si diligenter eius uerba examinentur, possessionem in hoc a detentatione differre, quod tenere sit naturaliter detinere, possidere vero sit animo domini detinere, vnde cum in d. §. idem placet. hoc ipsum, quo ad vsumfructuarium adnotauerit, plane præmittit vsumfructuarium suo nomine rem ipsam detine
5 re, non autem possidere, nec ciuiliter, nec naturaliter, tametsi Iacob. à Rauenna in l. 1. ff. de aqu. possess. Guliel. de Cuneo in l. licet. C. eo. tit. Cuman. Bal. Rom. & Aret. in l. naturaliter. in princ. ff. de acquir. possess. non viso, vt opinor Theophi. planius asseuerent, vsumfructuarium rem ipsam naturaliter possidere nomine domini, nó autem proprio. Quibus adstipulatur tex. in l. certe. §. is qui rogauit. ff. de precar, quo in loco Iurisconsultus scribit, fructuarium, colonum, & inquilinum esse in prædio, nó tamen id possidere. Par igitur ius est hac in re coloni, & inquilini cum vsufructuario, & tamen colonus, & inquilinus dubio procul rem ipsam detinét proprio nomine, possidens autem nomine domini. Quo fit, non omnino probari apud Theophilum distinctionem communem possessionis ciuilis, & naturalis. Nó inficior creberrimo fere omnium consensu in d. l. naturaliter. per tex. ibi probatum esse, quod vsufructuarius naturaliter possideat. Sed illam naturalem possessioné Theophilus interpretatur, vel nomine domini, vel esse detentationem quandam naturalem. Hęc diximus ad intellectum ciuilis, & naturalis possessionis, quemadmodum a nostris distinguuntur, quorum opinio facilioris doctrinæ causa poterit admitti. Nam perpenso iuris rigore verior apparet sententia Azonis existimantis, vnicam tantum possessionem esse, quæ solum qualitate, non autem specie differenti distinguatur, ita quidem vt possessio, quæ vere naturalis est, si per ius ciuile absq; corporis insistentia probetur, & admitta tur ad ciuiles effectus, dicetur ciuilis qualitate qua dam iuris ciuilis ei præbétis authoritatem, eamq; approbantis, quam opinionem Azon. sequuti ueriorem esse cense nt Rip. in præcitatis locis, Soc. col. 9. & Zasius in d. l. 1. ff. de acq. possess. Alc. in l. quæstio est. ff. de verb. sign. Io. Coras. in l. naturaliter. §. nihil commune. in Præludijs nu. 6. & sequentib. Albe. in l. licet. C. de acq. poss. & alij, qui ab his nominatim citantur.

Verum quia plerisq; placet quasi possessionem a possessione distingui, peculiariq. & propria definitione cognoscendam esse. Sic enim placet Theophil. in prin. de interdict. vbi censet, possessionem esse corporalis rei detentionem. Quasi possessionem vero incorporalis rei vsum. Latius, & specialius poterit quasi possessio definiri,
6 vt sit ius exercendi actum cóuenientem iuri incorpora li nero, vel prætenso, procedens ex sufficienti vsu illius. Huiusmodi censentur quasi possessio iuris eligédi, & similium, c. cum Ecclesia. de causa possessio. & proprieta. dictum est exercendi, non detinendi, quia sola corporalia detinentur. l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. pos. Diximus in hac definitione, vero vel prætenso ex eo, quod ad acquirendam quasi possessionem iuris corporalis non est necessarium ipsum ius prius constitutum fuisse, secundum Inno. in c. 1. de causa possess. & proprie. Bar. in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi, & vi arma. Dec. in cons. 136. Contra decis. Rotæ. 11. in antiq. Dictum deinde est, esse ius procedés ex sufficienti vsu, ad differétiam iurium ipsorum, ex quibus competit facultas exercédi suos proprios actus. Vnicus autem actus sufficiens est ad constituendam quasi possessionem iuris incorporalis secundum communem, quam tradit Rip. in c. cum Ecclesia. de caus. poss. & proprieta. num. 52. & sequentibus. tex. optim. in c. consultationibus. glo. Panorm. & alij in cap. si vero. de iure patronat. Calder. cons. 12. eod. tit. Abb. in cons. 54. par. 1. idem Abb. in c. cum olim. 3. notab. de caus. possess. & propriet. Dec. cons. 129. & cons. 139. col. 2. Ioan. Milis verbo, Patronus ex vnica præsentatione. Soc. cons. 258. col. 1. lib. 1. Alex. cons. 74. col. 3. lib. 4 & ibi Lugd. Abb. in c. 1. de relig. domib. ver. & hæc faciunt. quorum ea est resolutio, quod ex unica præsentatione acquirat quis quasi possessioné iuris patronatus Ecclesiastici, quo ad præsentationem. Et est communis opinio, sicuti fatetur Lambertinus de iure patron. 2. lib. 1. par. 3. q. princip. artic. 13. modo ex ea præsentatione sequuta fuerit Episcopi institutio, & institutus beneficij possessionem habuerit, quòd explicant Dec. in dictis responsis, Rochus Cur. de iure patro. verb. competens. q. 14. late Rip. in d. c. cum Ecclesia. numero 91.

His quidem prænotatis patet, possessionem a Bar. in d. l. 1. dictam corporalem, esse uere naturalem, atque ita sub definitione possessionis naturalis comprehendi, si vera sunt, quæ ex communi omnium traditione exposuimus.

Est igitur necessaria possessio ad præscriptionem, & denique omnium consensu sufficiet ciuilis, & naturalis si
7 mul, quod negari non potest. Ciuilis vero sola erit ité sufficiens ad præscriptionem veri dominij, & id probatur ex eius definitione. ad idem l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acq. possess. l. serui. §. ult. ff. de furtis. & in l. in accessionibus. ff. de diuer. præscr. notat Dyn. nu. 29. in d. reg. si ne possessione. Bar. in l. 1. num. 8. ff. de acq. possess. & post alios Balbus in vlt. par. 3. partis prin. quorum opinio cómunis est in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.

Naturalis autem possessio sola, iuxta definitionem cómunem non est sufficiens ad præscribendum verum ipsius rei dominium, cum naturalis possessio non obtineatur animo veri dominij. Quod si ea ueri dominij animo habeatur, contingere non potest vsucapio interim dum absens habet ciuilem. Etenim incipit præscriptio ab eo die, quo absens ciuilem amisit, sicuti a dnotarunt gloss. & omnes in d. §. qui ad nundinas. gl. singu. in l. 1. uers. præscriptionem. C. de seru. fugit. vbi Ias. & Doct. Pano. col. 2. &

2.& Fel.nu.6.& 7.in c.vigilanti.de præscrip.idem Abb. consi.62.lib.1.col.8.Alex.in l.1.§.per seruum,qui in fuga.ff.de acquir.possess.col.2.Dyn.optime in d.reg. sine possessione.col.vlt.Sufficiet tamē hæc sola naturalis possessio ad præscriptionē alicuius iuris a vero domino separati,nempe ad ius emphyteusis,vel feudi, vt tradunt Alex.in l.3.§.ex contrario.ff.de acquir.possess.nu.6.Fel. in c.causam.de præscrip.& Francis.Balb.in d.vlt.part.3. partis princip.notatur in l.competit.C.de præscrip. 30. vel 40.anno.At in vsufructuario dictum superius est ex frequentiori Doct.sententia,ipsum non præscribere ius vsusfructus per naturalem possessionem,sed per ciuilē quasi possessionem illius iuris vsusfructus.Ego vero, si admittenda est illorum opinio, qui probare conantur, vsufructuarium rem possidere naturaliter nomine domini habentis proprietatem,& nomine proprio tantum habere rei detētionem,quātum attinet ad verum & directum rei dominium,profecto non uideo qua ratione possit vsufructuarius distingui in his possessionibus ab emphyteuta, Feudatario,& similib.qui ius habent segregatum a vero domino, pſertim q̄ iuxta opinionem Rogerij,etiam emphyteuta,& similes habēt quandam possessionē ciuilem respectu illius iuris a dominio vero distincti,deinde quæritur quonam pacto emphyteuta habens naturalem nomine domini, possit præscribere nomine proprio ius illud emphyteusis a uero dominio latis distinctū.Etenim licet Alex.in d.§.ex cōtrario.& alij, quorum modo meminimus,velint, emphyteutam præscribere ius illud emphyteusis,ex naturali rei possessione,id verum esse non potest,cum illa possessio obtineatur nomine domini veri,& respiciat verum dominium, non ius emphyteusis,nec similia iura separata a dominio directo,veroque.

Quamobrem in usufructuario,emphyteuta, & feudatario facilioris doctrinæ causa,forsan magis congruit cōstituere,quandam quasi possessionem,naturalem quidē, & ciuilem,respectu illius iuris omnino a vero dominio distincti,quæ quidē quasi possessio est sufficiens ad præscriptionem illius iuris a vero dominio separati, unde ad præscriptionem necessaria possessio est, sufficitque quandoq; ciuilis sola.Naturalis autem sola,ac per se subsistens,ciuili per alterum obtenta,non sufficit ad pscribē dum dominium, uerum ipsius rei.l.acquiritur. ff. de acquir.rer.domin.§.ult.l.Celsus.§.Iulian.ff.ad exhiben. l.1.§.pen.ff.de acq.possess.tenent Dyn.in d.reg.sine possessione.nu.30.Doct.præsertim Alex.in d.§.ex contrario nu.6.Et probatur satis urgenter ex eo,q̄ ciuilis possessio sola,naturali per alterum obtenta,est sufficiens ad præscriptionem dominij ueri,ut superius traditum ast, ergo naturalis hūc effectum habere non poterit,ne sequatur absurdum,q̄ duo insolidum possint eandem rē quo ad dominium idem usucapere.l.si ut certo.§.duob. ff.commodat.l.q̄ contra.§.uni duo.ff.de reg.iur.l.hæreditate.§.pater.ff.de Castrē.pecul.Hæc quidem plane obtinent præmissa communi distinctione possessionis ciuilis a naturali.Etenim si Azon.opinio probanda est,constabit euidenter,possessionem naturalem,quę animo ueri domini obtinetur,ad præscriptionem omnino sufficere.Quali possessio iurium incorporalium etiam sufficiēs est ad præscriptionem ipsorum iurium.l.1.& 2.C.de ser uit.& aqua.l.ult.C.de præscriptionibus longi temporis. l.si quis diuturno.ff.si seruitus uendicet.l.1.§.denique.& l.2.ff.de aqua plu.arcen.in prin.a quib.iurib. hoc deduxere Dyn.in d.reg.sine possessione.in prin.quē ibi Doc. passim sequunt,& ubicunq; materiam istā tractauerūt.

Sed præter hæc in præscribendis iurib.incorporalib. necessaria est scientia,& patientia eius contra quem præscribitur,aut illius,qui iura illa tradere potest.Cum horum iurium incorporalium quasi possessio non aliter ac quiratur,nec retineatur,quam per patientiam eius cōtra quem acquiritur,uel retinetur.l.quoties.in 1.§. ult.& l. quoties.in 2.ff. de seruit. hoc ipsum expressim constat in l.2.C.de seruit.& aqua,quæ apertissime requirit scientiam eius contra quem seruitus præscribitur.opt. text.in l.si a te emero,ff.si seruit.uendi.his accedit, q̄ seruitutes non aliter constituuntur quam per traditionem,uel patientiam,l.si ego.§.1.ff.de publiciana.l.1.ff.de seruit.rustic.prædiorum. Vnde sequitur scientiam necessariam esse,cum absque ea nec contingat traditio,nec patientia.l. qui patitur.ff.mandati.nec enim pati proprie dicetur is, qui omnino ignorat.l.1.§.scientiam.ff.de tributoria.atque ita hanc opinionem,q̄ sit necessaria scientia,& patientia illius aduersus quem præscribitur, ut præscriptio procedat in iurib.incorporalibus tenuerunt Inno.in c.2. de in integ.rest.idem in c.bonæ.in 2.de postu. Prælato. Bar.in l.1.§.denique.ff.de aqua plu.arcen.& Bar.& Doc.in d.l.2.idem Bar.in l.1.§.1.ff.de itinere actuq.priuato.Abb.in c.de quarta.ad fin.& ibi Fel.nu.41.de præscri. Alex consi.36.lib.5.nu.13.Panor.& ibi late Rip.in d.c. cum Ecclesia.de caus.poss.n.64.Ant.in c.peruenit. col. 5.de censib.Ioan.Lup.in c.per uestras.2.notab.§.sed est pulchra.nu.33.de donat.inter vir.& uxo.quorum sentētia communis est dubio procul.Nam & ipse Panorm.in d.c.de quarta.eam fatetur communem esse, & eandem sequuntur omnes hi,quos ad huius opinionis intellectus & limitationes statim citabo.

Cæterum Longouallius in repet.l.imperium.ff.de iurisd.omn.iud.4.part.art.2.licet fateatur,neminem hactenus huic sententię contradixisse eam falsam fore censet pluribus rationibus,sed præsertim authoritate tex. in l. vlt.C.de præscrip.longi temporis.ubi Imperator primū statuens in usucapione rerum corporalium scientiam nō requiri,subijcit idem iuris esse in usufructu,& cæteris seruitutibus.Igitur in eo responso probatur,scientiam eius contra quem præscribitur non esse necessariam in præscriptione iurium incorporalium. Saltem illud negari non potest,quasi possessionem iurium incorporaliū acquiri per usum absque scientia eius,cui usus ille uel prąiudicat,uel competit.Item est tex.opt.in l.1.§.1.ff.de itinere actuque priuato.quo probatur,usum seruitutis sufficere,ut quis expediri possit interdicto illo de itinere, actuque priuato,& ut Bar.ibi censet,non est quo ad istū effectum necessaria scientia illius,cui usus ille præiudicat.Et tamen.l.ult.eod.tit.uult ita demum interdictum illud competere,si quis ius seruitutis possidet,consequtur ergo etiam iurium incorporalium quasi possessionē acquiri absq; scientia illius,in cuius præiudicium quasi possidetur. Denique ad improbationem communis sententię contendit Longouallius, quasi possessionem iurium incorporalium acquiri absque scientia illius,qui tradere poterat,respondetque ad omnia loca, quę uidentur pati eutiam exigere ad constituendam quasi possessionē iurium incorporalium,q̄ is demum patiatur, qui nō impedit,quemadmodum is consentit,qui non dissentit,et si ignorans sit.l.2.§.uoluntatem.ff.solu.matr. Quę qdem solutio falsa est per ea,quæ inibi Iuriscōsultus scribit dicēs,furiosum,& amentem eo consentire,q̄ nō dissentiat,& hic consensus est a l.psumptus,at eum, qui sapiat non aliter consentire,q̄ si uel expressim consentiat, uel tacite,cum sciens non contradixerit.Sed & respōsio Lōgouallij ad l.2.C.de seruitutib.& aqua,et si fuerit Hugulini Doct.antiqui,falsa tñ est,maximamq.infert uiolētiam Imperatoris responso,dum supplendā esse dictionē maxime,fallo tradit.itaq.nouissime Io.Cora.in l.quoties.in 1.ff.de seru.nu.1.sententiam communem a Longouallij impugnationib.defendere conatur,eā sequutus.

Ego uero,etsi breuiter,eandem disputationem resoluere curabo,ut hæc quæstio ad theoricā, & praxim expeditior

peditior sit. Primum etenim communem opinionem veram esse opinor, & ꝓbari omnino in d.l.2.C.de seruitu. & aqua. Deinde censeo in his iuribus incorporalibus patientiam illius, qui tradere & constituere ea potest, pro traditione haberi, quod satis compertũ est, & ideo quoties de traditione seruitutis tractatur, patientia illius, q tradere tenetur, sufficit, eamq; ipse præstare debet. l. quoties. in 1.§. vl. l. quoties. in 2. ff. de seruitu. sic seruitutes cõstituuntur per traditionem vel patientiam. l. 1. ff. de serui. rusti. prędio. ad finem. l. si ego. §. 1. ff. de publici. l. 3. §. dare. ff. de vsufruct. non quod traditio differat in hac specie a patientia, nec patientia a traditione, quoties de constituenda seruitute agitur, sed quod traditio exponatur per ipsam patientiam, ita quidem, vt dum iurisconsultus dixit in d.l.1. per traditionem vel patientiam. secundum Accurs. inibi exponamus, idest, patientiam. Etenim hęc interpretatio frequentissima est, quoties dictio, vel, ponitur inter duo, quæ idem significant. iuxta l. primam, & ibi Accursi. ff. de pact. traditur in c.2. de rescriptis. & in l. vitium. ff. de rebus dubijs. l. 2. ibi, quadrupedem vel pecudẽ. & ibi Accurs. ff. ad leg. Aquil. Barto. in l. ubi pactũ. in princip. C. de transactio. Aut patientia referenda erit ad dominum verum fundi seruientis, traditio autem ad eũ, qui alieno fundo, quem tamen possidet, seruitutem alicui constituit, vt docet gl. in d.l. si ego. in princ. igitur si de constituenda seruitute, vel ea tradenda ex consenso constituentis, agatur, tunc necessaria est scientia, & patiẽtia illius ad hanc expressam constitutionem, vel traditionem. At si tractemus de acquirenda seruitute per vsucapionem, & præscriptionem, tunc quasi possessio illius necessaria est, & hæc acqritur, ac retinetur per vsum seruitutis absque scientia illius. contra quem præscribitur, modo is non impedierit ejusdem seruitutis vsum l. & si forte. §. 1. ff. si seruit. uendi. d.l. quoties. in 2. siquidem quasi possessio iuris incorporalis nihil aliud est, quã vsus seruitutis. Vnde mihi potius placet quasi possessionẽ iurium incorporalium acquiri per vsum sufficientem absque scientia illius, cui præiudicium fiat. Nam huius sententiæ uel Bart. author est in d.l. .§. 1. ff. de itinere actuq; priuat. dum asserit ad interdictum illud non esse necessariũ vsum seruitutis sciente domino prædii, & tamen necessaria est quasi possessio seruitutis. l. vlt. ff. eo. tit. uel ipse loquitur contra tex. in d.l. ult. quod magis consonum est, quia Barto. expressim fatetur n. 10. quasi possessionem in his iuribus non acquiri per usum, nisi sciente, & patiẽte illo, cuius præiudicium uertitur. tñetsi Ripa in d.c. cũ Ecclesia. no 64 sequitur Bart. sententiam quæ dictat ad interdictũ de itinere actuque priuato sufficere solũ usũ nec requiri quasi possessionem. Sed & Paulus Castrensis dum in d.l.2. asseuerat seruitutem posse acquiri præscriptione longi temporis decem, uel uiginti annorum cum titulo, etiam absque scientia illius cui præiudicium fit, cum alioqui absque possessione præscriptio non procedat. l. sine possessione. ff. de usucapi. Ergo quasi possessio seruitutis acquiritur, & aliorum iurium incorporaliũ absque scientia, & patientia illius cuius præiudicium ex usu tractatur. Nec enim alicubi probatur, ad acquisitionẽ quasi possessionis iurium incorporalium requiri uel patientiam, & scientiam, uel saltem titulum, cum & sæpissime absque titulo, & patientia procedat horum iurium præscriptio, quæ absque quasi possessione procedere nequit ullo casu. Et ideo ex præmissis apparet, quasi possessionem iuriũ incorporaliũ procedere ab usu illius, in cuius præiudicium possidetur.

Verum præter hæc opinor, regulariter non sufficere ad præscriptionem iurium incorporalium eorum quasi possessionem, nisi adsit scientia, & patientia illius contra quẽ præscribitur. textus in d.l.2. quæ peculiari quadã ratione hanc scientiam exigit, eo quod iura incorporalia proprie non possideantur, & seruitutes plerunque & frequentius absque titulo præscribantur aduersus communem usucapionis, & præscriptionis naturam. Quo fit semper siue adsit pręscriptioni seruitutis titulus, uel nõ, siue sit tẽpus ordinarium, siue immemoriale, necessaria sit quasi possessio, quæ separatim ab alijs, quæ ad præscriptionem requiruntur, constituenda est, & perfecta quidem, alioqui nec ullo momento sufficiens est, & præscriptio cessat, aut interrumpitur, vel minime initiũ assumit, nec defectum possessionis, uel quasi supplet ipse titulus, nec immemoriale tempus in his, quæ possunt possideri aut quasi possideri, absque titulo, ueluti res temporales. Atque ita communis opinio ad interpretationem d.l.2. C. de seruitu. & aqua. in praxi recipienda est, & ubiq; seruanda, sequentibus tamen intellecta limitationibus.

Primo sententia communis non procedit ubi agitur de præscribẽda libertate aduersus olim constitutam seruitutem, etenim tunc sufficit quasi possessio, nec est necessaria scientia, nec patientia illius cõtra quem præscribitur. tex. elegans in l. si partem. §. si per fundum. ff. quẽadmodum seruitu. amitt. quem ita omnes iuris utriusque Doctores interpretantur in fauorem libertatis, quæ unicuique rei adest pręsumptione quadam iuris, & pręterea quia res ad priorem statũ, & communem redit. Ex quo forsan erit intelligẽdus tex. in cap. Si de priuilegijs. quo responsum est, priuilegium ualidum quidem de nõ soluendis decimis tolli præscriptione triginta annorum, quibus habentes priuilegium decimas exoluerunt, procedit enim ea responsio etiam si solutio facta sit ab ignorantibus se priuilegium habere, cùm hic non sit necessaria scientia illorum contra quos præscribitur, ea quidem pręscriptione, quæ rem constituit, & reducit in pristinũ statum, quem habebat iure communi, atque ita etiam si generali quadam ratione vtantur. Panormit. & Ancha. inibi illum tex. intellexere, & Felinus in c. uigilanti. de præscriptio. contra Host. & Card. in d.c. si de terra. existimãtes ad decisionem illius capitis esse necessarium, quod solutio fiat ab his qui sciunt se priuilegium habere, eos eximens a solutione decimarum.

Secundo tex. in d.l.2. eiusque communis interpretatio non obtinet in præscriptione seruitutis cum titulo iuxta l. si ego. §. 1. Et ibi gl. ff. de publici. Nam in pręscriptione seruitutis, quoties titulus non concurrit cum quasi possesione, est necessaria scientia, & patiẽtia illius cõtra quem præscribitur, at si præscribens titulum habeat, nempe constitutionem seruitutis ab eo factam, qui rei dominus non erat, tunc non est necessaria scientia nec patientia domini ad præscriptionem longi temporis decem, uel uiginti annorum. l. ultim. C. de præscript. longi tem. quam ita intellexere Paulus Castre. & ibi Albericus in d.l.2. idem Paulus Castrens. in l. seruitutes. la magna. & ibi Io. Coras. nu 40. Anto. in c. peruenit. 5. col. de censibus. Felin. in d.c. de 4. col. pen. Cœpola in tract. de seruitu. urba. prædio. c. 20 col. 2. Io Francisc. a Ripa in d.c. cũ Ecclesia Sutrina. nu. 64. de causa posses. & proprie. Ias. in l. 3. §. ex contrario. nu. 31. ff. de acquiren. posses. idem in l. 1. nu. 65. in prin. eod. tit.

Tertio, suprascripta Doct. opinio minime locum obtinet in præscriptione tanti tẽporis cuius initium memoriã hominum excedit. Nam vbi hęc pręscriptio probata fuerit, non est necessaria scientia illius, contra quem pręscribitur. gl. & ibi Ang. in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æsti. Bal. in c. 1. col. 2. q̃ sint regalia. Imola in l. si publicanus. §. in oĩbus. ff. de publica. & vectig. Saly. in l. 2. C. noua vectigal. & idem Imol. & Rom. in l. 1. §. denique. ff. de aqua plu. arcen. Anto. in ca. peruenit. de censibus. Dec. consil. 85. Iason in l. Imperium. ff. de iurisdictio. omnium iudic. col. 9. uers. circa primum dictum. Alex. cons. 16. lib. 5. nume. 15. & ibi Lugdu. Iacob.

de sancto

consulti definitioni opposuimus. Præsertim ꝙ secundũ
Imol.ibi,& Alc.in Rub.de præscri.nu. 17. ibi definitur
a Iurisconsulto dictio effectum significans, nempe vsu-
capio, quæ est acquisitio per vsum,i.possessionem, & sic
quatenus vsucapio ius est, non qua ex parte, factum con
tinet. Nam & Cice.in Topicis, vsucapionem ius esse qđ
dam incorporeum existimat. Vnde vltima hæc respõsio
eadem est cum prima. Hinc primũ constat, præscriptio-
nes aduersus actiones personales non comprehendi sub
ea diffinitione, quam ex d.l.3.explicuimus.
Secundo infertur iuxta præmissam definitionem ali-
ter distingui vsucapionem a pręscriptione, quam vulgus
Doctorum,& interpretum distinxerit. Est.n.vsucapio ip
sa acquisitio dominij per vsum & sic possessionem, Præ
scriptio autem uere est exceptio, quæ oritur ab ipsa vsu
capione, ab ipsa, inquam, dominij acquisitione, ac tandẽ
a longa possessione, vel ab ea, quæ legib.definita sit.
Tertio patet Iurisconsulti definitionem pertinere ad
eam acquisitionem dominij, quæ per vsum, & possessio
nem lege definitam fit, non ad actiones personales, qua-
rum quidẽ præscriptiones, vel potius exceptiones, quæ
eis ex tempore opponuntur, iure Pandectarum non di-
cuntur vsucapiones, nec de eis tractat titulus ille singula
ris.ff.de vsucapionibus.
Quarto hinc deducitur vsucapionem gñraliter secun-
dum propriam dictionis significationẽ accipi, & iure ac
3 cipiendam esse, vt & rerum immobilium acquisitionem
comprehendat, nec id quidem ante Iustiniani tempora
solum (ꝙ oẽs fatentur) sed & ipsius Iustiniani ætate vsu
receptissimũ fuit. Quod probatur Insti.de vsucapionib.
in prin. quo in loco vsucapio nõ semel ad res immobiles
refertur, idem constat ex l.vni.C.de vsucap.transformã-
da, vbi vsucapionem rerum quidem Italicarum immobi
lium transformandam esse censet Imperator in longi tẽ
poris, decem vel viginti annorum item vsucapionẽ. Nec
inibi vsucapio immobilium transformatur in vsucapio-
nem mobilium, sed tẽporis angustiæ, quæ olim sufficie-
bant ex lege duodecim Tabularum, excluduntur, longio
raq. spatia requiruntur ad acquirendas res per temporia
vsum,& possessionem. Eadẽ significatio cõstat & apud
Cicer.in Topic. Tametsi quandoq. apud Iustinianũ vsu
capio,& longi temporis pręscriptio, veluti diuersa nomi
nentur in §.Item nobis,& in §.ex his. Inst.per quas per-
sonas nobis acquirat. Quæ quidem loca ipse ita interpre
tanda fore censeo, ut longi temporis præscriptio ad exce
ptionem, a longi temporis possessione ortã referatur, &
ita distinguatur ab vsucapione, quæ in reb.mobilibus &
immobilibus in vniuersum acquisitionẽ dominij signifi
cat. ex Pandectis plures authoritates, vt prædixi, adduci
possunt, quibus appareat, vsucapionem ad immobilia re
ferri, sed præsertim id constat in l.non solum. §.si domi-
nus,& §.si mihi.l.furtum, iuncta.l.quare,& item l.si solũ.
ff.de vsucapionib.l. qui fundum possidebat. §. seruus.&
§.qui bona fide.ff.pro emptore.& alibi sæpissimè.
Quinto palam est, a iuris vtriusq; Doctorib. propria
quidem authoritate, contemptis Iurisconsultorum,& ad
huc ipsius Iustiniani responsis, commentum esse, quod
5 vsucapio a pręscriptione in hoc differat, vt vsucapio mo
bilibus, præscriptio rebus immobilibus conueniat. Hæc
etenim est communis omnium interpretum doctrina,
aliena profecto ab ipsis Iurisconsultis, & deniq. a Iusti-
niano, qui minime voluit dictionis significationem pro
priam,& veram mutare, sed tantum temporis angustias
tollere, ne domini rebus proprijs ita celeri cursu tempo-
ris,& possessione breui inique priuarentur.
Sexto hinc procedit intellectus eius ꝙ Accurs.scripsit
in d.l.3.ff.de vsucapionib. dicens vsucapionem quãdoq.
large assumi, nempe cum ad res immobiles refertur. Nã
si verã significationẽ vsucapionis recte expendamus, pro
prie vsucapio ad mobiles,& immobiles res erit referẽda.
Septimo ex his aperitur sensus ad ea, quæ Panorm.&
Fel.tradidere in Rub.de præscrip. dum cẽsent vsucapio-
nem generice sumptã, et ad immobilia referri. Etenim
id uerum est in hunc sane modum, vt vsucapio non tan-
tũ de mobilib. sed & de immobilibus pędicetur, tametsi
postmodũ in vsucapionẽ immobilium, & vsucapionem
mobilium distinguatur. Differũt siquidem hæ vsucapio
nes tanquã species diuersæ sub eodem contentæ genere.
Octauo libet ex his perpendere Bar.sñiam in l.serui-
tutes.in 2.ff.de seruitutib.& Imo.in d. l. 3.quibus & alij
accessere, existimantes vsucapionẽ cõe verbum esse mo
bilibus,& immobilibus rebus saltem iure Pandectarum.
Nam non solum eo tempore, sed & ætate Iustiniani, ac
mõ quidem apud Latinæ linguæ Cęsores hæc dictio ac
quisitionẽ dominij. vel vsum, & possessionem rerũ mo-
bilium, uel immobilium significat. Postremo ex his, quæ
hic,& proximo §.adnotauimus cõstat quid pręscriptio,
quid vsucapio sit apud Iurisconsultos, iurisq. Cæsarei cõ
stitutiones, verum quia Summi Pontifices,& Canonum,
ac Decretorũ iuris Canonici conditores, deinde iuris v-
triusq. interpretes præscriptionẽ scđm aliam significa-
tionem accepere, non equidem, ut tantum exceptionẽ si
gnificet, vel vsucapionem triennalem, aut longi tempo-
ris, sed eo plane sensu, ut & ad actiones reales,& persona
les, atq. oĩa ea, quæ tpe acquiruntur, referenda sit, opor-
tet hac in spẽ de eius definitione tractare. Illud tñ præfa
ri libet hac in parte non esse agẽdum de definitione præ
scriptionis quatenus ea dictio exceptionem quamlibet
significat, sed quatenus in specie ista iuri ex rõne tempo
ris, aut longæ possessionis quæsito accomodatur.
Et Panor. post alios in rub. de pręscriptionibus inqt,
4 præscriptio est ius quoddam ex tempore congruens, le
gum authoritate vim capiens, negligentib. pœnam infe-
rens,& finem litib. imponens, quam definitionẽ cõem
esse testatur Bal.de præsc.in prin.col.2.aliqua exponens
ad eius probationem. Hæc uero definitio mihi non pla-
cet, quippe quæ nimis longa sit,& deinde præmittat pę
scriptionem esse institutam in pœnam negligentium, cũ
plerunq. etiam aduersus ignorantem, & inscium proce-
dat, ac vim propriã habeat, sicuti inferius disputabitur.
Deinde definitio, ut ea congrua sit, breuiter, & compen
dio quodam debet rei substantiam per essentialia expli-
care, secundũ Aris.lib.6.Top.Bar.in l.1.ff.de test.Card.
in c.perpendimus.de sent.excom. At isthæc Panor.defi-
nitio nec breuis est, nec explicat rei substantiam per es-
sentialia, sed per effectus longe ab ipsamet re distantes,
ac remotos, quemadmodum ex ea cõstat. Quamobrem
ex plurib. definitionib. quæ in hoc tractatu tradũtur ad
huius rei cognitionẽ ipse potius probarem definitionẽ
gl.in Summa.10.q.3. Nec enim hic vsucapionem defini
mus, cuius Iuriscons.meminere, siue ea sit tricẽnalis, siue
longi tpis, sed tantum præscriptionem. Est enim, inquit
gl. præscriptio, exceptio ex tempore legib. definito sub-
stantiam capiens. Nam etsi gl. omiserit verbum illud, le-
gibus definito,& præterea addiderit, & actioni in rem,
vel personali obijcitur. Ego hanc ultimam partem a de-
finitione tollendam esse censui, quia ad definiti essentiã,
& substantiam non pertineat. Addidi illa verba legibus
definito, ex eo quod tempus sufficiens non sit, nisi & id
habeat ea, quæ iure sunt ei accessoria,& requisita, ut legi
tima sit præscriptio. Eandem prædictæ gl. definitionem
tradidit Goffred.in Summa.tit.de præscrip. eamque de-
fendit Alciat.in rub.de præscrip.nu. 4.& in l.ut sunt.ff.
de uerb.signif.
Diximus sane in hac definitione præscriptionem ex-
ceptionem esse, quia id satis probauimus in præceden-
ti §. Exceptio autem non tantum ad hanc, quam tra-
ctamus, pertinet, sed & ad omnes alias, quarum in

d.c.cum ad sedem.Rota in nouis,124.Abb.in c.olim.in 3.de restitu.spolia.per tex.inibi,qui hoc expressim probat,idem Abb.in c.cũ Ecclesia.col.4.de caus.posses. idẽ in d.c.suborta,qui censet in eodem capite hanc opinionem probari,quam esse communem fatetur eam sequutus Alciatus in dicta regul.2.præsumpt.21.ad finem:idẽ asserunt Imola in d.c.cum ad sedem.& Ripa in d.c.cum Ecclesia.nu.23.quæ quidem sententia satis probari videtur in d.c.olim,vbi est huius opinionis authoritas probatissima.& in d.c.suborta.Etiã si tex.in d.l.1.§.interdictũ autem.ibi,tunc maxime refragetur,ex quo Oldra.consi.1.col.1.gl.in d.c.cum ad sedem.Curtius senior consi.70.col.2.adnotarunt fore necessariam probationem possessionis illius temporis,quo spoliatio contigerit. Quibus responderi poterit,satis hanc possessionem probari præsumptione iuris ex eo,quod probata fuerit preteriti temporis possessio,nec probatum fuerit contrarium, sicuti paulo ante explicuimus.

Sed expressim,quod ad interdictum,vnde vi,non sufficiat hæc iuris præsumptio,imo sit necessaria probatio possessionis eo tempore,quo spoliatio cõtigerit, tenent in c.qualiter.in 2.de accusat.Lapus allegat.52.Aretin.in §.quadrupli.de actionibus.nu.26.Ripa in d.c.cum Ecclesia,per tex.inibi.nu.32.Ant.Rubeus consi.vlt.col. 2. Mihi sane communis opinio potior videtur ob eius authoritatem,& quia spolianti facilimum erit hanc iuris p̃sumptionem eludere per contrariam probationem, si vere spoliatus agens interdicto vnde vi,non possidebat tempore spoliationis.Non obstat tex.in d.c. cum Ecclesia. cum ibi non probetur esse necessarium quod proximis & vltimis electionibus,quis interfuerit,vt sit in quasi possessione eligẽdi. Nam etsi gl.id asserere videatur,nec ad quasi possessionem acquirendam iuris eligendi requirũtur tres electiones,quod præcedenti Paragrapho adnotauimus,nec oportet probari,quod quis vltimæ electioni affuerit,siquidem præsumitur continua quasi possessio,ex eo,quod pluribus præsens fuerit,modo non constet vltimę electioni,cum commode posset,non interfuisse,quod est maxime obseruandũ. Quin & in interdicto,vti possidetis, vera est cõmunis opinio,'ita quidẽ,vt olim possessor præsumatur hodie possessor,quod notãt Bald.in l.1.nu.12.C.vti possidet.Paulus Castrensis in l. non ignorabit.C.ad exhiben.Alex.cons.88.nu.3.& nu. 30.li.5.nec oberit tex.in §.quorum.Instit.de interdict. vbi probatur in interdicto retinẽdæ necessariam esse ꝓbationem possessionis tempore litis contestationis, quasi necessaria sit eius temporis possessio.Nam is text. vel eum intellectum habet,vt ex probatione præteritæ possessionis,& allegatione possessionis obtentæ litis contestationis tempore possessio præsumatur iuxta communem sententiam,vel est intelligendus Iustiniani locus in rebus corporalibus,non in incorporalibus,In quibus satis erit probare possessionem certi temporis,& proximi ante litem motam,ut explicat Io.Faber in §.retinendę. nu.22.Instit.de interdict.Etenim sat erit hæc probatio vt actor obtineat in hoc interdicto uti possideris. idque forsan alibi opportunius tractabitur.Et sane Matthæus Afflic. decisione 394.scribit,Regij prætorii iudicio cõmunem sententiam in controuersia,uti possidetis, etiã in rebus corporalibus receptam fuisse, ubi aduersarius non probaret,se medio tempore possedisse,ut tandẽ satis sit sufficiens ꝓbatio possessionis tẽporis turbationis, præsumitur.n.ex eo possessio t̃pe contestationis litis.

Verum & si ad præscriptionem possesio necessaria sit,nec sufficiat detentatio, tamen secundum materiam subiectam testium responsa interpretanda sunt. Nam si testis de conductore agnes responderit,eum possedisse, hęc responsio non ad ueram possesionem,sed ad detẽtationem referenda est.At si extra istum casum testis responderit Titium rem detinuisse,ea detentatio,ad possesionem erit referenda,gl.optima in c.Pontificis. 7. q. 1.Abb.in c.cum ad sedem.de resti.spoliat.nu.21.Imola in l.3.§.ex contrario. ff.de acquirend. posses.Alexand. post alios in l.stipulatio ista.§.hæc quoq;.de uer.obli.unde oportet aduertere omnino ad testium responsa,ut ea intelligant inspecta testis persona eiusq; qualitate,& cõi uerborum significatione,quę in ea Prouincia obtinuit,

De possesione ficta,& quæ legis tantũ humanæ uim
5 & authoritatem habet,dubium est an sufficiat,†& sit cõueniens initium præscriptionis.Roma.etenim in singu. 410.tenet eam non sufficere.idem probant Felin.in c. illud.col.ult.de præscriptio.Balb.in tract.de præscript. 3. part.princip.in fine,sed gl.in c.contingit.de dolo & contum.quam ibi Doct.communiter sequuntur, tenet possessionẽ,cuius tex.ille meminit,sufficere ad præscriptionem,si possessor bonam fidem habeat,nec desint ea, q̃ ad prescriptionem alioqui necessaria sunt.Quod probatur ex eo,quia possessio acquisita ministerio tantum legis ciuilis,vel Canonicę, aut consuetudinis absque actu corporeo,uera tamen possessio est,nec quo ad effectus differt a uera possessione naturali quidem,& ciuili, sicut a nobis traditum est lib.3.Variarum Resolut.c.6.& probat tex.elegans in d.c.cõtingit. Quo fit,ut nisi aliud humana lege statutum fuerit,plane dicendum sit, fictã possessionem,idest actu acquisitam ministerio legis tantũ, ad vsucapionẽ,uel p̃scriptionẽ sufficere,mõ adsint alia adminicula,q̃ iure ad pfectã p̃scriptionẽ requruntur. Atque ita apud me dubia est Romani sñia,ueriorq; cõtraria opinio apparet ex his,quæ modo diximus.Imo a iure ciuili multa statuta sunt circa possesionẽ,quę ad præscriptionem requiritur,ex quibus apparet non semper propriam,& ueram possesionem requiri.Cuius rei testimonium nobis exhibet l.1.§.Scęuola. ff. si quis testam. lib.esse iuss.fuerit.qua responsum est, hæreditatem iacẽtem non possidere.Et tamen hæreditas iacens quo ad effectum præscriptionis cẽsetur possessionem a defuncto captam continuare,& obtinere.l.cœpta.& l. nunquam. §.uacuum.& l.iusto.§.nondum aditę.ff.de usuc. nec ista possessio in hęredem transit secundum Bart.& alios in l.cum heredes.in prin.ff.de acquirend.posses.Hæc vero possessio,quæ a iure constituitur apud hæreditatem iacentem,hunc præter alios effectũ habet, tametsi impropria sit satis,nec ficta dici ualeat,cũ sit impossibilis possessionis continuatio per hęreditatem iacentem,q̃ animo,& corpore caret,quod explicat Zasius lib.2. singularium responsio.c.27.unde mirum non erit quandoque fictam,& impropriam possessionem ad prescriptionẽ sufficere,atque ita hæres accipiens hæreditatem,& possessionem rerum eiusdem,præscriptionem continuatione quadam possesionis perficit,& perficere potest, modo possesio illa per alium medio tempore capta nõ fuerit,sicut ab omnibus adnotatum extat.

Eadem fere ratione licet tignum domui coniunctum uere non possideantur a domino domus.l.eum qui. ff.de vsucapioni.& l.qui uniuersas.in princ.ff.de uluca. tamẽ tignum istud usucapitur,si tempore,quo domui,uel ædificio additum fuerit,pauci dies ad usucapionem perficiendam defecerint.l.rerum mistu.ff.de usucap.cuius responsi rationem eam esse Dynus d.regula,sine possessione.col.2.Bar.& Doct.in d.l.rerum mistura, censent, ꝙ pauci dies usucapioni deficiant tempore, quo possessionis continuatio cessat.Fortassis uerior est ratio ad responsum iuriscõsulti.d.l.rerum mistura.§.Labeo. quod licet proprie,& uere non possideatur tignum illud, separatim tamen cum ipsa domo,uel ædificio, cui adiunctũ est,simul uidetur possideri,ut explicant Cum.in l.3.§.Labeo.ff.de acquirend.possesl.idem in l.qui fundum.§.1.ff. pro empt.Imola & Belutius in leg.si is qui pro empto. re.&.

re.ff.de vsucapio. Balbus in tracta.de præscrip.2.part.6. par.princ.q.1.limita.3.quamuis Iasoni in d.l.si is qui ꝓ emptore.nu.54.displiceat hæc interpretatio ad iurisconsulti responsum in d.l.rerum mistura.

Postremo illud obseruandum est, quod possessio quandoque habet plurimum facti, nempe quando in ea acquirenda principaliter factum intercedit, quippe quæ corpore ipsius possidentis acquiratur. Et hæc aliquid iuris
6 habet† quia ius non resistit, nec eam reprobat, vnde tacitam habet iuris approbationẽ, & quia ministerio iuris ꝑ absentem retinetur.l.clam possidere.§.qui ad nundinas. l.3.§.Nerua filius.ff.de acquiren.posses. quandoque possessio habet plurimum iuris, parum autẽ facti, quia principaliter in ea operatur iuris dispositio, qualis est ea possessio quæ acquiritur alteri per seruũ, vel per filiũ ex causa peculiari absque actu possidentis, & hæc dicitur habere plurimum iuris, quia nobis etiam ignorantibus acquiritur.l.Labeo.ff.de vsucapi. Etenim dum Dynus in d.regu.sine possessione, scribit etiam ignorantem possidere per seruum, vel per filium, atque item vsucapere, est intelligendus in his quæ acquiruntur ex causa peculiari nõ ex alia, nam licet ex alia possessio acquiratur ignoranti, non tamen est ea possessio sufficiens ad vsucapionem. glossa communiter recepta in l.1.§.itẽ acquirimus ff. de acquirend.possess. quo in loco Iason nu.39. fatetur hanc opinionem communem esse, idem asseuerat eam sequutus Ioan. Crottus in d.l.si is qui pro emptore.col.22.tex. ad id optimus in l.quod seruus, & in l.si me in vacuam. §.vlt.ff.de acquiren.poss. tametsi Iason in d.§.Item acquirimus, aduersus communem negauerit, possessionẽ ignorantibus acquiri per seruum, vel filium in his, quę ex re non peculiari habentur. Sed tamen communis sententia per Crottum defenditur per tex.in d.§.vlt. in d.l.quod seruus. Habet vero hæc possessio aliquid facti ex eo, ꝙ factum in ea acquirenda contigerit serui quidem, vel filij possessionem capiens. Est & possessio, quæ plurimum iuris simul & facti habet, in qua iuris dispositio simul & factum operantur, & concurrunt. Qualis est, quæ per ꝓcuratorem, vel per filium, aut seruum ex causa non peculiari quæritur. Nam hæc quoad vsucapionem ignoranti non quæritur, licet quo ad alios iuris effectus quæsita sit etiam ignorantibus, quod modo adnotauimus. Alia est possessio, quæ omnino, & in totum iuris authoritatẽ, & vim habet, nec quicquam a facto consequitur; nempe ea, quam Doctores ciuilissimam appellant, atque hæc distinctio omnium fere consensu traditur, & constat ex gl. Cardinal. & Abb. in cap.cum nostris.de concess. præb. & in d.reg.sine possessione. Bar.in l.si is, qui ꝓ emptore. ff.de vsucapio.n.10.& ibi Iasone, col.2.& Crotto.col.1.

Hinc plane deducitur, captum ab hostibus pręscribere, & vsucapere quæ tempore captiuitatis possidebat ꝑ seruum, vel filium ex causa peculiari, quia illa possessio plus iuris, quam facti, habet, ea vero quæ possidebat per se, vel procuratorem, filium, aut seruum ex causa tamen non peculiari, minime vsucapit, dum est in captiuitate.l. si is qui pro emptore.ff.de vsucapionibus. quia priori casu possessio habens plurimũ iuris sufficiens est iure postliminij ad vsucapionem.l.iusto.§.vl.ff.de vsucapio. At in posteriori casu possessio habet plurimum facti, & in facti fictio postliminij parum, aut nihil operatur, quia solum ea restituit, ꝗ iuris sunt.l.postliminij.ff de capt.nõ ea, quæ sunt facti.l.in bello.§.factæ.ff.de captiui.l.denique.ff.ex quibus caus.maior. quemadmodum adnotauerunt gl. Bart. Iason nu.36.& 51. Ioann. Crottus col.5.7. & 8.& in d.l.si is qui pro emptore. quo in loco hæc est cõmunis omniũ consensu resolutio, vt fatentur Iason & Crottus. idem tradidere glossa, Dynus num.10.& alij in dict.regu.sine possessione. Sic sane sunt accipienda quæ tradi solẽt de captiuis, an hi possint vsucapere ex ea possessione, ꝗ ante captiuitatẽ ꝑ se, vel per alios obtinebãt.

Possessio autem, quam diximus ignoranti acquiri quo ad alios iuris effectus, non quo ad vsucapionem, & quo ad vsucapionem prodest, & sufficiens est post scientiã illius, cui est per alium quæsita.l.1.& inibi eius interpretes.C.de acquir.poss.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri Ecclesia contra Ecclesiam præscribebat triginta annorum spatio. Et inibi intellectus capit. sicut. 16. quæstione 3.*
2 *Interpretatio tex.in c.quicunque.16.q.3.*
3 *Quadragenaria præscriptio aduersus Ecclesiam est necessaria.*
4 *Priuilegio an possit quis vti aduersus habentem simile priuilegium?*
5 *Vsucapio triennalis, & similes præscriptiones aduersus Ecclesiam admittuntur.*
6 *Centenaria præscriptio necessaria est contra Romanam Ecclesiam.*
7 *Quo tempore præscribantur res ad fiscum secularem pertinentes?*
8 *Libertas, seu immunitas a soluendis indictionibus, & collectis, quo tempore præscribatur.*
9 *Intellect.l.vltimæ.C.de Sacrosanctis Ecclesiis, an centenaria præscriptio sit necessaria contra Principem secularem.*

§. SECVNDVS.



Aeterum ad vsucapionem, uel prescriptionem, non tantum sufficit possessio, sed oportet eam possessionem certo tempore legibus quidem, uel Canonibus definito, continuo habitam, & retentam a præscribente fuisse, quod probatur in l.3.ff.de vsucapionibus. Et regulariter inter priuatos, vel ad usucapiendam rem priuatorum sufficiens est decem inter præsentes, uiginti annorum inter absentes præscriptio, ac quandoque necessaria est triginta annorum possessio iuxta distinctionem Imperatoris sub titu.C.de præscript.longi temporis, decem vel vigint. anno. maxime in l.vlt.& sub rub.C.de prescri.30. vel 40.anno.tex.singul.iure regio in le.19.& 20.ac 21. titul.29.parti.3. In pręscribendis autem seruitutibus, quod tempus a iure exigatur tradit gl.in l.seruitutes.in le.4.ff.de serui. Cœpola in tract.de seruit.urb.prædio.ca.19.& seq. Balb.de præscriptio.2.par.4.partis Princip. Docto. in d.l.ult. qua de re ipse aliquot adnotaui, ꝑsertim de vsucapione seruitutis discontinuæ usufructus, iuris pascendi, & de amittenda seruitute.li.1.Variarum resolu.c.17. nu.10. quo in loco examinaui an laici pręscribere ualeãt exemptionẽ, & immunitatẽ a soluẽdis decimis, quas Ecclesiis soluere tenent. His adde constitutionem Iustiniani, C.de vsucapio.trãsform. in derogationẽ legis duodecim tabularũ, ꝗ nona est apud earum interpretem Balduinũ
1 in Iustiniano. Olim sane Canonibus† statutum est, quod Ecclesia contra Ecclesiam præscriberet triginta annorũ possessione, cuius quidem assertionis author est Gratianus in ca.placuit.vers.in Canonibus.16.q.3. idẽ testatur Constantinus Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis lib.1.tit.3. etiam si Iason in Authen.quas actiones.C.de Sacrosan.Eccle.colum.3. parum diligenter considerans vetera Conciliorum, & Canonum Decreta, Gratiani authoritatem in hoc refellat, atque despiciat. pro ipso Gratiano est tex.in c.illud.de præscrip. qui refert, Canones

quosdam

quosdam tricennalem præscriptionem aduersus Ecclesias, earumque res admisisse. Idem apparet in cap. 1. & 2. 16. q. 3. vbi Canonibus antiquis statutum fuisse constat, posse Ecclesiam contra Ecclesiam vti præscriptione triginta annorum. Hoc ipsum constat ex variis canonibus, quorum meminit Burchardus Vuormatiensis Episcopus lib. 3. Decreto. c. 146. & sequen. idem probat tex. in c. sicut. ead. cau. & q. cuius Canonis litera obiter est expendēda ex eo, qđ difficilis censetur eius intellectus. Sicut, inquit, diœcesim alienam tricennalis possessio tollit, ita territorij possessio conuentum non adimit. Hactenus ille Canon, ex quo iuris Canonici interpretes frequētissime adnotarunt, quod præscribens Episcopus locum ad alterius diœcesim pertinentem, illum censeatur præscripsisse, quo ad proprietatem solum, non quo ad iura Episcopalia, nec quo ad iurisdictionem. sensit Barthol. Brixiensis hunc intellectum non omnino germanum illius Canonis sensum significare, dum doctissimus ille vir hac præmissa interpretatione de huius capitis sensu dubitat. Et profecto communis intellectus iuxta litterā vulgatam defendi non potest. Nam si tricennalis possessio tollit diœcesim alienam, cur territorij possessio iurisdictionem non auferat, & præscribenti acquirat iuidem Episcopalia iura? nulla ratione congrua probari iure valet, siquidem territorii possessio iurisdictionis possessionem saltem præmittit. l. pupillus. §. territorium. ff. de verborum significa. * Extant hac de re pulchra verba Hygini lib. 2. de limit. constit. Hoc quoque, inquit, aspiciendū erit, quod cum aliquib. locis inuenimus ex alieno territorio sumpsisse agros, quos assignaret, proprietatem quidem dari, scilicet, cui assignabat, sed territorii, intra quod assignabat, ius non auferri. Quib. accedit, quod nos scripsimus in reg. peccatum. 2. par. §. 9. nu. 8. *

Quamobrem illius Canonis litera integra, & syncera petenda est ab ipso Concilio Toletan. 4. c. 34. Sicut tricennalis, inquit, possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. Hæc sane lectio ex Concilio restituta probat, hanc tricennalem possessionē simplicem quidem esse, ita quidem, vt territorij conuentū non comprehendat, nam si præscribens eum possedisset, dubio procul acquireret territorij conuentum, & eū possessio tricennalis tolleret, sicut diœcesim. Etenim cū in præscriptionibus possessio, uel quasi necessaria sit ad acquisitionem, si tricennalis possessio non tantum locū alterius diœcesis obtinuit, sed & in eo iurisdictionem, iuraque Episcopalia exercuit, tollitur per præscriptionem possessio, & ius Episcopale. Quod si præscribens iurisdictionem non exercuit, nec iura Episcopalia, sed tantum locum simpliciter obtinuit, dubio procul communis Doctorum sensus obtineret, cui tamen non conuenit Canonis litera, quæ præmittit, possessionem tricēnalem alienam diœcesim tollere, atque ita iurisdictionē, & iura Episcopalia, cum hæc propria sint, & conueniāt diœcesi, iuxta Sacrorum Canonum decreta. At si dixeris iuxta priorem literam, & eius communem interpretationem, esse maximum discrimen inter possessionem diœcesis, & possessionem territorij, quasi prior possessio exercitium habeat iurium Episcopalium, & iurisdictionis, posterior vero non habeat, nec habuerit iurisdictionis vsum, hoc plane refragatur propriæ dictionis significationi secundum quam possessio territorii præmittit in dubio iurisdictionis vsum. d. l. pupillus. quia in dubio iurisdictio territorio eam habenti adhæret. Barto. in l. inter eas. ff. de acquiren. rerum dom. Anchar. in regula Accessorium. col. 32. Alex. cons. 35. col. 2. lib. 4. & in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iudicum. col. vlt. quamuis secundum Bart. ibi. nu. 16. quandoq. detur iurisdictio sine territorio, & territorium sine iurisdictione, quod explicant Deci. cons. 483. col. 2. & cons. 528. col. vlt. Bald. in le. dara opera. col. 10. in prædicamēto situs. C. qui acc. nō pos. Lugdun. in consuetudi. Parisiensibus. §. 1. gl. 5. nu. 44.

Igitur sensus iuxta Conciliorum Authenticorum lectionem hic est, quod si Episcopus alienæ diœcesis partem per triginta annos possederit, eam præscribit eo quidem modo, quo possederit. Nam si possessio, vel quasi, iurisdictionis exercitium habuit, & iurium Episcopaliū administrationem, omnino acquirit præscribens partem illam diœcesis quo ad iurisdictionem, & Episcopalia iura exercenda in illis Ecclesijs iam constructis, in quibus possessor præscribens ea exercuit. Nō tamen præscribit etiam in ea parte quam possedit, territorij conuentum, idest iurisdictionem in abstracto, & in habitu, quā nunquam exercuit, quæ tamen competit ad Ecclesias ædificandas, tēplaque construenda. Hæc etenim adhuc post præscriptionem pertinebit ad Episcopum, cuius ante pręscriptionem ea pars diœcesis erat, siquidem ex Bar. in d. l. constat, iurisdictionem posse dari in genere, & in abstracto. Hic uero intellectus apertissime probatur in eodem Concilio Toletano. c. 34. quo in loco post verba, & decisionem capit. sicut. apponitur velut exemplum alter Canon a Gratiano relatus. 16. q. 5. ca. possessio territorij. non recte, ni fallor, distinctus, quod Lector facillime iudicabit, si animaduerterit apud Concilium ipsum Toletanum c. 34. in hunc modum integre absque vlla diuisione legi. Sicuti tricennalis possessio diœcesim alienam tollit, ita territorij conuentum non adimit. Ideoque nouæ basilicæ, quæ conditæ fuerint ad eum proculdubio pertinebunt Episcopum, cuius conuētus esse constiterit. Hactenus integre Toletanæ Synodi decretum, quod & in hunc modum retulit Burchardus Vuormatiēsis Episcopus. lib. 3. decretorum. c. 147. centum ferme annis Gratiano antiquior. Hoc ipsum, quod de tricennali præscriptione adnotauimus ex Gratiano, palam statuitur apud idem Toletanum Concilium. c. 33. cuius mentio fit. 16. q. 3. c. quicunque. Quod ita vulgo legitur. Quicunque E-
2 piscopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, quamuis secundū ius legis eius non videatur esse diœcesis, admittenda tamen non est contra eum actio reposcendi, ad cuius Canonis interpretationem libenter quæsierim, cur diœcesis non videatur esse illius, qui per triginta annos eā possederit, cum aliis Canonibus einsdem Concilij definitū sit tricennalem præscriptionem tollere alienam diœcesim. Deinde si illius, qui possedit per triginta annos diœsis nō est, cur per eundem Canonē apud ipsum possidentem manet, nec ab eo reposci potest per priorem dominum. Ex præterea si uere tollitur per tricennalem possessionem diœcesis aliena, quod satis expressim constat, cuius obsecro fit, certe ipsius, qui per triginta annos possedit, & præscripsit, non alterius. Qua ratione a prædicto Canone tollenda est dictio, non; & loco, quamuis, legendum est, quia, & deinde expungi debet dictio, tamen, ita quidem. Quia secundum ius legis eius videtur esse diœcesis, admittenda non est actio reposcendi. Quæ quidem lectio sic restituenda est ex codice Conciliorum apud Germanos nup typis excuso, & ex uetustissimo Cōciliorū Toletanorum libro manu scripto, quod ipse testor, quippe qui eum librum legerim Toleti apud diui Francisci cœnobium, titulo sancti Ioannis, a Catholicis Hispaniarum regib. erectum. Quin, & doctissimus vir Bartholomæus a Miranda in Epitome Conciliorum eundem Canonem in hunc modum legit. Quicunque Episcopus alterius Episcopi diœcesim per triginta annos sine aliqua interpellatione possederit, admittenda non est contra eum actio reposcendi. Burchardus vero lib. 1. decretorum c. 67. ex Concilio Auernensi. c. 33. hūc Canonem ita adducit, vt plane non differat ab eo, quem ex emendatis Toletanæ Synodi Canonibus nos retulimus

mus

mus,nisi quod loco dictionis,quia,vtitur dictione,quam uis. Quibus tandem fit,ut satis compertum sit Canonib. antiquis tricennalem præscriptionem sufficientem fuisse Prælatis, & Ecclesijs ad acquirendas res alterius Ecclesiæ,vel Episcopatus,eandem sniam probat tex. in ca. Sanctorum.de præscriptio. qui ad Canonum antiquorũ sanctiones referendus omnino est,dum censet tricennalem præscriptionem sufficere, vt Ecclesia rem alterius Ecclesiæ præscribat.

Verum hi Canones antiquati sunt per Romanos Pótifices,qui quadragenariam præscriptionem necessariam
3 tesse censent aduersus Ecclesias,earumq; res, siue præscriptio procedat a priuato,siue ab altera Ecclesia.tex.in signis in c.de 4.de præscrip.gl.in d.c. Sanctorum.Et vbi quæ iuris Canonici interpretes.tex.in c. illud.& c.ad aures.eo.tit.authen.quas actiones. C.de Sacrof. Eccles.cui conuenit regia l.26.tit.29.par. 3.latius cæteris tradit Frãcisc.Balb.de præscrip.5.par.prin.in prin. Et idem erit,si Ecclesia uelit præscribere rem alicuius monasterij, etenim non potest minori spatio 40.annorum eam vsucapere,sicuti notat gl.cõiter recepta in d.c.de 4.tex.opti.in d. auth.quas actiones. vnde quod Gratianus scribit in d.c. placuit.versi.in Canonib.16.q.3.sentiens Ecclesiam aduersus monasteriũ posse præscribere spacio triginta annorum,monasterium vero contra Ecclesiam vti nõ posse minori tempore quadraginta annorum,procedit inspectis Canonibus antiquis,nempe cap.1.16.q.3.quo id statutum fuisse apparet,hodie vero ea constitutio sublata est secundum communem omniũ interpretationem.

Imo & hæc quadragenaria præscriptio necessaria exigitur ad præscribenda legata pauperibus relicta, & res ad eadem legata pertinentes.text. in Authen. de Eccle. tit.§.pro temporalibus.Panorm.& Doct.in d.c.de quarta. Abb.& Fel.in c.Sanctorum.eo.tit.Bal.& Iason col.1. in Authẽ. quas actiones.C.de Sacrof.Eccl.quibus etiam suffragatur Balbus de præscripsio.5.par.prin.in princip. Ex quibus falsa videtur Antonij,& Imolæ sñia in capi. nihil,de præscriptionibus existimantium,nullam præscriptionem procedere contra pauperes in rebus eis legatis. Horũ rõ ea est,ꝙ pauperes,cũ sint incerti,agere nõ possunt, agere autem non valenti minime currit præscriptio.l.1.C.de annali exceptio.hæc autem ratio facillime tollitur, nam & si pauperes agere non possunt ad legata, potest tamen ea petere Episcopus,qui curam habet pauperum,sicuti manifestum est. Et præterea simillima sũt parique iure censentur legata relicta Ecclesijs,& ea,quę pauperibus relinquuntur.l.vlt.C. de Sacrof. Eccl.ideoq. legata pauperibus relicta præscribi poterunt eo modo, quo res legatæ Ecclesijs vsucapiuntur.

Quod vero diximus, Ecclesiam res alterius Ecclesiæ non posse præscribere minori tempore quã quadra-
3 ginta annorum,team difficultatem habet, quod priuilegium habens non utitur eo contra habentẽ idẽ priuilegium,queadmodum notatur in Authẽ. de sanctissimis Epis.§.sed hæc præsenti.& in l.verum.§.vlt.cum l.sequẽti.ff.de minoribus.Igitur priuilegium,quod Canones cõcesserunt Ecclesijs, ut possint excludere præscriptionem minorem quadragenaria, obijci non debet aduersus Ecclesiam præscribentem, quæ simile priuilegium habet, Sed & ista ratio cessat prorsus,si diligenter, & vere eam supra scriptam examinemus. Etenim vbi duo idem habentes priuilegium contendunt de aliqua re,is quidẽ, præfertur alteri qui priuilegium actu habet & practice in ea re,& specie de qua agitur.tex.& ibi Bar.in l. vlt.ff. ex quibus cauf.maior.quo in loco Barto.hoc adnotauit. Nam qui Reipublicæ causa absuerit etiam aduersus eũ, qui pariter Reipublicæ causa absuerit, restituendus est, si aliquid damni patiatur. Vterque enim priuilegium habet,ex quo restitutionem si læsus fuerit, petere potest a

& tamen qui modo indiget auxilio restitutionis ad reparationem damni,priuilegiũ habet in specie de qua agitur,& in exercitio,quia læditur, alter vero cum læsus eadem causa non fuerit,in præsentiarum id priuilegium minime obtinet, ad idem l.uerum.§.pen. idem notauit Bar.in d.authen.quas actiones.Abb.in c.ad aures. de præscrip.idem Abb.in c.super spoliatione.de ordi.cogni.& in c.in præsentia.& ibi Felin. nu. 29. de probat.Bald.in d.l.fi.ff.ex quibus cauf.maior.ita Iason in §.rursus.Institut.de actioni.nu.56.Panormita.notab.pen.in c. auditis. de in integrum restitu.Sic sane in specie præscriptionis, Ecclesia,quæ rem alterius Ecclesiæ præscribit, non habet in præscribenda illa re,nec in pscribendis reb.alienis priuilegium aliquod,Ecclesia vero contra quam præscribitur priuilegium habet,vt minori spacio quadraginta annorum,eius bona,& res minime vsucapiãtur, vnde hic non datur priuilegiorum concursus, quia tantum unius Ecclesiæ priuilegium huic negotio conuenit.Cęterum Philippus Decius in d.c.in præsentia.nu.51.aduersus hanc communem Doct resolutionem expendit tex. in dicta authen.de sanctissimi.Episco.§.sed hæc præsenti.quo probatur, habentem priuilegium in specie & re, de qua agitur, non posse vti eodem priuilegio contra eum,qui simile in genere priuilegium iure obtinet. Ecclesia etenim monasterij excludit substitutum ex priuilegio,qđ iure habet in specie,quoties institutus eiusdem monasterij habitum,& religionem assumpserit,& nihilominus,si religioso,ꝙ fuit institutus,substituatur altera Ecclesia hęc a monasterio nõ excludit,qui habet in genere simile priuilegium,tametsi in specie, de qua controuertitur, tantum agatur de priuilegio monasterij,cuius religionẽ institutus professus est,non de alterius Ecclesię substitutæ simili priuilegio. Quamobrem ipse Decius aliam assumit in hac quæstione conclusionem, existimans in uniuersum rem illam ita definiendam fore, vt habens priuilegium possit uti aduersus eũ qui simile priuilegium obtinet,quãdo potentius est priuilegium eius qui eo uti vult.uel ex eo quod is agat de damno euitando,alter de lucro captando,quod Bar.admonet in dict. auth.quas actiones.Bald.in Authen.perpetua.C.de Sacrosan.Eccles. Anchara.cons.36.Abb.in d.c. in præsentia.super gl.ult.tex.optimus in d.l.uerum.§.pen.vbi Bar vel ex eo quod causa concedendi priuilegium fauorabilior est.tex.in d.l.verum.§.vlt.& ibi Bald.cum l. sequenti.idem Bar.in d.auth.quas actiones.vnde Philippus Decio ob interpretationem minime cõuenietem §. sed hæc præsenti,hanc posteriorem conclusionem sufficere censet ad huius quæstionis resolutionem. Ego quidem vtrãque conclusionem admitterem ad faciliorem rei cognitionem,cum vtraque omnium consensu probetur, tam etsi sciam in d.§.sed hęc præsenti.rũsum esse ab Imperatore non satis iusta hanc resolutionem,quia nec ea cõclusione priori,nec posteriori congrua ratio eius respõso constituitur. Atque ideo dici forsan poterit,in ea specie monasterium,qđ habet priuilegium excludendi substitutum,nõ excludere Ecclesiam,nec piam causam, nõ quidem ex eo,quod par sit in eadem re vtriusque priuilegium,sed propter præsumptam uoluntatem testatoris, quæ consideranda omnino est ad decisionem text.in d. c.præsentia.& in Auth.nisi rogati.C. ad Trebellianum. quod nos latius probauimus,lib.1. Variarum resolutionum.c.19.nu.6.& sequentibus.

Ex quibus apparet sitne verum quod scribit Abb.in d.c.in præsentia.de proba.nu.37.quem ibi sequitur Decius.nu.52.asseuerans Ecclesiam hæredem institutam posse Falcidiã detrahere ex legato alteri Ecclesiæ relicto, idem tenent Ang.in d.§.sed hæc præsenti.Salyc.in Authen.qui rem.C.de Sacrosan.Eccles. Cuma.& Imo.in l. 1.§.ad municipium.ff.ad legem Falcid,vbi Alex.asserit non

non esse ab hac opinione recedendum in praxi.eandem
sniam tenet Abb.in c.cum causam.de præbend. Quorũ
snia eam rationem habet, quod priuilegium habens eo
non pôt vti aduersus idem priuilegium habentem.l.assi-
duis.ad finem.C.qui pot.in pign.hab.atq.ita hãc opinio
nem cõem esse fatentur Dec.in d.c.in præsentia. nu.52.
& Vincent.Hercula.in d.§.si ad municipũ.col.4.& 5.id-
que sensit Salyce.in d.auth.qui rem.contrariam opinio-
nem tenuerunt Roma.in Auth.similiter. C.ad legẽ Fal-
cid. 40.speciali.vltimarum voluntatũ.idẽ Rom.& Alex.
in l.Marcellus.col.4.ff.ad Treb.Alex.& Vinc.in d.§.si
ad municipium. Quib.suffragatur, in hac specie solũ
Ecclesia legataria priuilegium habet, & de eo agẽdum
est.Nec Ecclesia hæres instituta aliquod in præsentiarũ
circa deductionem Falcidiæ priuilegium obtinet, vnde
secundum Bar.cõiter receptũ in d.authen.quas actiones.
Ecclesia legataria priuilegio vti iure optimo poterit ad-
uersus Ecclesiam hæredem institutam. ex quo cessat rõ
prioris sniæ,quæ tñ cõis est,& licet eius ratio,qua ipsius
authores vtuntur,tolli facillime valeat, profecto potior,
& verior iure videtur,ex voluntate testatoris, ac mente
ipsius legis. Quid n.obsecro magis cõsonũ testatoris, &
legis intẽtioni esse pôt, q̃ Ecclesia hæres instituta Fal
cidiam a legatis omnibus ẽt pijs deducat? denique nõ ui-
deo pręter hanc legis,& testatoris mentem,rationem cõ
gruam,quæ cõem sniam fulciat,quandoquidẽ ea,quę de
pari priuilegio adducuntur, nõ satis conueniunt huic du
bitationi.Nam Ecclesia legataria in specie proposita pri
uilegium habet,nõ Ecclesia hæres instituta,quemadmo
dum ex Bar.ostendimus. Nec vlla harum Ecclesiarum
potentius priuilegium habet, nec agit de damno vitan-
do,cum utraq. de lucro captando tractet,atque iõ poste
rior resolutio,quam Decius elegit,minime vrgeret con-
tra cõem si Bar.rõ tolleretur, quæ vere tollitur inspecta
mente legis,& testatoris, qui sicut potest integrũ legatũ
loco pio,& Ecclesiæ relinquere,ita iubere poterit, quod
ex legatis pijs Falcidia per heredem deducatur casu, quo
legata dodrantem hæreditatis excesserint. Neq. enim
inficiari possumus libere potuisse testatorem pœnitere,
& legatum locis pijs relictum omnino reuocare.

Hinc etiam deducitur vera rõ eius,quod Bal. tradidit
in l.si quis.ff.de pactis.quem sequuntur Fel.in ca.dilecti.
col.4.de excepti.Hippol.in singula.99.ad intellectum l.
non tantum.ff.de re iudica.& l.ex diuerso. ff.soluto ma-
trimo. Quibus responsis apparet,maritum ab uxore do-
tis ratione non posse conueniri vltra quam is facere pos
sit,deductis inquam alimentis sibi necessarijs. Etenim
hoc a Baldo intelligitur eo casu, quo mulier inops, &
pauper non sit,alioqui si mulier pauper sit,cum ipsa agat
de damno vitãdo,dotem poterit a marito etiam egeno
exigere,ut ex ea percipiat sibi alimenta.

Cæterum,ut ad propositam præscriptionis quęstionẽ
redeamus,ex his cõstitutissimũ sit,aduersus Ecclesiã ne-
cessariam esse quadraginta annorũ præscriptionẽ, quod
tñ non oĩno seruandum est.Nam procedit quoties agi-
tur de præscribẽdis reb.immobilibus, siquidem res Ec-
5 clesiæ mobiles † vsucapiuntur triẽniõ.tex.in d. auth.quas
actiones,& ibi gl.cõiter recepta verb.durantibus.Specu-
lat.in tit.de restitu.in integrum.§.2.uersi.ut autem.Car-
dina.in Clemen.1.notab.8.de sequest. poss.gl.in c.de re
ditibus.12.q.2.Panorm.in ca.cum causam.de emptio.&
venditio.nu.10.Innocen.Cardina.& cõiter alii secundũ
Abb.col.4.in c.1.de in integrum rest.idẽ notat Ang.Are
ti.in §.res Fisci.Institu.de vsuc.Felin.& Balb.statim citã
di.Sic & in actionibus personalibus,aduersus Ecclesiam
sufficere iuris ciuilis præscriptionem, quæ aduersus pri-
uatos sufficiens est,& hoc quidem in omnibus his actio
nibus,quæ semestri,biennio,uel quadriẽnio tolluntur ,p
bat tex.in d.auth.quas actiones,& ibi gl.verb. Duranti-
bus,gl.similis in d.c.cum causam. Ex quibus deducitur,
in actionibus, quæ minori tempore decennij iure ciuili
tolluntur,vel præscribuntur, par ius esse priuatis, & Ec-
clesijs,quia sicuti & per tempus iure ciuili statutum ex-
cluduntur priuati,ita Ecclesiæ, cuius rei exempla obuia
sunt in actionib.quanto minoris,redhibitoria, & his si-
milib.Notant Abb.in d.c.cum causam.nu.10.& ibi Bur
gensis col.pen.Ias.in d.auth.quas actiones.nu.4.& 5.co.
pen.Fel.in d.c.de 4.col.ult.Fran.Balb.de præscrip. 5.pa.
prin.Fallen.3.quorum opinio communis est,& in d.aut.
quas actiones,expressim probatur. Vnde fit ut actiones
personales,quæ iure ciuili spatio triginta annorum præ
scribuntur,non minori tempore quam annorum quadra
ginta tollantur,cum Ecclesiæ competunt,inreque dãtur,
quod video passim ab omnibus receptum esse.

Hostiẽsis tamen in d.c.1.de in interg. restit. aduersus
cõem opinionẽ cẽset, nõ obstante iuris ciuilis constõne,
triennalẽ vsucapionẽ in reb. mobilib. Ecclesiæ minime
procedere:cuius opinionẽ Panor.in d.ca.1.nu.13.scribit
æquiorẽ esse,tametsi prior,ut iã meminimus,magis rece
pta sit quã & Dynus in reg.possessor.nu.18.probat.

6 Et hæc de Ecclesiis inferiorib. nã contra Romanam
Ecclesiã necessaria est centũ annorum præscriptio, † qđ
probatur in d.auth.quas actiones.& in c.ad audientiã.c.
cum nobis.de præscrip.c.nemo.16.q.2.modo in præscri
ptione principale damnum & præiudicium fiat Roma-
næ Ecclesiæ,alioqui si principale damnũ inferiori fiat,li
cet quodammodo ex hoc,& Romanæ Ecclesiæ præiu-
dicetur,præscriptio ordinaria sufficiet, sicut innuit ipse
Romanus Pontifex in d.c.ad audientiam.ibi,principali-
ter,quo in loco gl.sensit, qđ possit quis tempore ordina
rio præscribere ius vtile alicuius rei aduersus obtinentẽ
illud a Romana Ecclesia,quæ directũ hẽt, cuiq. in ipso
directo non præiudicatur. Eandem opinionem sequun-
tur Cardi.Imo.Abb.& Fel.col.pen.in d. c.ad audientiã.
Rom.cons.169.col.pen.Balb.de præscri.5.par.prin.col.
6.uer.2.limitat.& esse cõem opinionem fatetur Soc.con
sil.266 lib.2.col.19.tametsi Hostien.Io.Andr.& Ant.in
d.c.ad audientiam.existiment adhuc in hac specie requi
ri centum annorum præscriptionem ipso domino dire-
cto ignorante,nam eo sciente, ipse Hosti.sentit sufficere
triginta annorum præscriptionem.tex.in c.1.§.si quis p
triginta,si de feudo fuer.cõtrouer.quod & Panor. atque
Imo.concedunt,Host.distinctionem sequuti:in quo ad-
uertendum est,quia si dominus directus receperit a Feu
datario seruitia, aliaq.directi dominij iura,per triginta
annos,nullam poterit allegare ignorantiam,& ideo quo
ad utile dominium præscript.30.ann.sufficiet iuxta gl.&
cõem,quam ẽt sequuntur Ias.in l.1.col.pen.C.de seru.fu
git.idem Ias.in l.vlti. C. de Sacros.Eccle.col.6.Angel.&
Imo.in l.usucapionem.ff. de vsucapionibus.Ab. cõs.18.
& cons 62.lib.2.col.vlt.& Aymon Sauilli.in tract.de an
tiquit.tempo.4.par.§.absolutis.nu.27.& 28. Quod si cõ-
tigerit uera ignorantia domini directi,non sufficiet hęc
pręscriptio,quia ipse valeat contradicere, & hunc præ-
scribentem vtili dominio priuare, cum non cogatur do
minus directus nouum Feudatarium inuitus admittere,
quemadmodum Host.Io.And.Ant. Abb. & Imol.in d.
c.ad audientiam.& Soc.in d.cons.266.significare & asse
rere videntur.

Eadẽ rõne res Ecclesię q̃ exẽpta est, & immediate su
biecta Romanæ Ecclesiæ, pñt præscribi tpe ordinario,
nec est necessaria centũ annorũ præscri. gl. singula.in c.
volumus.61.q.4.Abb.nu.12.& Fel.col.pen.in d.c.ad au
dientiã.ubi Imola scribit,hanc opinionem communem
esse.idem tenent Panor.in c.cum dilecta. col.1.de cõfir.
vtili vel inutili.Bar.in l.cum sponsus. §. in uectigalibus.
ff.de publica.Franc.Balbus in d.5.part.princi. col.6.uer.
2.limita.qui latius expendit,& examinat regulam istam

qua diffinitũ eſt aduerſus Eccleſiã Romanã neceſſariã eſſe centũ annorũ præſcriptionẽ. Qđ ius Imperator Iuſtinianus eidẽ tribuerat Nouella conſtõne decima, qua & idẽ conceſſum eſt alijs Eccleſijs qbuſdã. Eam vero legẽ idẽ Iuſtinianus ſimpliciter reuocauit conſtõne centeſima vndecima. Quæ inter eiuſdem Iuſtiniani edicta quintũ locũ obtinet, ita quidẽ, ut mihi minime videatur ius, qđ Romanæ Eccleſiæ tribuerat, abrogaſſe, cum eiuſdẽ Romanæ Eccleſię non meminerit. Quamobrẽ nõ temere exceptionẽ illã centenariæ prȩſcriptionis aduerſus Eccleſiã Romanã addiderit is, qui authẽticũ quas actiones. Codicis tit. adiecerit. Etiam ſi Balduinus in prolegomenis, id vitio vertat, ac tribuat; cui adde Iac. Cuiaciũ, & Græcum authorem de præſcriptionibus, poſt Suidã in dictione; Priſcus, eundem Cuiacium lib. 5. obſeruat. c. 5.

Hac uero in parte opportune quæritur, quod tempus ſit neceſſarium ad præſcribendas res Principis ſecularis. Cuius quæſtionis examini præmittẽdũ eſt, res principis
7 poſſe multifariam conſiderari. Aut enim ſunt res fiſco Principis delatæ, vel acquiſitę, aut res ad principẽ in recognitionem ſupremæ poteſtatis pertinentes, aut in ſignũ dignitatis principalis eidẽ principi præſeruatæ, aut ſunt eiuſdẽ principis, ut principis propriæ, ſunt item alia, quæ principis ſunt, non tamẽ ut principis, ſed ut priuati; nẽpe ipſius principis patrimoniũ, qđ ſegregatũ eſt, & diſtinctũ ab his rebus quæ ſunt propriæ principatus, & regni vel imperij. His deniq. quinq. modis diſtinctione præuia adnotatis, erit facillima huius cõtrouerſiæ reſolutio.

Res quidem fiſco principis delatæ, vel iam ex delatione acquiſitę præſcribuntur eo mõ, quẽ ipſe adnotaui in Epitome quarti Decretaliũ. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 16. quo in loco probaui, quo tempore præſcribantur res delatæ fiſco ex crimine hæreſis, vel ex cõmiſſi cauſa ob non ſolutum vectigal. Item quo tpe res iam ex quacunq; cã fiſco acquiſitæ, bona, vel mala fide vſucapiantur. Etenim ibi probauimus, res delatas fiſco ſeculari ex cauſa hæreſis vel ex cauſa commiſſi ob non ſolutum vectigal, vſucapi etiam mala fide per quinquennium, & idem in bonis fiſco delatis ob crimen læſæ maieſtatis humanæ. l. a. C. de vectig. & commiſ. Bar. in l. 2. C. de apoſtat. gl. in l. Manichæos. C. de hæreticis. Tametſi in his Hiſpaniarum regnis adhuc in præſcribendis rebus fiſco ſeculari delatis ob crimen hæreſis, ſeruanda ſit conſtõ tex. in c. 2. de præſcrip. in 6. quæ latius explicuimus in d. §. 8. nu. 16. Quod ſi res ex his cauſis fiſco non fuerit delata ſed ex alijs, vſucapitur nondum facta denunciatione per viginti annos, bona tñ fide. l. in omnib. ff. de diuerſ. & tempo. præſ. ſed ſi adſit titulus aliquis decẽ anni ſufficient. l. q̃uis vſucapionib. facta tñ denunciatione ſufficit quadriennium. l. 1. C. de quadri. præſcr. quemadmodum Bart. reſoluit in d. l. in omnibus. Imol. in d. l. q̃uis. Angelus in §. res Fiſci. Inſtit. de vſuc. Abb. in c. cum nobis, col. pen. de præſcrip. & Boerius q. 264. nu. 20. & ſequentibus, explicat Dy. in reg. poſſeſſor. nu. 16. de reg. iur. Balb. item de præſcrip. 2. par. 5. partis principalis, quorum diſtinctio magis communis eſt. Ea uero bona, quæ fiſco ob quodcunque crimen fuere non tantum delata, ſed & per ſñiam tradita, non minori quadraginta annorum ſpacio & bona fide præſcribuntur. l. omnes. C. de præſcript. triginta, vel quadraginta annorum. Bart. Imo. & Ang. Aret. in locis paulo ante citatis.

Secunda rerum ſpecies eam legem & condõnem hẽt, vt in eis locus non ſit vlli præſcriptioni, ſiquidem ea quę Principi debentur in ſignum, & recognitionem ſupremę poteſtatis, & ſubiectionis, præſcribi non poſſunt, unde tributa, & cenſus, qui Principibus ſolui debent, non poſſunt præſcribi, nec vlla præſcriptione ab eorum ſolutione quis excuſari poterit. l. comperit. iuxta Baldi adnotationem. C. de præſcrip. triginta, vel quadraginta anno. notant Abb. in c. cum nobis, & in c. ad audientiã. de præſcrip. Balb. in tractat. de præſcrip. 2. par. q. 1. regia l. vlt. ti. 13. lib. 3. ordina. unde poteſt & illa quæſtio examinari, an ſubditi alicui Principi poſſint præſcribere immunita-
8 tẽ a ſoluendis non quidem tributis, † & cenſibus, ſed indictionibus, & ſuperindictionibus quæ nõ ſoluuntur in recognitionem poteſtatis ſupremæ, & ſubiectionis, ſed pro expenſis alicuius belli imminẽtis, aut pro alijs ipſius Principis ſubleuandis neceſſitatibus. Sunt tamen in hac re adnotanda duo: primũ hic non eſſe tractandũ de præſcribenda nobilitate, ex qua iure regio cõpetit immunitas ab his oneribus ſoluendis, ſicut & cõpetunt alia priuilegia, ſed tñ agendum eſſe, an poſſit quis etiam in cæteris plebeius præſcribere libertatẽ a ſolutione harum indictionum, & onerum. Scđo aduertẽdũ eſt quæſtionem iſtã examinatam fuiſſe per Aymõ. Sauilli. cõſ. 111. Qui cenſet, hanc libertatem præſcribi poſſe aduerſus ciuitates, & vniuerſitates, quæ habent ius hæc onera indicẽdi, cuius ſñię authores ſunt Panorm. conſ. 94. lib. 1. & cõſil. 26. col. 2. lib. 2. Paulus de Caſtro conſi. 313. lib. 1. Corne. conſi. 43. col. 1. lib. 2. & conſ. 22. col. 5. lib. 3. & conſ. 142. eodem lib. col. pen. quib. in locis Corneus exiſtimat ſufficere tempus quadraginta annorum, quo quidẽ tẽpore a præſcribente non fuerint ſoluta onera publica ipſius ciuitatis, quæ ab alijs ſoluta ſint. idẽ tenuerũt Bald. cõſ. 112. col. vlt. lib. 2. idẽ conſi. 257. eod. lib. Cur. Iun. conſil. 42. col. pe. & conſ. 177. col. 4. ad finem, quos ipſe Aymõ ſequitur in d. conſ. 111. nu. 12. qui nu. 21. & ſequentibus contendit in præſcriptione huius libertatis non eſſe neceſſarium probare quod præſcribens fuerit interpellatus ad horũ munerũ præſtationẽ, & eã negauerit, ac deinde tẽpus legitimũ ab hac negatione tranſierit, contra Alex. in conſ. 136. nu. 19. lib. 2. ubi expreſſim contendit, ad præſcriptionem huius libertatis, & immunitatis eſſe neceſſario præmittendã interpellationem, & eius contradictionẽ, adducit Alex. l. cũ ſcimus. & ibi Bar. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. & Bar. in l. in filijs. C. de decuriõnib. lib. 10. eandem opinionem Ale. ſequuti ſunt Cur. Iunior conſ. 60. col. pen. Ant. Rube. conſ. 21. col. 2. a quib. & ab Alex. rurſus diſcedit idem Aymon Sauillia, in trac. de antiqui. temporis. 4. par. c. circa præmiſſa. nu. 36. & 38. uidetq. in d. conſi. 111. nu. 21. ad l. cum ſcimus dicens inibi tñ requiri ad ꝑſcribẽdã libertatẽ ſeruitutis ex nõ vſu, q eueneriτ caſus, quo potuit ea ſeruitus in uſum deduci, & nõ fuerit deducta. l. & Attilicinus. ff. de ſerui. ruſt. præd. l. ſi partẽ. §. ſi per ſundũ. ff. quemad. ſer. amitt. Imo & Ale. Imo. in conſ. 30. lib. 5. nu. 12. ſcribit, ſatis eſſe ad ꝑſcribẽdã immunitatẽ iſtã a ſolutione onerũ, & indictionũ, qđ quadraginta anni tranſierint, quibus onera iſta non ſunt a præſcribente ſoluta, cum tamen eodẽ tempore fuerint publice ciuibus indicta, quod quidem Alex. reſponſum Iaſ. ſequitur in conſ. 210. lib. 2. col. ult. & conſ. 25. libr. 3. col. 2. & conſ. 101. lib. 4. unde apparet aduerſus ciuitates poſſe præſcribi hanc immunitatem a ſolutione munerũ & indictionum per quadraginta annos. Quid igitur dicendum de hac prȩſcribenda immunitate aduerſus Regẽ, & Principem, pro quo adeſt iuxta huius regni Pragmaticas Sanctiones in hiſce munerib. & indictionib. ab oĩb. in vniuerſum ſoluendis præſumptio, eaq. reſiſtit uolẽti ſe ab his oneribus eximere? Huius ſane quȩſtionis diſſolutio conſtabit ex his q̃ ſtatim dicenẽ. Nã Reg. l. 6. tit. 29. par. 3. in ſpecie rñdet in his, & alijs, q̃ iure reditus, Regi prȩſtantur non eſſe admittendam prȩſcriptionem.

Ex his uero, q̃ in hac ſecunda ſpecie diximus, conſtat nõ poſſe per ſubditũ Principẽ præſcribi ſummã illam & ſupremam iuriſdõnẽ, quæ in eo uerſatur, qđ ab omnib. inferioribus iudicibus ad Principẽ appelletur. Hæc enim Principi cõpetit in ſignum ſupremæ iuriſdõnis, poteſtatis, & ſubiectionis recognitionẽ, ſcđm Bal. in auth. quas

actiones

actiones.C.de sacrosanct.Eccles.nu.14.Qua de re extat apud nos pulchra Regia l.6.tit.13.lib.3.ordinatio. quæ expressim uetat huius supremæ iurisdictionis pscriptionem:ita qdem,ut nullus Dux, Comes,aut Marchio possit præscriptione acquirere,ne ab eo ad Regem appelletur.Non me latet frequentiori Doctorum calculo pbari posse,subditũ alicuius Principis secularis exemptionẽ pscribere eo quidẽ sensu,vt nulli subiectus sit,neminemque nec Imperatorem ipsum,eiusve potestatẽ recognoscat,quod ipse tradidi in regul.peccatum. de regul.iuris in6.part.2.§.9.nu.9.Et tamen id obtinet,quia hic gerit libertatis,& exemptionis negotium,nec se cuiusquã subditum esse profitetur.At si quis professus sit,ac denique non inficietur,se alteri Principi subditum esse, hic nullo modo potest præscriptione aliqua acquirere,quod ab eo ad supremum Principem non appelletur: nec pōt summam illã,q̃ uere agnoscit iurisdictionẽ,effugere:esset etenim hoc absurdum quemadmodum docet Oldradus consi.172.col.1.& idem 244.col.2.& consi.154.col.1.

Tertia species constituitur ex his,quæ non debentur Principi in signũ supremæ potestatis,& subiectionis recognitionem,sed tamen Principi ratione dignitatis præseruantur,& competunt ita,vt nullus ea præter Principẽ expedire possit,ut tabellionum institutio, vectigalium inductio,illegitimorum legitimatio,& his similia, quorum mentio fit in c.super quibusdam.§ præterea,de ver. signific.& per docto.inibi,& in c.1.quę sint regal.li. feudorum.Hæc quidem acquiruntur per inferiorem a Principe præscriptione tanti temporis,cuius initium memoriam hominum excedat,tex.in d.c.super quibusdam, §. præterea,ex quo id passim Doct.adnotarunt præsertim Panormit.in c.cum nobis.col.1.de præscript.Barto. in l. si publicanus.§.ult.de publica.Abb.in c.cum contingat, col.5.de foro compet.Alex.in l.more. ff. de acquirend. hæredit.col.2.Aret.consi.30.dubio.3.Dec.cōs.341.col. pen.& consi.496.col.2.latissime Balb.in tract.de præscriptio.2.part.5.partis principalis q.3.Ex quib.tandem cōstat,hanc opinionem communem esse,atque ita fatetur præter alios Ias.in l.Imperiũ,n.20.ff.de iurisdi.omnium iudic.ubi meri imperij, quod principi tantum competit mentionem agens scribit, posse id acquiri per præscriptionem eius tẽporis,cuius initii memoria humana non est. Nec minoris temporis præscriptio sufficit ad hæc acquirenda,cum in his præsumptio sit pro ipso Principe & contra pręscribentem vehemens quidem,& resistens horum iurium absque Principis mandato exercitationi:ideoque vel est necessaria præscriptio eius temporis, quod memoriam hominum excedat, uel quadraginta annorum cum titulo,iuxta decisionem tex.in c.1.de pręscriptionibus.in 6.cuius ipse mentionem feci, & intellectum examinaui lib.1.Varia.Resolu.c.17.Sed dubitatur a plerisque,sit ne ad hanc præscriptionem immemorialem necessaria ipsius Principis scientia,& patientia;qua de re oportet memoria repetere,quæ diximus in §. præcedenti,& præsertim in principio huius secundę partis, nu.8.& sequentibus.Nam iuxta opinionem eorum, qui præscriptionem immemorialem admittunt in iuribus incorporalibus absque scientia,& patientia, itidem dicendum erit in hac quæstione,quam modo tractamus, non esse necessariam scientiam Principis,nec patientiam.At si e diuerso contrariam opinionem recipiamus,dubio procul erit necessaria Principis scientia,& patientia. Sic sane,vt in d.num.8.ad finem adnotauimus, in his erit necessaria præter tempus immemoriale scientia, & patientia Principis:idque præmittit Abb.in c.cum nobis,colũ. 2.ver.circa hanc particulam,& col.pen.vers. q̃dam sunt iura,de præscriptio.quem sequitur Aymon in tractã. de antiquitat.temporis.4.par.c.absolutis,nu.18.Ex quo falsum esse uidetur,quod adnotauit Bald.consi.242. li.2.& sensit Alex.cōs.24.li.5.col.5.ver.bene facit, quib.in locis vterque tenet,in his, quæ Principis dignitati reseruata sunt,quæque alius pręter Principem agere nequit,sufficere præscriptionem quadraginta annorum,modo accesserit huic præscriptioni scientia,& patientia Principis. Etenim hoc falsum est.Nam si scientia est necessaria ad acquirendum quasi possessionem, sine qua præscriptio non procedit,hęc omnino exigitur siue sit tempus,cuius initium memoriam hominum excedat,siue minus. At si præscriptio contingat in his,in quibus contra præscribẽtem est vehemens, & constituta iuris præsumptio,nō sufficit nec quasi possessio, nec minus tempus quam sit illud,quod hominum excedit memoriam,nisi titulus præscriptioni causam dederit:vt probatur in d.ca. 1.de præscriptionibus.in 6.Multo magis hac in re nō est admittẽda Iasonis snĩa in l. imperium.ff. de iurisd.omnium iud. num.22.qui censet, sufficere triginta annorum præscriptionem ad acquirendum merum imperium,vbi accesserit præscriptioni scientia, patientiaque ipsius Principis. Merum enim imperium plura continet iuxta communẽ Doctorum interpretationem, quæ Principis dignitati reseruantur, ideoque non erit sufficiens præscriptio triginta annorum ad eius acquisitionem,Pręsertim tẽpus istud minime sufficiens erit, si præmittamus in his fere rebus acquirendis dari quasi possessionem discontinuam,quas requirit regulariter tempus cuius memoria penes homines non sit.l.hoc iu.§.ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti.tametsi hæc ratio posset tolli ex his, quæ ipse tradidi in lib.1.Variar.Resolut.c.17.nu.10.& sequentib.cum ex inibi adnotatis appareat,pleraque ex his,quæ dignitati Principis competunt,non habere causam discontinuã, sed potius continuam, & præterea non omnino verum esse quod in præscribendis seruitutibus habentibus causam, uel possessionem discontinuam sit necessarium tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit.

Quarta species ea comprehendit bona,quæ Principis ut Principis sunt,vt pote,quæ regiæ coronæ competunt, & eius propria sunt;& tamen possent esse iure commu-
9 ni alicuius priuati, qualia sunt prata pascuorum, † saltus ferarum,viuaria,prædia rustica, & vrbana,quæ quidem non fuere Principis fisco propter aliquot crimen delata, nec tradita,horum bonorum, & eorum quæ sub quinta specie traduntur,uidetur meminisse Regia l.1.tit.17.p. 2. In his quidem rebus sub hac quarta specie contentis quidam censent,non esse admittendam pręscriptionem minorẽ centenaria, huius opinionis authores sunt gl.in auth.de non alienandis,aut permutand.§.ut autẽ lex.uerbo.Nec multum.Ang.& Bald.in l.2.C.commu de usuc. Bal.in l.1,col.2.C.de annali.excep.Bal.idẽ in l.sicut.C.de pręscr.30.ann.col.ult.Ale.consi.24.lib.5.nu. 14.Fel.in c. ad audientiam.nu.22.de præscrip.Ale. consi.84.nu.2.li. 1.Matthęus Afflict.in const.Neapoli.lib.3. Rub.31.constōne quadragenalẽ,nu.4.& 5.Isernia in Rubr.de prohibi.feud.aliena.per Freder.§.præterea.nu. 17.

Verum Nicolaus Boerius q.264.nu.25.expressim asseuerat cōtrariam snĩam cōem & ueriorem esse adijciẽs, præscriptionẽ illã,cuius meminit l.ult.C.de sacrosan.Eccle.ad quadragenariam omnino iure nouo redactã fuisse, idque scribit cōi omnium consensu receptum esse,in hoc tñ ultimo improbat Boerij snĩam Aymon Sauillianus in tractat.de antiquit.temp.4.par.c. Absolutis.num. 37. Quamobrem in huius quęstionis examine aliquot discrimanim,& distincte adnotanda sunt.

Primum, q lex ulti.C.de sacrosanct.Eccles.statuens, nullã pręscriptionẽ centenaria minorẽ admittendã esse aduersus ciuitates Ecclesiæ,hospitalia, causasq. pias in his rebus,quæ uel testamento relictæ,uel uenditæ,uel donatæ fuerint,tantum sit correcta,quo ad Ecclesias, mo-

naſteria, hoſpitalia, & ſimilia, non tamen quo ad ciuitates; quæ quidem ſn͞ia probatur in Auth͞e. quas actiones, per quam correctio inducitur, & tamen ea conſtõ ſolũ de Eccleſijs, non de ciuitatibus tractat, atq. ita iſthæc interpretatio cõis eſt, ſicuti teſtantur Iaſ. in d. auth͞e. quas actiones, nu. 21. Aymon in d. nu. 37. idem latius in principio quartæ partis, nu. 99. & ſequentib. Quo fit, vt manifeſtius fuerit lapſus Boerij hac in re, dum contrariam ſ͞ententiam exiſtimat communem eſſe.

Sc͞do illud, ni fallor, certiſſimi iuris eſt, in illis caſibus ſpecialib. quos Imperator in d. l. vlt. tradit, aduerſus Principem neceſſariam eſſe cẽtenariã præſcription͞e, nec minor͞e ſufficere, quo in ſenſu accipienda eſt gloſ. in d. §. vt aũt lex, cũ his authoribus, quorum paulo ante poſt eam memini. Etenim ſi ciuitati in illis caſibus ius hoc datum eſt, maiori, aut ſaltem eadem ratione, idem Principi datum eſſe cenſendum erit. Et præter Ang. & alios modo citatos hanc ſn͞iam tenuerunt Bar. in l. in omnibus. ff. de diuerſ. & temp. pręſcrip. Alber. & Imola in l. quamuis. ff. de vſucap. Abb. in c. cum nobis, col. pen. de præſcr. Ang. in §. res Fiſci. Inſtitu. de vſuc. Soc. in conſi. 86. col. vlt. ver. Quinto hæc concluſio. lib. 1. Aymon in d. 4. par. c. Abſolutis. nu. 40.

Tertio in his rebus, & bonis, quæ Fiſco Principis, vel ratione criminis, aut ob vectigal non ſolutum, ſimiliue cauſa deferuntur, opinor non eſſe neceſſariam cẽtenariã præſcriptionem, ſed eam ſufficere, quæ in prima ſpecie a nobis ſuperius tradita fuit. Quod ex Bart. in d. l. in omnibus. & his, quorum modo meminimus palam deducitur. Qui denique in hoc tractatu de præſcriptionib. exp͞ſſim diſtinguunt caſus in d. l. vlt. nominatos, ab his rebus quę Principis fiſco ex lege deferuntur.

Quarto ex præmiſſis deducitur, extra caſus in d. l. vlt. ab Imperatore nominatos. Principem eiuſq. fiſcum minime gaudere centenaria præſcriptione, ſed tempus quadraginta annorum regulariter ad præſcribendum aduerſus Princip͞e ſufficere. l. omnes. C. de præſcriptionib. triginta, uel quadraginta annorũ, niſi aliud lege Regia, aliaue conſtõne ſpeciatim cautum fuerit. Quod colligitur ab his, quæ in hac vltima quatuor aſſertionibus diſtincta reſolutione adnotabimus, & probat optime Aymon in d. c. Abſolutis, nu. 40. & ſequentib. quem legito ad interpretationem d. l. vlt. Sic extra caſus in d. l. vlt. nominatos aduerſus ciuitates quadragenaria præſcriptio ſufficit, & neceſſaria eſt, ex d. l. omnes, idq. adnotarunt Alex. conſ. 16. nu. 24. lib. 5. Aretinus conſ. 154. col. vlt. Balbus de pręſcriptionib. 3. par. 5. partis princ. q. 1. Regia l. 7. ti. 19. partita 3. cui adde l. quartam, & quintam tit. 28. ea. part. quã omnino legito. Rodericus Suarez, allegatio. 15. Quãuis gl. Ang. Bal. & alij in uniuerſum reſponderint, aduerſus Princip͞e ſecularem nõ eſſe admittendam præſcription͞e minor͞e cẽtenaria, ſicuti nec contra Romanam Eccleſiã, quam opinion͞e reprobant Henricus in c. diligenti, de p̃ſcrip. & Guido Papæ q. 416. qui poſt Henricum col. vlt. extra caſus d. l. quæ quadragenariam præſcriptionem aduerſus Principem regulariter exigit.

Vltima ſpecies de his reb. agit, quæ Principis propriæ ſunt, nõ tñ ea Princeps habet iure principatus, ſed vt priuatus, quippe qui ea habuerit priuſquam Princeps eſſet, vel ea iure priuato acquiſierit. Et certe in his rebus aduerſus Principem admittitur præſcriptio ea, quæ aduerſus priuatum iure eſt admittenda ſm Bal. in l. 2. in princip. C. cõia de vſuca. cuius opinionem pluribus cõpobat Aymon in d. 4. parte de antiquita. temporis. c. Abſolutis. nu. 33. & 34. præſertim ex gl. in cap. poſſeſſiones. 19. q. 4. quæ voluit, res patrimoniales clericorum præſcribi eo tempore, quo res laicorum præſcribuntur, cum non gaudeant priuilegio rerum Eccleſiarum, cuius glo. opinion͞e frequẽtiſſimo interpretum ſuffragio probatum ſequitur Romanus ſingular. 451. Salycetus & Iaſ. in d. auth͞etica. quas actiones, ad finem, eiuſque & nos meminimus li. 2. Variarum Reſolutionum c. 4. nu. 3. tametſi Guido Papę in d. qu. 416. in his rebus præſcribendis, quæ Princeps, vt priuatus obtinet, neceſſariam eſſe aſſeueret quadraginta annorum præſcriptionem, poſt Henricum in d. c. diligenti, col. ult. ex d. l. omnes. Horum vero ſententia omnino referenda eſt ad ea bona, quę per Principem iure & titulo principatus poſſidentur, licet ea non ſint Principibus propria iure ſupremæ dignitatis, cum poſſent, & a quolibet priuato poſſideri, & acquiri, ſicuti ſuperius diſtinximus penultima ſpecie.

SVMMARIVM.

1 *Iuriſdictio, & mistum Imperium præſcriptione poſſunt acquiri.*
2 *Conſuetudo, & præſcriptio differunt.*
3 *Iuriſdictio, merum & mistum imperiũ in præiudicium Principis non acquiruntur minori tempore, quam eo cuius initium memoriam hominum excedit.*
4 *Regia constitutio vltima, tit. 13. lib. 3. Ordina. de præſcriptione iuriſdictionis examinatur.*
5 *Iuriſdictio in præiudicium inferioris a Principe præſcribitur tempore ordinario.*
6 *Late diſcutitur differentia inter præſcriptionem immemorialem, & centenariam.*
7 *Quo pacto probatur immemorialis præſcriptio. Et ibi intellectus Taurinę constitutionis.*
8 *Quo modo probetur centenaria præſcriptio.*
9 *An ſit ſatis ad probationem centenariã, quod immemorialis legitime probetur.*

§. TERTIVS.



DE iuriſdictione autem, an ea poſſit acquiri præſcriptione frequentiſſime controuertitur, ac tandem omnium conſenſu receptum eſt, merum, miſtũ imperium, iuriſdictionem criminal͞e, & ciuilem præſcriptione acquiri poſ-
1 ſe. Hanc opinionem probauerunt Bartol. in l. 1. §. denique. ff. de aqua quotidian. & æſtiua. atque inibi Imola & Roman. Baldus in l. 1. C. de emancipatio. libero. Panorm. colum. 4. & ibi omnes in ca. cum contingat. de foro competenti. Bartol. Albericus, & alii in l. Imperium. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, vbi Iaſon præ cæteris, nu. 20. fatetur hanc opinionem communem eſſe, idem aſſeuerat Balbus de præſcript. 5. part. princ. 2. part. q. 2. Nam in citandis huiuſce partis authorib. minime immorabor, quippe qui videam ab aliis id negotium diligenter expeditum eſſe, & deinde quia dubio procul certiſſimum eſſe opinor hanc opinion͞e communem eſſe, cuius item meminit Ioann. Lupi in cap. per veſtras. 2. notabili. §. 1. num. 27. ex antiquioribus Oldra. conſi. 254. Iacob. a Bello uiſu in Authen. de defenſorib. ciuitat. §. nullam.

Pro huius opinionis probatione adducitur tex. in ca. irrefragabili. §. exceſſus, de off. ordin. & in c. cum contingat, de foro competenti, & in l. viros. C. de diuerſ. offi. li. 11. ibi tamen de conſuetudine mentio fit, non de pręſcriptione. Etenim conſuetudo iuriſdictionem dare poteſt, gl. in c. quanto. de offic. ord. l. ult. C. de emanc. lib. gl. in c. conqueſtus. 9. q. 3. gl. Bar. & Doct. maxime Iaſ. n. 43. in l. mor͞e. ff. de iuri. om. iud. idem Iaſ. in l. 3. nu. 34. ff. de acqu. poſſ. tex. & inibi late Felin. in c. auditis. de præſcr. Balb. in tract. de pręſc. 2. par. col. 7. Roch. Curt. in c. vl. de conſuetu. fol. paruo 17. col. 4. nõ ex hoc neceſſario deducit id͞e dicẽdũ eſſe de præſcriptione, cũ multifariã cõſuetudo, & præſcriptio

præſcriptio differant quemadmodum tradidere gl. Panormita.& alij côiter. præſertim Rochus folio 44.in d.
2 c.vl.de conſuetu.†Franc.Balb.de præſcrip. 1.par.q.10. Abb.& Doct.in c.cum Eccleſia.de caul.poſſeſſ.& proprietat.omnium latiſſime Aymon Sauilli.de antiquit.tēporis.4.parte,in prin. Potiſſimum vero diſcrimen eſt,ꝙ cōſuetudo ex cōi,& promiſcuo vſu ius conſtituit, & acquirit omnibus eius regionis,aut populi ciuibus, nec alicui ſpecialiter prodeſt,nec nocet,vnde nec certus eſt aliquis qui præſcribat,nec contra quem præſcribatur. At præſcriptio certum vſum illius,cui præſcribit,eique utilitatem,& ius priuatim acquirit,& deinde contra quendā priuatum inſtituitur,& dirigitur, ad eius priuatum incōmodum,ſicuti eleganter explicant Abb. & Cardin.q.8. in d.c.vlt.Corn.conſ.268.col.5.lib.4. Aymon in d.4.parte de antiquita.temporis.7.dña,num.21.Dec.conſ.134. col.ſi unde ſi quis priuatus aduerſus aliquam vniuerſitatem quidquam vſu temporis quæſierit,hæc erit vera pręſcriptio.Sic vbi uniuerſitas econtrario quid per vſum in duxerit contra priuatum, eadem ratione præſcriptio dicetur. Item ſi vniuerſitas aduerſus aliam vniuerſitatem ius paſcendi intra illius limites acquirere tentat,erit præſcriptio propria. Quod ſi vſu promiſcuo duarum vrbiū vicinarum inductum fuerit, vt abſque vlla diſtinctione vtrinſq. oppidi agri ſint compaſcui,& cōia paſcua vicinis & oppidanis,hæc vere conſuetudo dicetur. Hinc ipſe infero,probari omnino iuriſdictionem acquiri poſſe præſcriptione in locis paulo ante citatis. Nam etſi inibi fiat mētio cōſuetudinis,profecto illa cōſuetudo ꝓprius, & apertius præſcriptio dicetur. Sed præter hæc cōis ſnia doctorum in d.l.Imperiū, plane deducitur ex ea reſolutione,quam tradidi proximū.§.vlt.eius parte. Etenim vtcunq. iuriſdō,merumꝗ,& miſtum imperium ad Principē pertineant; ea præſcriptione acquiri poſſe ſatis manifeſtum fecimus,omiſſa illa ſuprema recognitione,quæ per ſubditum præſcribi non poteſt. Igitur conſtitutiſſimum ſit,iuriſdictionem ciuilem,& criminalem, merum,ac miſtum imperium,ſicut & alia,quę Principis propria ſunt, & ad Principem pertinent,præſcriptione acquiri poſſe. An uero ſit neceſſaria Principis ſcīa id conſtabit ex his, quæ adnotauimus in hac 2.par.in prin.nu.8.& ſequentibus.Et hæc uera ſunt,tametſi l.6.tit.29. partita 3.expreſſim voluerit,iuriſdōnem præſcriptione acquiri non poſſe.Ea etenim conſtitutio erit interpretāda iuxta eam reſolutionem,quæ paulo poſt trademꝰ.

De tempore autem ad iuriſdictionis præſcriptionem, vel ad meri,& miſti imperii acquiſitionē ſatis controuertitur inter vtrinſq. iuris interpretes. Ego vero id conabor efficere,ut huius quæſtionis,& nodi expedita ſit diſſolutio.Et in primis illud erit obſeruādū, quod iā ſemel in proximo §.admonuimus,iuriſdōnis meri & miſti imperij,ſimiliumq; iuriū quaſi poſſeſſionē potius habe
3 re cauſam cōtinuā ꝗ diſcōtinuā iuxta Bar.ſniam in l.iuſto.§.non mutat. ff.de vſucapionib.ꝗ cōiter recepta eſt. Quia hæc iura perſonis ipſius competētia retinētur cōtinuo animo,ideoq. hac in parte tractādū non eſt de tpe, cuius initiū memoriam hominū excedat,ea rōne,ꝙ qua ſi poſſeſſio diſcōtinua ſit,& tūc tempus hoc requiratur, ſecūdum gl.& cōem in l.ſeruitutes,in 4.ff. de ſeruitu.cū hic detur quaſi poſſeſſio continua, ſicut in ſpecie adnotarunt Bal.in l.1.C.de emancip.libe.nu.20.& in d.l.Imperium.in repe.nu.13.& in conſ.439.lib.3:Anch.conſ. 542.nu.21.Et alij plerique frequentiſſime.His denique prænotatis ſit prima concluſio.

Merum imperium,aut iuriſdō,cum aduerſus Principem præſcribenda eſt,inque præiudicium Principis, cui iure competit,non minori tpe acquiritur quam eo,cuius initium memoriam hominum excedat, uel quadragenario,titulo tū præmiſſo. Hęc aſſertio duas habet partes, quarum prior probatur ex eo,ꝙ merum imperium plura contineat,queꝗ ad ſupremam Principis dignitatem ſpeciali quodam iure pertinent. Quorum acquiſitio neceſſario exigit tempus illud, cuius initium memoriam hominum excedit,c.ſi ſuper quoſdam.§ præterea.de uerb.ſignific.uel quadraginta annorum, præmiſſo titulo,ſicuti tradidimus §.præced.nu.8.ver.Tertia ſpecies,reliqua uero quæ ad iuriſdictionem cauſarum criminalium,& ciuilium attinent,ita propria Principis ſunt, ut nemini conueniant nec competere pręterquam ipſi Principi ualeāt, in quibus præſumptio Principi ſuffragatur,ac cæteris aduerſatur omnino. Nam iuriſdō tota ipſius Principis eſt, nec ſine ipſius mandato per aliquem exerceri poteſt in l.1.ff.de conſt.Princip.notant Docto. in l.1.ad finem.ff. de iuriſd. omnium iudicum.Andreas Iſernia in Procemio conſtōnum Neapolita. Et ibi Math. Afflict.q.3. Regia l.1.& 2.tit.1.lib.3.Ordinatio. Hodie l.1.cum ſequent.titu.1.libr.4.unde iure ordinario,& iuris maxima præſumptione intra totius regni limites iuriſdictio Regis eſt,ita qdem ut ciuitatibus,ac populis, nobilibusque quacūq. dignitate præditis obſtet hęc iuris præſumptio, quæ Regi patrocinatur,atque ideo in præſcribēda iuriſdōne,eaq. acquirēda obſeruāda eſt conſtō tex. in c.1.de præſcriptio.lib.6.cuius lib. 1. Variarum Reſolutionum, c.17.nu.7.mentionem fecimus. Ex quibus & poſterior cōcluſionis pars ſatis eſt confirmata,ac denique ſnia eorum probata,qui exiſtimāt, merum imperium aduerſus Principem non poſſe præſcribi aliter quam per tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Quod Pa. de Caſtro adnotauit in d.l.Imperium.col.ult.& alij paſſim item obſeruarunt. Qui tamen hoc intelligunt circa ea,quæ Principi reſeruata ſunt in priuilegium dignitatis, ꝙ nemini dubium eſſe poteſt,per ca. ſuper quibuſdam. de uerborum ſign.cuius nos ſæpiſſime meminimus. Sed ipſe latiorem cōſtitui aſſertionem,ex qua opinor ad præſcribendam quamcunque iuriſdōnem aduerſus Principem eius quaſi poſſeſſorem, neceſſaria fore tempora, quę continentur expreſſim,in c.1.de præſcriptio.in 6.ea quidem ratione,quod iure communi, & regio præſumptio ſit maxima,quæ dictat, iuriſdōnem Principis eſſe, nec ad alium abſq. Princip is permiſſione poſſe pertinere,unde pręſumptio,ꝙ iam ſatis admonui, Principi ſuffragatur,cęteris vero contraria eſt, idemq. ſenſit Io.Lupi in c.per ueſtras.de donatio. 2.notab.§.1.nu: 43.eſt & pulchra l.4.tit.1.lib.2.Hodie l.2.tit.1.lib.4.Et l.8.ti.14. lib.2.ordina.quę expreſſim aſſerit.quo ad iuriſdōnem ciuilem,& criminalē iuris communis pręſumptionē Regi patrocinari,ceteris autem contrariam eſſe.

Hinc denique examināda eſt regia conſtō ab Alphōſo Rege Compluti condita,Aera Cæſaris milleſima trecenteſima octuageſimaſexta,tit.27.l.2.quę refertur li.3.
4 Ordinat.tit.13.l.vlt.Hodie.l.1.tit.15.lib 4.cuius tres ipſe conſtituam partes.Prima etenim ſatis euidenter probat,iuriſdōnem ciuilem,& criminalem poſſe acquiri per nobiles,alioſq. eam proprio nomine exercentes per tēpus,cuius initium hoīum memoriam excedat, & ſi titulus aliquis huius iuriſdōnis,& vſus minime probatus fuerit,qua in parte Regia lex dictat quod nos modo aſſeueramus,iuriſdōnem ciuilem,uel criminalem non poſſe acquiri minori tempore quam ſit illud, cuius memoriam hominum excedit.Igitur ſat ex ea lege conſtat,id ſtatutū fuiſſe p p pręſumptionem iuris cōis, quę Regi propitia eſt, alijs uero refragatur,ideoque tanti temporis vſus neceſſarius eſt , cui quidem conſtitutioni adſtipulatur hęc prima concluſio, & præterea Pauli Caſtrenſis theorica in d.l.Imperium,col.um.vltim.quę habet,non poſſe minori tempore quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit,pręſcribi ea, quę abſque Principis conceſſione exerceri non pñt. l. hoc iure. §. ductus aquę.ff.

de aqua quotid. & æſtiua. Sic & Bald. in dicta l. Imperiũ. in repetitione, nu. 33. asserit, merum, vel miſtum imperium non poſſe acquiri contra Principem in eius præiudicium aliter quam per tempus, quod appellant immemoriale. Idem poſt Guliel. de Cuneo tenet ibi Albe. nu. 40. atque ita hanc opinionem, quæ eadem eſt cum prima concluſione, aſſerit cõem eſſe Gaſpar Luſitanus in d. l. Imperium, col. 38. Imo in ſpecie Curt. iun. conſ. 147. nu. 26. oſtendit cõem eſſe opinionem, quod nec miſtum imperium, nec ſimplex iuriſdictio pręſcribatur minori tempore, quam eo, cuius initium memoriam hominum excedit. Eadem tñ ratione in ſpecie conſtitutionis regię ſufficeret loco immemorialis præſcriptionis quadraginta annorum uſus cum titulo eius, qui concedere eum vſum poterat. tex. in d. c. 1. de p̃ſcriptionib. in 6. Secũda pars regiæ legis probat, iuriſdictionem criminalem poſſe pręſcribi etiam contra Principem, & in eius præiudicium centenaria p̃ſcriptione, non minori. Hęc vero decilio deduci potuit a Nouella Iuſtiniani in Authẽ. quas actiones. C. de ſacroſan. Eccleſ. qua ſancitum eſt, nõ eſſe admittendam contra Romanam Eccleſiam p̃ſcriptionem minorẽ centenaria, q̃ & ad p̃ſcriptionẽ iuriſdictionis Bal. inducit in l. 2. C. de ſeru. & aqua. q. 6. nu. 25. idemque priuilegium habere Principem ſecularẽ adnotarunt quidã, quorum opinio fuit examinata in §. præced. nu. 9.

Tertia legis regiæ pars ſtatuit, præſcribi poſſe iuriſdictionem ciuilem aduerſus Regem quadraginta annorũ uſu, & hoc qdem forſan deductum eſt a l. omnes. C. de præſcrip. trigin. vel quadragin. annorum, supereſt tñ explicare, quæ nam ſit differentia inter primam, & ultimas legis Regię partes, ſiquidem prima ad præſcriptionẽ iuriſdictionis ciuilis, & criminalis ſimul exigit tempus, cuius initium memoriam hominum excedat. Sed uere, ni ego fallor, prima pars tractat de iuriſdictione ante illius legis conſtitutionem per nobiles, alioſq. priuatos obtenta in aliquot ciuitatibus, & uillis, atq. oppidis q̃ poſſederãt, ultima uero pars, quæ de centenaria, & quadragenaria pręſcriptionib. agit, tantum loquitur de iuriſdictione poſt eam legem acquirenda, ſtatuens, quonam tpe in poſterum iuriſdictio acquiratur, atque hic ſenſus conſtare vr̃ ex uerbis d. l. ultimę, & euidentius ex d. l. 2. ti. 27. apud veteres Alfonſi leges. Quod ſi diſcrimen iſtud non placuerit lectori, oportebit profecto inquirere, an in p̃ſcriptionibus illis centenaria, & quadragenaria ſit neceſſarius titulus, ſaltem, vt is allegetur, ſicuti Ioan. Lupi ſenſit in d. §. 5. nu. 43. Quaſi ea ſit potiſſima differentia, quod in priori legis parte ſufficiat immemorialis pręſcriptio, in poſteriori uero loco huius immemorialis ſit neceſſaria centum, uel quadraginta annorum præſcriptio, titulo ſaltem allegato, qui alioqui probandus eſt in quadragenaria præſcriptione, quæ iure communi immemorialis defectum ſupplet, iuxta capitulum primum, de præſcriptio. in 6. ſed hęc expendientur inferius, cum materiam tituli, & differentias inter centenariam, atque immemorialem præſcriptiones tractabimus. Quibus adde omnino l. 2. tit. 9. lib. 5. ordinat. Hodie l. 3. tit. 10. lib. 5. Secunda concluſio. Iuriſdictio in præiudicium alicuius priuati, ac contra priuatum, non contra Principem, tempore
5 ordinario quo alia iura præſcribuntur, †acquiritur. Hęc vero concluſi. ſatis manifeſta eſt, cum nulla dẽtur ratio, quæ maius tempus exigat in pręſcribenda iuriſdictione aduerſus priuatum, quam quod exigitur in pręſcribendis cæteris iuribus incorporalibus, ſic ſane uideo fere apud omnes pręſertim iuniores hanc aſſertionem certam eſſe in d. l. Imperium. Eandemque ſequuntur, & p̃bant Bal. conſ. 439. lib. 3. idem in l. 1. n. 18. C. de emancipat. lib. Anchar. conſ. 142. num. 12. Alex. conſ. 16. n. 27. lib. 5. qui hanc opinionem fatetur communem eſſe idem aſſeuerat eam ſequutus Balbus de præſcr. 5. par. prin. 2. par. uerſ. circa primam quæſtionem, quibus item accedit Aretinus in conſ. 154. col. vlt.

Ex his primum infero, ſalſum eſſe quod Iaſ. in d. l. Imperium, ſcribit nu. 22. exiſtimans, merum, miſtum Imperium, & iuriſdictionem aduerſus Principem præſcribi tempore ordinario decem annorum, data ſcientia ipſius Principis, eo uero ignorante eſſe neceſſarium tempus id cuius initium memoriam hominum excedat, additque Iaſ. hanc ſentẽtiam magis communem eſſe, & Iaſonem ſequitur Balbus in d. verſ. circa primam. Etenim ẽt ſciente Principe ad præſcribendũ iuriſdictionem ei competẽtem, neceſſarium eſt tp̃s immemoriale, uel quadraginta annorum cũ titulo, ſicuti paulo ante oſtẽdimus, unde Iaſonem expreſſim carpit Curt. iun. conſ. 174. nu. 38.

Scd̃o hinc apparet Iaſonem erraſſe dum opinaẽ quaſi poſſeſſionem iuriſdictionis eſſe diſcontinuã. Nam uere cauſam continuam habet, ut ſuperius probatum eſt.

Tertio dum Iaſ. fatetur ex gl. in l. ſeruitutes. ff. de ſeruitut. ad præſcriptionem ſeruitutis diſcontinuæ ſufficere triginta annorum curſum, adhuc fallitur, ſiquidem ex gl. ſupradicta communi omnium ſuffragio recepta conſtet, requiri tempus cuius initium memoriam hominum excedat. De quo alibi ipſe diſputaui, & in ſpecie Iaſonis ſententiam in hoc improbarunt Luſitan. ibi, colũ. 38. & Curt. Iunior in d. conſ. 147. nu. 38.

Supereſt modo expendere, quod diſcrimen ſit inter præſcriptionem centum annorum, & eam, quæ uulgo immemorialis appellatur, ac conſtat ex eo tempore, cu-
6 ius initium memoriam †hominũ excedit. Cardi. etenim in c. Si diligenti. ad finem, de præſcri. in ea eſt ſententia, ut cenſeat, præſcriptionem immemorialem maiorem eſſe centenaria. Huic ſubſcripſere Feli. ibi in fine, idem Feli. in c. ad audientiam. col. ult. & in c. cum nobis, colũ. 2. eod. tit. & Gaſpar Luſita. in d. l. Imperium. col. 39. Quorum ratio ea eſt quod pręſcriptio immemorialis titulũ non requirat, centenaria vero abſque titulo non procedat. tex. optimus in d. c. Si diligenti, ad finem, quo in loco expreſſim hoc probatur. Contrariam concluſionem tenet gl. in d. c. cum nobis, quę cenſet, non eſſe ſatis ad probationem centenariæ præſcriptionis, quod probet immemorialis præſcriptio, cuius gloſæ authoritate, & alijs propoſitis rationibus aduerſus Cardinal. omnino tenet contrariam ſententiam Aymon in tracta. de antiquita. temp. 4. par. c. abſolutis, in prin. Ego uero aliter exiſtimo rem hanc diſſiniendam fore, ſiquidẽm illud certiſſimum eſt, immemorialem præſcriptionem a centenaria differre, & ideo quandoque maior cenſebitur altera, uel ob maius priuilegium, uel ob aliam cauſam, quandoque minor ob faciliorem eius probationem. Vnde diſcrimina utriuſque proponam non quidem omnia, ſed ea, quæ huic negotio aptius ſeruire poſſint, ut huius quæſtionis ſolutio facilius colligatur.

Prima quidem differentia ea eſt ſecundum Cardi. & Felin. ac Luſita. quod præſcriptio centenaria contra Romanam Eccleſiam titulum requirit preter tempus, & bonam fidem, idẽ Aymon concedit in d. c. abſolutis, nu. 8, dicens idem eſſe in præſcriptione quadraginta annorum contra quamlibet Eccleſiam, ſicuti notat Bellamera conſi. 3. colum. 3. ex capit. Si diligenti, de præſcriptio. Idem Bellamera, in capit. cum nobis. de præſcriptio. nu. 7. in quadragenaria contra Eccleſias inferiores, & in cẽtenaria contra Eccleſiam Romanam titulum eſſe neceſſarium probare conatur. Sed iſthæc tituli ratio minime exigitur in ea præſcriptione, quæ conſtat t pe, cuius initium memoriam hominũ excedit, quod rẽceptiſſimum eſt. Et ſane mihi hęc differentia omnino nõ placet, nam nec iure canonico, nec ciuili titulus requiritur in præſcriptione quadraginta annorum contra Eccleſias inferiores, nec in præſcriptione centũ annorũ aduerſus Eccleſiam

Ecclesiam

clesiam Romanam. Nulla etenim in materia tituli requisiti ad præscribēdū est dr̄ia inter ius Canonicum, & ciuile, quemadmodum diximus lib. 1. Variar. Resolu. cap. 17. nu. 7. & resolui tBalb de præscrip. 2. par. 3. par. princ. q. 6. & idem. 2. par. 4. par. prin. q. 2. col. 5. vnde vtroq. iure in pręscriptione decem, vel uiginti annorum necessa-
6 rium est, quod titulus allegetur † & probetur, at in præscriptione triginta, uel quadraginta annorū, uel centenaria, et contra ecclesiam Romanam titulus necessarius nō est; nisi præsumptio iuris communis sit contra præscribenté. tex. in c. 1. de præscriptio. in 6. Din. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. nu. 27. Doct. cōiter ita intelligētes tex. ibi in d. c. Si diligenti. pręsertim Aegidius a Bellamera n. 28. & col. vlt. qui post alios, dum Romanus Pontifex in eiusdem decretalis responso aduersus ecclesias inferiores, & Romanam ipsam requirit titulum ad præscriptionem, cam decisionem interpretatur ubi sit iuris communis pręsumptio, contra præscribētē, quasi alioqui titulus necessarius nō sit nec in centenaria, nec in quadragenaria præscriptione. Quam opinionē ipse arbitror frequentiōri calculo receptā esse, ex his, quę Balb. adducit. Quo fit, ut ratione huius primę dr̄ię, immerito Card. Felin. & Lusitanus existimauerint, potiorem esse pręscriptionem eius temporis, ꝙ memoriam hominum excedit, ea quę cētenaria est, cum nec in hac titulus sit necessarius. Fortassis discrimen hoc inter has duas pręscriptiones optime procedit iuxta hunc sensum, ut plane constituatur in eo casu, quo pręsumptio iuris cōis est contra pręscribentem, tunc in quadragenaria, & centenaria titulus requiritur, non m̄ in immemoriali. Nam & in hunc sensum decisionem Cardinalis accepere Fel. in d. c. ad audientiam, & Matth. Afflict. in const. Neap. rub. 7. in ca. 1. notab. 6. tametsi Bellamera & alii subobscure loquantur. Secunda, & potissima dr̄ia in probatione versatur, atque ideo
7 hic agendum erit de probatione pręscriptionis † immemorialis, qua de re tractat gl. in c. 1. de pręscrip. in 6. quā Doct. inibi sequuntur, & in c. quid per nouale. pręsertim Anto. de verb. sign. Speculat. in tit. de probation. uer. vl. queritur. Aret. in c. licet ex quadam. col. 1. de testibus. Olds. cons. 172. col. 34. Ale. cons. 16. col. 5. lib. 5. Corn. cōs. 268. col. 8. lib. 4. & est cōis opinio scd̄m Balb. de pręsc. 2. par. 3. partis prin. q. 6. co. 7. Ex quib. apparet, immemorialem pręscriptionem probari per testes asserētes, se uidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse contrariū actū fuisse, & a senioribus, ac maioribus, audiuisse id ita factū fuisse, nec unquam audiuisse contrariū actū esse, atq. huiusce rei publicā esse famā, & opinionem apud eos, q̄ rei cognitionē habent. Hęc. n. est sufficiens testium responsio, ut tandem ipsi testes expressim testificentur de eorū visu, & de auditu, ac item de publica voce, & fama apud eos, quib. res cognita est, uel esse potuit, ac deinde quòd nusquam nec uiderunt, nec audierunt contrarium.

Testes uero, qui hac de re testificaturi sunt, eius ętatis esse dn̄t, ut possint memores esse, & exponere quid actū fuerit quadraginta annis; sicuti eleganter scribit Lapus in c. 1. de pręscrip. in 6. & ibi Dom. ac Francus. Paulus itē Parisius cons. 27. nu. 98. Aymon Sauilli. in tract. de antiquitat. tēpo. 4. par. c. absolutis. nu. 3. Cassan. in consuetu. Burgundię. rub. 1. §. 2. uer. aduerte. nu. 8. idē in rub. 13. §. 2. ad finē. regia uero Taurina l. 41. l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopil. eandem opinionem Lapi probat, ac legis auctoritate cōfirmat, & pręterea lex ipsa requirit, qd̄ testes hi nō tm̄ testificētur de auditu, asseuerātes se ita factū esse audiuisse a maioribus, & senioribus, sed oportere ꝙ asserāt, audisse ab illis maioribus eos ita eorū ętate uidisse, & audisse factū fuisse, nec unquā vidisse, nec audisse contrariū. idē ꝓbat. l. vlt. ti. 13. li. 3. or. Hoc aūt ultimū etsi a gl. in d. c. 1. expressim non fuerit requisitū, attn̄ ab eius mente, & sensu deducit, sicq. Doctores aliquot ex his, q̄ gl. sequuntur idē explicare uidētur. facit ad hoc pulcher tex. in l. si arbiter. ff. de probatio. In praxi tn̄ non obstantib. regiis constōnibus adhuc admititur sępissime opinio gl. communiter in d. c. 1. cum interpretatione Lapi, & sequacium.

Hinc falsum esse apparet qd̄ Guido Papę scripsit qu. 573. quo in loco existimat ad probationem huius pręscriptionis immemorialis esse necessariam probationē centum annorum, idem eo non citato tenuit Curti. Iunior cōs. 90. col. ult. Nā hęc ꝓbatio necessaria non est secundum opinionem frequentiori suffragio receptā, mō testes de auditu, & cōi, ac publica famā testificentur. Forsan nec sufficeret ad probationem immemorialis probatio cētum annorum vtcunque legitima, imo necesse est quod probetur possessio, uel quasi possessio eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, cuiusq. initii certi, & constituti nulla detur hominum memoria, quemadmodum Alex. in cons. 16. nu. 16. lib. 5. opinatur.

Quamuis secundum Ant. in d. c. quid per nouale. nu. 15. post Inn. ibi, qui aduersus immemorialē probare velit, dēt oīno & euidenter ostendere saltem per famam similemue probationis speciem, contrarium actum fuisse citra centum annos ante litis motæ contestationem. Etenim, ut Alex. opinatur, hoc pacto probatur memoriam hominum extare: non tamen per centum annorum quasi possessionem probaretur præscriptio temporis, cuius initium memoriā hominum excedat, unde, ni fallor, centenaria quasi possessio sufficiens non erit ad probationē huius præscriptionis, quam immemorialem appellamus. Alioqui necessario dicendum esset parem fore centenariam præscriptionem huic immemoriali, quod falsum est, & constat ex his, quæ prænotauimus præsertim ex c. 1. de præscriptionibus in 6. a quo deducitur immemorialem præscriptionem procedere & obtinere absq. titulo, imo eam, tituli vim hr̄e, ita quidem, ut nec allegatio tituli sit necessaria scd̄m cōem in d. c. 1. gl. & Doct. in uerb. non extat. in c. super quibusdā, de verb. signifi. Frederic. cons. 237. Ias. in l. si certis annis. col. vlt. C. de pact. quorū opinio communis est & uera, quoties præscriptionis iure tempus hoc in iudicium deducitur, quemadmodum explicat post alios Aym. in 4. parte de antiqui. tempo. cap. Absolutis. nu. 49. idemq. ipse adnotaui li. 1. Varia. Resol. c. 17. nu. 5. At pręscriptio centenaria titulum requirit ubi præsumptio iuris communis est contra præscribentem, in qua quidem specie immemorialis præscriptio sola absque tituli allegatione sufficiens est, sicuti in d. c. 1. probatur. Quo fit vt si aduersus probationem huius immemorialis præscriptionis probetur certum quasi possessionis initiū, idq. uitiosum, etiam vltra cētū annos a die motæ litis, exclusa sit pręscriptionis immemorialis uis, quod sensit Io. And. in c. 2. ad finē. de præscript. in 6. Et hæc quidem vera esse censeo etiam si Cynus in l. 2. C. de seruit. & aqua, quæstio. 10. & Bald. ibi. Cœpola de seruit. urba. præd. c. 19. Balb. de pręscrip. 2. par. 3. par. q. 6. colum. 6. & Lugd. in consuet. Parisien. §. 5. numero 63. teneant tempus immemoriale esse idem quod centum annorum, quo in loco addit Lugd. hanc sententiam communem esse contra Card. & Fel.

Pręscriptio autem centenaria probatur uarijs modis, et si difficillima sit eius probatio. Etenim probari pote-
8 rit per instrumenta, ut Abb. in d. c. cum nobis † de pręscr. col. 2. scribit. Siquidem possessio per instrumentum quandoque probatur, nempe si de traditione rei sit confecta scriptura. l. 2. & ibi gl. C. de acq. pos. notant Ale. & alij in l. prędia. ff. eod. tit. Sic & de constituto constat per scripturam, sicuti adnotatur ab omnibus in l. quod meo. ff. de acq. pos. item potest probatio possessionis ad perpetuam rei memoriam fieri, & in scripta redigi. ca. quoniā frequenter, ut lite non contesta.

Imo & testibus probari poterit centum annorũ quasi possessio, atque ita præscriptio, cum testis testificari iure ualeat de his, quæ ante pubertatẽ viderit. Etenim ualet eius testimonium cum eo tẽpore, quo testificatur, iã pubes sit, licet actus, cuius testimonium perhibet, ante pubertatem eius contigerit, quod tenent glo. in c. relatũ. 37. dist. glo. in l. 3. §. lege Iulia. ff. de testibus. & in l. ad testium. §. 1. ff. de testamentis. alia in §. testes. Institu. de testament. Quæ in hunc sensum communi omnium Doc. sñia, & iudicio accipiuntur in d. §. 1. ubi Aretin. Felin. in cap. vlt. de sñia excommu. Decius in l. 2. §. ult. ff. de regulis iuris. hanc opinionem fatentur communem esse. Quę licet a Decio improbetur, habet maximam authoritatẽ, & probationem a te. in l. nonionem. §. instrumentorum. ff. de verbor. significa. vbi seruus factus liber testimoniũ perhibet de his, quæ cum esset seruus vidit. lex item Regia 9. titu. 16. par. 3. expressim hanc communem opinionem veram esse probat; cui accedit quod cum dicto, & testimonio solius Romani Pontificis credendum sit, capitu. cum a nobis. de testibus. Id verum est etiam in his, quæ Romanus Pontifex vidit ante Summum Pontificatum. gloss. in cap. 1. de renunciat. & in cap. ad Apostolicæ. verb. promisissent, de re iud. in 6. Roma. singul. 126. Feli. in cap. sicut. de senten. excomm. Aret. in d. cap. cum a nobis, col. 2. & inibi Fel. Quibus suffragatur tex. in cap. querelam, de electio. ca. cum olim in 1. de priuileg. & in Clemen. 1. de rel q. & venera. Sancto. Card. in Clemen. 1. de probat.

Non obstat tex. in §. testes. Instit. de testam. quo probatur in testamentis non admitti testes impuberes tempore testamenti, tametsi testimonium perhibeant tẽpore, quo post testamentum puberes facti sint. Etenim id procedit in casibus specialibus, in quibus ob specialem rationem, & actus qualitatẽ iure requiritur, quod testes puberes sint tempore actus, de quo testificaturi sunt.

Quæritur tamen an centenaria præscriptio probata sit ex eo, quod quasi possessio eius temporis, cuius initiũ memoriam hominum excedit, probata † in iudicio fuerit. Et sane gl. in d. c. cum nobis in specie censet, non sufficere ad centenariam præscriptionem, quod probetur immemorialis præscriptio. Quasi a iure necessario exigatur centum annorum possessio, eiusque manifesta probatio. saltem eo modo, quo melius iure probari potest, huic opinioni Bernardi accessere Host. Bellamer. nu. 13. Ab. nu. 5. Card. Imola. & Anto. in d. c. cum nobis, & Aymon Sauilla. in tracta. de antiqui. tempo. 4. par. c. absolutis. nu. 2. & c. materia ista. n. 42. quorum opinio communis est. Ab eo tamẽ ipse omnino dissentiendum esse opinor, sequentibus rationibus.

Primum quidem seclusa faciliori, vel difficiliori probatione vtriusque præscriptionis, illud apud me cõstat, maius priuilegium iure concedi præscriptioni immemoriali, quã centenariæ ex eo, quod centenaria, vbi præsumptio sit contra præscribentem, titulum requirat, non sic immemorialis, quæ vim habet titu. & eius defectum supplet, quod paulo ante probauimus. Igitur quoties præscriptioni centenariæ cum titulo statur, fortiori ratione standum erit præscriptioni immemoriali. Secundo, satis est certũ ex Antonio in d. c. quid per nouale. nu. 15. Alex. cons. 16. libr. 5. num. 16. immemorialem præscriptionem saltem excludi, si ex aduerso probatum sit, contrarium actum esse citra centum annos ante litis contestationẽ, vel litem motam, idque nemo doctus negabit. Ergo prę sumptione quadam apparet, præscriptionem istam immemorialem saltem præmittere quasi possessionem continuam centum annis ante litem motam. Quæ quidem præsumptio cum sufficiens sit ad obtinendum iure præscriptionis immemorialis, quæ requirit contrariũ actum non fuisse citra centum annos, sufficit profecto, ob difficillimam probationem in antiquis, ad obtinendum iure centenariæ præscriptionis, arg. tex. in l. si seruus serui. §. inquit lex. ff. ad l. Aquil. l. cẽsus & monumẽta. ff. de probatio. c. cum olim. de censibus. c. cum causam. de probationibus.

Tertio fortius vrget in huius partis fauorem communis omnium Doctorum sñia in c. cum apostolica. de his quæ fiunt a prælat. cuius ipse mentionem feci in li. 1. Varia. resolu. c. 17. nu. 5. quæ dictat, quasi possessionem immemorialem sufficientem esse probationem, ꝙ is qui decimas possedit eas habuerit ante concilium Lateranense. Igitur quasi possessio cõstat ex probatione immemorialis præscriptionis, multo maior quam sit ea quæ per centum annos obtenta fuerit.

Quarto, si tractatus iste præscriptionis immemorialis adamussim examinetur, illud certo certius ex eo apparebit, quod vbi præscriptioni locus sit, resque possit per præscriptionem acquiri, siue aduersus priuatos, siue contra Ecclesias inferiores, vel Principem, aut deniq. ipsam Ecclesiam Romanam, nec aliqua ordinaria præscriptio sufficiens censeatur, nec ipsa quidem centenaria sine titulo propter iuris communis præsumptionem, quæ præscribenti refragatur, tũc sane immemorialis præscriptio sufficiens iure censetur, quod probatur in c. 1. iam sæpissime citato, de præscrip. in 6. & in c. super quibusdam, de verb. signifi. Etenim nemo inficiabitur, ea iura, quorum mentio fit inibi, minime posse præscribi etiam per centum annos absque titulo, & tamen præscribuntur per tẽpus, cuius initium memoriam hominum excedit: sicuti in §. Præterea. eiusdem capitis decisum est. Fit igitur, vt maiorem vim obtineat immemorialis præscriptio quam centenaria, tametsi quandoque difficillime probari possit immemorialis, ex his, quæ superius fuere prænotata.

Hinc deducitur, præscriptionem immemorialem a centenaria potissimum distingui, cum in modo probationis tum in eius effectibus: atque ideo Card. opinionem in d. c. si diligenti, veriorem esse.

Secundo infertur ex præmissis interpretatio l. vlt. tit. 13. lib. 3. Ord. cuius examen hoc in §. subiecimus. Nam secunda illius constitũnis pars a prima distinguitur in eo, quod præscriptio immemorialis sufficiens est ad iurisdictionis acquisitionem absque aliquo titulo: vt in prima parte statutum est. At si hæc immemorialis præscriptio desit, necessaria erit centum annorum quasi possessio cum tit. Et hoc secunda ipsius legis pars palam statuit quoad iurisdictionem criminalem, quoad ciuilem uero quadraginta annorum tantum vsum cum titulo requirit quẽadmodum paulo ante explicabam.

Tertio deducitur Aymonem Sauilli. in d. c. Absolutis nu. 6. grauiter errasse; dum is argumentatione quadam ostendere conatur, admissa Card. opinione maius priuilegium Ecclesijs inferioribus iure concedi quam Romanæ, atque ideo ne hoc sequatur, existimat opinionẽ Cardinal. falsam esse, etenim censet quoties præsumptio iuris est contra præscribentem, necessariam esse immemorialem præscriptionem, etiam aduersus inferiorẽ Ecclesiam, etiam contra priuatum: hæc vero immemorialis secundum Cardinal. est maior centenaria, quæ contra Romanam Ecclesiam sufficiẽs est: igitur maior præscriptio requiritur contra Ecclesiam inferiorem, & denique contra priuatum ubi præsumptio iuris communis est contra præscribentem, quam aduersus Romanam Ecclesiam. Hæc sane est argumentatio, qua doctissimus ille vir vtitur ad improbandam Cardin. sententiam. Ego sane vel non percipio hanc argumentationem, uel ipsa minus cõgrue colligitur. Fateor quidem etiam aduersus inferiorem Ecclesiã necessariam esse immemorialem præscriptionem, ubi præsumptio iuris communis sit contra præscribentem: & eandem prescriptionem admitti in eadẽ

ſpecię aduerſus Romanam Eccleſiam. Ex hoc tamen tã tum potuiſſet colligi, parem eſſe conditionem Romanæ Eccleſiæ, & inferioris: non aũt eſse maius priuilegium Eccleſiæ inferioris quam ſit Romanę Eccleſiæ aduerſus quam itidem neceſſaria eſt præſcriptio immemorialis, quoties titulus præſcribendi deficit, & iuris communis præſumptio ei aduerſatur. Oſtẽdam adhuc maius eſſe priuilegium Romanæ Eccleſiæ, quam inferioris: idq. luce clarius apparet, ſi animaduertamus, aduerſus Eccleſiam inferiorem ſufficere quadraginta annorum præſcriptionem, etiam vbi iuris communis præſumptio cõtraria ſit præſcribenti, modo is titulum habeat, cõtra Eccleſiam vero Romanam hoc tempus non ſufficere, ſed in hac ſpecie neceſſariam fore centenariam præſcriptionem cum titulo, quod ſatis probatur in d. c. 1. de præſcr. in 6. & in c. ſi diligenti. eod. tit. vnde apertiſſimi iuris eſt, non tantum ius Eccleſiæ inferioris non eſſe maius, quã ſit in hoc tractatu ius Eccleſiæ Romanæ, ſed nec par: licet Cardinalis opinionem admittamus.

Quarto ex his deducitur eiuſdem Aym. error, q in d. ca. abſolutis. nu. 8. cenſet in præſcriptione immemoriali non exigi tempus centum annorum, quod ad pręſcriptionem centenariam requiritur, ſed ſufficere immemorialem probari eo modo, qui communi omniũ iudicio, & ſententia traditur in c. 1. de præſcrip. in 6. Etenim; fallitur Aym. in huius communis ſententiæ interpretatione: ſiquidem licet modus ille probandi ſufficiens ſit, nec expreſſim contineat centum annorũ probationem, certe dubio procul præſumptione quadam ſaltem centum annorum quaſi poſſeſſionem præmittit, eiuſque probationem includit iuxta omnium intellectum, & ſenſum, quem paulò ante explicuimus.

Hæc diximus de differentia præſcriptionis immemorialis, & centenariæ ad earum cognitionem, quæ præſcriptioni iuriſdictionis admodum ſeruit. De virib. autẽ immemorialis ſeq. § aliqua tradem9 pręter ea, quæ in præcedentibus explicita fuere.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur Regia constitutio de vaßallorum oneribus, quæ impoſitiones appellantur, & nu. 5.*
2 *Annua præſtatio, & vniformis, an longo tempore inducat tituli, & cauſæ præſumptionem.*
3 *Annua præſtatio, vniformis, iure annui reditus. 30. annis ſoluta, inducit acquiſitionem reditus perpetui.*
4 *Annua præſtatio, contingens tempore immemoriali abſque vllius cauſæ allegatione, inducit annui reditus acquiſitionem.*
5 *Annua præſtatio facta a vaßallis domini, non acquirit ipſi ius reditum illum exigendi.*
6 *Dominus qualiter poßit acquirere ius cogendi ſubditos, vt ad eius molendina deferant triticum molendum.*
7 *An poßit fieri ſtatutum, quod ſubditi pro molendo tritico ad alia quam ipſius Reipublicæ molendina accedere non valeant.*
8 *Statutum iſtud, & ſi validum ſit, an molendinis Eccleſiarum præiudicet.*

§. QVARTVS.


E præſcriptione eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, plura tradidere iuris vtriuſque doctores paſſim, quorum & nos quandoque meminimus lib. 1. Variar. Reſol. ca. 10. & c. 17. ac denique in hac ipſa Relect. §. 2. & 3. Nunc tamen obiter, nam & tractatui de præſcriptionibus conuenit, examinabimus, quam uim habeat hæc præſcriptio circa ea onera, quæ Duces, Marchiones, Comites, & nobiles quotidie à cliẽtibus, quos Vaſſallos appellamus, exigunt, & percipiunt, eaque impoſitiones, vulgari ſermone dicuntur. Etenim Regia conſtitutio a Carolo primo Hiſpaniarum Rege, Quintoque Romanorũ Cæſare ſtatuta in Madritio Cõuentu, Anno M. D. XXVIII. cap. 20. l. 8. tit. 15. li. 5. Recopil. Diſtinguit, ius poſſeſſionis a iure proprietatis. Nam quo ad poſſeſſionem ne ea priuentur nobiles, vtq. in ea defendãtur, ſufficit, & neceſſaria eſt, quaſi poſſeſſio continua quadraginta annorum, at quo ad proprietatẽ, & verum titulum huius iuris ſufficiens cenſetur, & omnino exigitur immemorialis præſcriptio, de poſſeſſione hoc in loco agendum non eſt. Sed quantum ad proprietatem, ſatis cognita omnibus eſt ſentẽtia Io. And. Hoſt. Henr. Panor. & Doct. in reg. quod latenter, de regu. iur. quia definitum eſt, ſufficere ad hęc onera Vaſſallis impoſita percipienda, eaque acquirenda, & neceſſaria eſſe immemorialem præſcriptionem, modo probatum ſit ab ipſis dominis, quod ſubditi ſponte, & non per vim ea onera exhibuerint, & ſoluerint. Cum alioqui eis ſuffraget præſumptio iuris dictantis potius in his præſtationibus vim, & coactionem præſumi, quam ſubditorum liberalitatem, titulumue ſpontaneum, ac iuſtum. leg. 1. C. ne liceat potentiorib. l. 1. & l. 3. ff. de alle. iud. l. principalib. & l. ſeq. ff. ſi cert. pet. notat Alex. conſ. 1. nu. 12. lib. 4. Ideoque licet probetur immemorialis præſtatio vaſſalli erga dominum præter ea iura, quę lege Domino debentur a vaſſallis, præſumitur coacta vaſſallorum uoluntas eorũ
5 que oppreſſio potius quam libera cum ipſo domino pactio, quæ iuſtum titulum exhiberet, atque ita colligitur ex communi omnium reſolutione in d. c. quod latenter. cui Regia conſtitutio refragatur, dum in ſpecie ſanxit, ſufficere hanc immemorialem pręſcriptionem, eamque iuſtum eſſe titulum ad hæc iura acquirenda contra vaſſallos, & præmittit ex ea præſcriptione iuſtum titulum potius quam vim, & oppreſſionem præſumi. Quamobrem ad huius quæſtionis perfectam examinationẽ ego prænotandum eſſe cenſeo, poſſe a nobilibus aduerſus vaſſallos plura pręſcriptione acquiri. Etenim aut agitur de acquirendis his, quę iure cõmuni Principis propria ſunt, eique ſpeciali quadam ſummi Principatus priuilegio cõpetunt. Et in hac ſpecie neceſſaria eſt immemorialis p̃ſcriptio, aut quadragenaria cum titulo, vel cẽtenaria iuxta diſtinctionem a nobis traditam §. 2. huius ſecũdę partis, cum ex hac præſcriptione fiat præiudicium Principi ſummo. Qua rõne quoties dominus erga uaſſallos vſu temporis uult acquirere ea, quæ ad Principem pertinẽt, tunc ſane pręſcriptio iſta tendit in damnum Principis, & ideo in ea obſeruanda ſunt, quę de præſcriptione aduerſus Principẽ in proximis Paragraphis adnotauimus. Nec locus erit in hoc caſu Regiæ conſtitutioni quo ad ſecundam eius partem, quod deducitur ex his, quæ ipſe tradidi lib. 1. Variar. reſol. c. 17. nu. 6.

Aut domini contendunt aduerſus vaſſallos de iure alicuius annuæ præſtationis, quam ſeruitium dicimus, aut de alio ſimili iure, quo vaſſalli tenẽtur domino quolibet anno ſoluere certam quantitatem ratione officii, uel artificii, uarie etenim hę impoſitiones, hęcue iura ſolent per dominos a vaſſallis exigi. In his quidem pręſtationibus, & ſimilibus oneribus uere Regia conſtitutio uerſatur, cuius interpretationi præmittenda eſt interpretatio communis Iuriſconſulti in l. cum de in rem uerſo. ff. de uſuris. ab ea quidem colligitur concluſio prima. A noua, & vniformis præſtatio cuiuſlibet reditus facta ex cauſa
2 expreſſa decem annis continuis inducit præſumptionẽ verę cauſæ, & tituli. Sic deniq; Iuriſconſulti reſponſum intellexere Bar. ad fi. Salyc. col. 3. & colu. 5. qu. 3. in d. l. cũ de in rẽ verſo. Bal. col. 2. Sal. col. ult. Alex. col. 3. in l. ſi certis

tis annis.C.de pact.Ant.in cap.peruenit.col.9.de cenſibus.Franciſ.Balb.de præſcrip.3.par.princi.part.1.q.10.Alex.conſ.113.col.2.& conſ.108.lib.3.& conſi.75.libr.4.Lugd.optime in tract.de contractib.q.20.tex.opti.in l.litibus.C.de agricol.& cenſit.lib.11.quorum opinio cõmunis eſt. Ex qua infertur, quod ſi appareat quolibet anno, etiam per decennium præſtationem factã fuiſſe Sempronio, non tamen conſtet ex eiſdem præſtationibus, qua ratione, & cauſa fuerit facta, non ex hoc præſumitur obligatio ad finem agendi pro tempore futuro, quamuis creditor certam cauſam, & titulum allegauerit, quod deducitur ex mente Bar.& aliorum, quos modo citaui, præſertim id in ſpecie tenent poſt Saly.Balb.in d.q.10.verſ.Secundo limit.& Lugd.in d.q.20.

Secundo ab eadem concluſione deducitur, admittendam eſſe probationem in contrarium, nempe aduerſus hanc præſumptionem iuris, vt tandem conſtet nullum titulum ab initio his præſtationibus acceſſiſſe, ſecundum Cyn.in d.l.ſi certis annis.q.19.& ibi Iaſ.col.vlt.Alex.cõſil.113.col.fi.lib.1.Franc.Balb.in d.q.10.col.9.verſ.Tertio limit.idem tenet Paul.Caſt.in d.l.ſi certis annis.

Tertio probatur ex his, eandem concluſionem verã eſſe etiam in ruſticis, nam præſtatio annua vniformis a ruſtico facta ex cauſa, & titulo, inducit præſumptionem, quod illa cauſa ſit vera, cuius opinionis author eſt Bart.in d.l.litibus, & idem in d.l.cum de in rem verſo, col.3.Bal.col.pen.& ibi Iaſ.nu.14.in d.l.ſi certis annis. Paul.Caſtr.in conſ.51.col.vlt.lib.2.Alex.conſ.124.col.1.libr.4.Iaſ.in §.præiudiciales, de actionib.nu.56.Lugd.in cõſuetud.Pariſ.§.7.nu.17.Bal.in d.q.10.col.11.verſ.Et an illa lex, cum de in rem verſo.quo in loco aſſeuerat hanc opinionem communem eſſe contra Cyn.in d.l.ſi certis annis.q.5.& Alex.conſ.50.lib.5.ad fi.qui aduerſus ruſticos 20.annorum præſtationes requirunt.

Secunda concluſio. Annua præſtatio iure, & ratione reditus perpetui continuis triginta annis facta, non tan-
3 tum inducit tituli præſumptionem, † ſed veram reditus perpetui acquiſitionem per præſcriptionem. Hæc ꝓbatur, quia hoc tempore abſq; tituli probatione procedit præſcriptio, etiam in rebus maximi præiudicij.Bal.in l.male agitur.C.de præſcriptionib.30.vel 40.annorũ.Bar.in l.ſoluit.§.1.ad finem.ff.de offic.proconſ. tradit Balb.de præſcr.4.par.quartæ partis principa.q.9.notat in ſpecie hanc concluſionem Lugd.in d.q.20.col.2.idem in conſuet.Pariſi.tit.1.§.7.nu.21.tex.opt.in l.ſicut, & in l.cum notiſſimi.C.de præſcript.30.vel 40.annorum.§.poteſt.16.q.3.c.Sancto.ca ratione, qua conſtat ad præſcriptionem triginta annorum non eſſe neceſſarium titulũ, nec eius probationẽ, qua de re ſtatim acturi ſumus, vnde mihi hæc aſſertio ſecũda iure probatiſſima videtur, nec deficit præſcribentis ius, licet ex aduerſo probetur de defectu principij, ſicuti Lugd.docet d.q.20.

Tertia concluſio. Annua præſtatio vniformis, & contingens per tempus, cuius initium memoriam hominum
4 excedit, † titulum iuſtum, & ſufficientem inducit, etiam ſi præſtationes non fuerint factæ ex cauſa illa quam præſcribens allegat, imo nullius cauſæ ſpecialis allegatio eſt neceſſaria. Hæc enim eſt vis immemorialis præſcriptionis, vt in his, quæ abſq; tit.acquiri tempore non poſſunt, immemoriali præſcriptione quærantur, c.1.de præſcrip.in 6.l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æſtiua. Hanc denique concluſionem ipſe colligo a Cyn.qu.pen.Ang.Paul.& Iaſ.col.vlt.in d.l.ſi certis annis. Bar.in d.l.cum de in rem ver.col.2.Panorm.conſ.94.lib.1.& in c.vlt.col.2.de cau.poſſ.& propriet.Fel.in c.cauſam quæ.col.3.de præſcrip.verſ.ſed aduerte.Balb.in d.q.10.col.9.limit.2.

His tandem præmiſſis, vt ad inſtitutum redeamus, apparet quo ad annuas præſtationes, quas vaſſalli, & ſubditi dominis conſueuere annuatim exhibere, immemorialem præſcriptionem ſolum neceſſariã in eo caſu, quo titulus aliquis non allegatur, nec apparet qua ratione quolibet anno facta fuerit præſtatio, id eſt vbi præſtationes factæ fuerint nulla cauſa expreſſa. Alioqui ſi annua præſtatio a vaſſallis domino facta fuerit cauſa ipſius expreſ-
5 ſa: † nempe iure conſtituti in recognitionem ſubiectionis, aliaue iuſta ratione, etiam per decẽnium tantum, poterunt cogi, & cogendi ſunt uaſſalli pro futuro tempore eadem domino præſtare, modo is cauſam allegauerit annuæ præſtationis, & ex ea potius quam ex continuis præſtationibus ius proprium in iudicium deduxerit, nec uaſſalli aduerſus titulum præſumptum defectum initij probauerint, quod infertur ex præmiſſa reſolutione, idque expreſſim reſpondit Alex.conſ.124.lib.4. Imo annua hæc præſtatio iure perpetui reditus per triginta contingens annos abſque tituli probatione ſufficeret ad ueram annui reditus acquiſitionem, cui non obeſſet probatio deficientis ab initio tituli, ſicuti paulo ante ſubnotabam. Quæ quidem reſolutio quo ad Dominos contra uaſſallos maximam dubitationem habet, cum propter communem omnium adnotationem in d.reg.quod latenter.tum ob leg.Reg.Ex quibus immemorialis præſcriptio neceſſaria eſt. Ego iuſtiſſimam eſſe opinor le.Reg.eamque a recepiſſima Doctorum ſententia deduci. Nã quones aduerſus præſcribentem adeſt iuris communis non equidem leuis, ſed uehemens præſumptio, ei plurimum reſiſtens, neceſſaria eſt præſcriptio immemorialis, vel ſaltem quadragenaria iuſto probato, & allegato titulo, c.1.de præſcrip.in 6. At in hoc caſu, quo tractamus de præſcribendis a Domino contra vaſſallos annuis præſtationibus, & alijs quidem iuribus, quę iure communi a uaſſalis domino minime debentur, non tantum eſt præſumptio aduerſus dominum ſimplex pro ſubditorum libertate, ſed vehemens ualde quod eas præſtationes per extorſionem, violentiam, & tyrannidem a ſubditis dominus extorſerit.le.ulti.§.ſi iuſto.ff.quod met.cauſa, idque expreſſim adnotarunt Innoc.in ca.bonæ.in 2.de poſtul.ꝓlat.idem & ibi Doct.in c.ſi.diligẽti.de præſcrip.vbi Aegid.Bellam.col.vlt.Io.Faber in §.æque ſi agat.de actionib.3.quæſt.princip.ad fin.Bal.in ca.1.§.pactiones.de pace Conſtantiæ.Aret.conſ.14.col.11.Guid.Pap.conſi.1.nu.7.& conſ.65.nu.2. Vnde palam deducitur neceſſariam eſſe immemorialem præſcriptionẽ, quemadmodum l.Reg.ſtatutum eſt.& frequentiſſima omnium ſententia probatũ in d.reg.quod latenter. Quibus duo adijcere decreui, quæ forſan vera ſunt, & iure admitti poſſunt. Primum quidem, Quadragenariam præſcriptionẽ titulo probato, & allegato ſufficere loco immemorialis præſcriptionis in hac cauſa quam examinamus, atq; ita interpretandam fore regiam conſtitutionem, ut vel immemorialis ſufficiat etiam quo ad proprietatem, uel quadragenaria cum titulo, eiuſque probatione, & allegatione.tex.ſing.in d.c.1.de præſcrip.in 6. Secundo eſt conſiderandum, probatã immemoriali præſcriptione aduerſus ſubditos, & uaſſallos, non eſſe præſumẽdam uim, nec extorſionem. Etenim tanti temporis uſus præſcriptione præſumptionem uiolentiæ, & oppreſſionis excludit, ſicuti probatur ex Reg.conſt.& ex his auctoribus, quorum modo meminimus, præſartim ex Guid.conſi.65.in princip.& conſi.1.nu.10.& l.Reg.2.tit.12.lib.4.ordin.l.2.ti.3.lib.6.Recopil.

Fit tandem ex his, ut ſi tractetur lis inter dominum, & uaſſallos ſuper exactionibus, & iuribus, quæ iure communi domino a uaſſallis minime debẽtur, ſemper neceſſaria ſit, & ſufficiens præſcriptio eius temporis, cuius initium memoriã hominum excedit. unde hinc poterit reſpõſio adſumi, & exhiberi pluribus quæſtionib.quæ ſolẽt in iudicium deduci circa has exactiones, & iura, quæ

domini

domini a vassallis exigere conantur. Sed de operis a vassallis domino præstandis ad domus, & castri custodiam tradit late Boer. decis. 212. nu. 9. & de excubijs præstandis Ias. in l. diuortio. §. impẽda. ff. sol. matr. Ang. in l. turres. C. de operib. publ. Lucas de penna in l. cum scimus. col. 2. C. de agric. & censit. lib. 21. Alber. in l. si vsusfruct. versi. si ex prędictis. ff. quib. mod. vsus. amittit. Iacob. in tract. de roidis. col. 1. Massuerus in tit. de tallijs, & collectis, ac excubijs.

Præ cæteris frequẽtissime ad suprema huius regni tribunalia defertur querela vassallorum qui coguntur per 6 dominos ad eorum propria molendina, & furnos triticum molendum, & panes coquendos ducere, soluta ordinaria mercede, & prohibentur alios furnos, & molendina habere, ad aliave huius officij causa omnino accedere. Etenim nisi legitime probata fuerit hac in re præscriptio immemorialis, absoluuntur ab his oneribus subditi: damnanturque domini, vt subditis libere permittãt priuata, & propria molendina, ac furnos habere, ad ea ve accedere huius muneris causa prout ipsis subditis libitum fuerit, quod sępissime fit.

Quibusdam forsan videbitur adhuc nec immemorialem pręscriptionem sufficere in hac specie ob eam regulam, quæ dictat, minime posse præscriptionem acquiri ea, quæ a mera voluntate procedere solent, cum ex actibus mere voluntarijs quasi possessio acquiri non possit. l. Proculus. ff. de dam. infect. l. 1. §. denique Marcellus & l. si in meo fund. ff. de aqua plu. arcen. l. 2. ff. de via publ. Etenim is qui amicum longissimo etiam tempore hospitio acceperit, non poterit inuitus cogi idem hospitium amico exhibere, quod speciatim responderunt Innoc. in c. cum ecclesia. de caus. poss. & propriet. Cyn. in l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua. Panorm. in c. significanti. de appell. Dec. consil. 8. col. 3. & cons. 175. colu. 6. quorum opinio cõmunis est. tex. opt. in l. qui iure familiaritatis. vbi Bar. Paul. Imo. & Alex. ff de acqui. possess. l. & habet. §. hospites. ff. de precar. l. si mulier. ff. quib. mod. vsusfruct. amit. Panorm. in d. c. cum ecclesia. idẽ in c. Abbate sancti Syluani. de verb. signif. Paul. Cast. in consi. 179. col. 3. lib. 2. quo in loco ex hac regula infert, quæstores publicos, qui vnius ecclesiæ, aut sancti nomine in aliqua ciuitate, vel prouincia eleemosynas exegerũt, ẽt lõgissimo tẽpore, nõ posse ꝓhibere alios quæstores eleemosynarũ exactionibus. Atque ideo vassalli, qui longissimo tẽpore, panẽ, & triticũ coquendum, & molendum in furno, & molendina domini detulerunt, non poterunt cogi & nunc ad eadẽ molendina, & furnos huius officii causa omnino ire, & itidem prohiberi, ne ad alia molendina, aut furnos accedant, quod in hoc casu respondit Signorol. inter consil. Bal. cons. 71. li. 1. tex. insignis in l. 18. ti. 32. par. 3. Quãobrem ambiguum est, an & tempore immemoriali hoc ius possit per dominum contra vassallos acquiri.

Huic sane obiectioni duplex responsio aptari poterit Prior quidem, vt ius istud, de quo modo tractauimus, tẽpore quæratur domino aduersus vassallos, quoties vassalli volentes ad alios furnos, vel alia molendina accedere, prohibiti fuerint, & huic prohibitioni consentientes ad domini molendina accesserint. Sic sane hæc præscriptio non aliter procedit, quod gloss. aduertit in l. qui luminibus. ff. de seruitutib vrbanorum prædio. & in l. 1. C. de seruit. & aqua. Bar. Ang. & Floria. in d. l. qui hominib. Panormit. per tex. ibi in cap. significante. de appellat. & in d. c. Abbate sancti Syluan. Ias. in l. quo minus. ff de flumini. nu. 27. & ibi Rip. nu. 132. Guid. Pap. q. 298. idẽ Ripa. in d. c. cum Ecclesia. num. 50. Dec. in d. consi. 8. & cõsil. 197. col. 2. Cyn. & Bal. in l. 1. C. de seru. & aqua. latissime Balb. de præscrip. in 4. par. princip. q. 5. & 6. Ias. in §. æquè si agat. de act. nu. 41. post Fabrum ibi, & Aym. cõs. 111. n. 22. idẽ in trac. de antiq. temp. 4. par. c. materia ista. nu. 99. Lugd. in consuet. Paris. §. 1. gl. 4. nu. 11. Et Iacob. in tract. de Feudis. verbo, cum molendinis. nu. 4. Boer. qu. 125. colu. 2. quorum opinio procul dubio communis est. Et probatur in l. hæc autem. ff. de seru. verb. prædio. vnde fit, vt si probatum sit a domino aduersus vassallos, quod fuerint vassalli volentes ad alia molendina deferre triticum molendum, hoc facere prohibiti, & accesserint huic prohibitioni consentientes ad furnos, & molẽdina domini, & ex hoc probata sit quasi possessio huius iuris, & ea ratione præscriptio, quæ a die prohibitionis incipit, & procedit.

Posterior responsio ab ea ratione deducitur, qua quibusdam placuit, probata præscriptione immemoriali, & sic probato vsu tanti temporis, cuius initium memoriã hominum excedit, non esse necessarium probari, quod vassalli prohibiti ad alia molendina accedere, huic quæ prohibitioni consentientes, ad domini furnos, & molendina triticum molẽdum & panes coquendos detulerint, quod colligitur ex Dec. cons. 271. nu. 14. & 15. Aym. in d. cons. 111. col. pen. Hoc vero ita est accipiendum, vt ex hoc tempore pręsumatur quasi possessio acquisita eo modo, & forma, quæ iure necessaria est, iuxta opinionẽ, cuius modo meminimus. Alioqui immemorialis vsus in vim præscriptionis parum prodesset, quia nisi quasi possessionem legitime obtentam præsumamus, præscriptio etiam huius tẽporis deficit, reg. sine possessione. de regu. iur. in 6. Sic denique ꝙ ista pręsumptio adsumenda sit ex tanti temporis usu, sensit Salic. in l. authoritatẽ. C. unde uir, cui & alij suffragantur, sicuti in hac 2. huius Relectio. par. obiter tetigimus. in princ. nu. 8. ad fi. Hæc ipsa conclusio, quod immemorialis pręscriptio, aut immemorialis usus sit sufficiens in his quę iure familiaritatis solẽt exhiberi & uoluntaria sunt, placuit Fel. in c. cum M. Ferrariensis nu. 7. de const. & probatur ex his, quę diximus superius uersic. Secunda conclusio. Ego sane hanc præsumptionem prohibitionis ad acquirendam quasi possessionem tunc præsumerem, quando immemorialis tẽporis usus probatur simul cum aliquot prohibitionibus in ipsius temporis tractatu contingentibus, licet non ꝓbetur prohibitio ita antiqua, ut ipsa immemorialis quasi possessio ab ea processerit, sed sufficiet probatio prohibitionum aliquot, quæ motam litem 30. 40. aut 50. annis præcesserint: etenim præsumam ex hoc immemorialem quasi possessionem a prohibitione processisse. Alioqui nulla probata prohibitione, minime admitterẽ ꝙ ex Dec. Aym. & alijs modo adnotauimus.

Poterit etiam immemorialis hic usus allegari, & in iudicium deduci non in uim præscriptionis, sed ad probationẽ tituli, quẽ actor asseuerat seipsum habere ad hoc ius percipiendum. Probatur etenim titulus ex hoc immemorialis temporis usu, qui uim habet constituti, & priuilegij. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quot. & æstiua. c. super quibusdam. de uerb. signif. c. 1. de præscr. in 6. cũ his, quæ nos adnotauimus lib. 1. Variar. Resol. c. 17. nu. 5. atque ita uidetur respondendum fore in hac specie, tametsi Pet. Iacob. in pract. libello de furno. Barto. Cæpol. de seru. urba. prædio. c. 50. Rip. in d. ca. cum Ecclesia Sutri. nu. 68. Aym. in d. tract. de antiq. tẽp. 4. par. c. materia ista. nu. 68. Et Boer. q. 115. col. 2. expressim asseuerẽt nõ sufficere quò ad hæc iura molendinorum, & furnorum, quæ modo examinamus, usum tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat, nisi a die prohibitionis, legitima præscriptio processerit, quæ quidem cõtrouersia rem dubiam satis efficit. Et ideo etiam si prior opinio admittenda sit, posterior tamen, ni fallor, obtinebit, quoties actum sit de acquirendo iure mere, & simpliciter negatiuo: tũc enim nisi probetur prohibitio, acquiri nõ potest ius negatiuum, etiam tempore immemoriali, cuius rei exemplum sit in d. l. qui luminibus. vbi Ac

curli.

cursi. Nam si meus vicinus domum habens, aut aream propriam per centum annos, aut deniq. mille altius eá non ædificauerit; minime ego possum asserere mihi acquisitum esse ius seruitutis altius non tollendi contra vicinum; imo ipse poterit libere altius tollere. Qua de re oportet exacte cogitare quoties quęstio in praxim inciderit, legendique sunt diligenter præcitati authores, maxime Cæpol.& Rip.in d.l.quo minus.nu.131.q aliquot quęstiones aliis nominatim auctorib. adductis tractauerunt.* Et in specie quando certus usus implicet contrarium vsum, explicat diligenter Lug.in d.§.1.gl.4.n.22.*

Illud omittendum nó est, dominos habentes iurisdictionem, Principem tamen superiorem recognoscentes, nequaquam posse subditos cogere iure cómuni, quod ad domini molendina triticum molendum deferant, & non ad alia, is enim actus meræ uoluntatis est, vt patet, & ió permittenda non est, nec iure permittitur domino
7 hæc uiolentia: †adeo quidem, vt nec per statutum ipsius domini, aut populi id fieri possit, cum intendat in graue subditorum præiudicium, præsertim eorum, qui alia in eadem vrbe, eiusque territorio molendina cóstruxerint, & ædificauerint, aut construere uelint, huius sententiæ authores sunt Bar.Soc.cons.272.lib.2.Ioan.Bapt.de S. Seuer.in repet.l.omnes populi.ff.de iust.& iur.col.36.Signorol.inter consilia Bald.côns.56.lib.3.& inibi Bal.cósil.57.Anch in c.Canonum statuta.de const.q.11.Ripa lib.1.responsorum.c.11.Nicol.Boer.decis.125.idq.maxime obtinet, quando statutum istud fit ad priuatam ipsius domini vtilitaté, quod fatentur Bal.in cons.410.li.5.& Iacob.in trac.de feudis.verb. & cum molendinis.q.1.Aym.in 4.par.de antiq.temp.c.circa præmissa.nu.4. Quasi tres hi posteriores authores velint, & probare conétur hoc statutum fieri posse ad ipsius uniuersitatis vtilitatem, quoties lucrum inde acquirendum in totius cómunitatis vtilitatem expendendum est. Ego vero priorē insam, quæ communis est, sequor absque ulla distinctione, idque uideo sentire Docto. quos ad eius comprobationem citaui, non enim satis est, quod lucrum ex molendinis ipsius Reipublicæ futurum sit, ut a populo superiorem habente statutum istud fiat in præiudicium ita graue subditorum, & in damnum libertatis illius quæ iure communi cuique cócessa est. Quamobrem ueluti iniquum est rescindendum; nam & ab eo appellari potest. l.1.§.solet.ff.quando appell.sit.l.qui se grauatos.C.de cés.ib. Non inficior posse contingere aliam publicam utilitatem, cui statutum istud innitatur, ex qua iustificari ualeat, quod ex tempore; loco, & aliis iudex discretus arbitrabitur: tantú enim illud hic admonemus aduersus Bal. & Iacob. nó esse rationem iustam huius statuti, qp lucrú acquirendum ipsius communitatis necessitatibus distribuendum sit in publicam vtilitatem, siquidem hæc non est sufficiens causa, ut iniqua lex fiat, cum possit aliunde publicis oneribus, & expensis subueniri. Hinc plane deducitur, huiusmodi statutum minime ratione fortiori admittendum esse in præiudicium furnorum, & molendinorum Ecclesiarum. Nam etsi præmittatur hoc statutú ualidum esse, quod modo negauimus, id tamen aduer-
8 sus Ecclesias, quo ad earum furnos, † & molendina non obtinebit, secundum Calder.inter Anchar.Consilia, cósi.12.& Anchar.consi.13.quo in loco refertur hac de re Collegii Bononiensis responsio, idem Anch. cons.155. Boer.in d.q.125.Rip.lib.1.respon.c.11.Soc.in d.consi.172.lib.2.col.3.Ias.in l.ciuitas.col.4.ff.si cer.pe.Bapt.in d.l.omnes.col.36.ff.de iust.& iur.Anch.in c. Canonum statuta.q.11.de const.Alex.cons.111.lib.2.nu.10. Iaso. optime in d.l.quo minus.ff.de flumin.q.25.ubi nu.156. scribit, hanc opinionem communem esse, quam item sequuntur Panor.in repet.c.Ecclesia sanctæ Mariæ.de cóstit.nu.31. Quibus suffragatur tex.in c.ult.de immu.Eccles.in 6.quo excommunicantur laici statuentes, & prohibentes contractus emptionis, & venditionis inter subditos eorum iurisdictioni, & personas Ecclesiasticas. Ex qua constitutione probatur, statutum illud dici contrarium libertati Ecclesiasticæ, quo aufertur, & tollitur ab Ecclesiis, uel clericis id, quod iure communi omnibus est libere concessum, quemadmodum adnotarunt Ant. Imol.& alii, præsertim Fel.nu.29.& Dec.col.2 in c. Ecclesia.de const. Rochus in c.vlt.de consuet.fol.paru.47. col.2.unde constat Aym.Sauil.in d.tract.de antiq.tépo.4.par.c.circa præmissa.nu.17.non recte aduertisse, quid in hac specie in d.c.vl.statutum fuerit. Nam probare conatus, statutum istud de molendinis non esse contra libertatem Ecclesiasticam, respondit ideo uerum id esse, quia iure communi non habet Ecclesia priuilegium cogendi quemquam ad eius molendina triticum molendú adducere, sed liberum esse cuique eum accessum, & ea ratione potius secundum eum tollitur statuto libertas laicis, quam Ecclesiæ. Etenim quantum ualeat hæc responsio palam ostendit ipsa Romani Pontificis constitutio, quæ censet libertatem Ecclesiasticam tolli ac diminui, si laici prohibeantur cum clericis contrahere, commercia, & permutationes inire, & tamen liberum erat laicis, hæc commercia cum clericis tractare, qua ratione non satis est responsum decisioni prædictæ cóstitutionis vlt. de immu.Eccles.in 6. His etiam accedit præter alia, quę in d.c.Ecclesi.per Fel.& Dec.traduntur, elégans Tho. Gramma.testimonium in decis.100.refert enim is, & iustissime id factum esse contendit, apud Regium Neapolitanum prætorium definitum esse mota cótrouersia inter Salerni ciuitatem, & Abbatem sancti Benedicti, statutum illius ciuitatis, quo prohibitum extat, in eam vrbé adduci uinum extra ipsius fines, & territorium collectú, minime comprehédere vina, quæ ex Ecclesiarum vineis colliguntur, atque addit ipse non obstante hoc statuto, clericos posse vinum aliunde, quam ex territorio collectum in ciuitatem adducere. Quo quidem in loco Thomas hanc decisionem communem de molédinis Ecclesiarum probat, & sequitur nu.19.oportet tamen in hac & similibus contentionibus aduertere ad immemorialem præscriptionem, & consuetudinem promiscuam laicorum, & clericorum consensu probatam saltem tacito, item ad regias constitutiones, quæ generaliter in vtilitatem reipublicæ statutæ, nihilque contrarium Sacris Canonibus instituentes, solent & Ecclesiarum res complecti, de quo alibi opportunius disputabitur.

Cæterum in hac specie, quam tractamus, Calder. Anchar.& aliorum responsis, ex aduerso refragatur idem Calder.tit.de const.21.expressim contrarium respondens, Bal.item consi.11.inter consilia Anc.& Aym.Sauill.in d.c.circa præmissa.nu.8.qui aliquot rationes adducit parum huic negocio cóuenientes, idcirco ipse opinor duo, uel tria esse hac in parte adnotanda ad huius difficultatis resolutionem.

Primum, non posse statuto domini, aut populi, subditos prohiberi, qp non deferant triticum molendú ad alia quam publica molendina, siue id fiat ad utilitatem domini, siue ut lucrum inde cómunitati ex molendini reditu maius accedat, atque hanc esse communem sententiam ex prænotatis constat.

Secundo hinc manifestum est, tale statutum, & similia maiori ratione nequaquam molendinis Ecclesiarum obesse, neque hanc statuti prohibitionem ad ea extédi, sicuti frequentissimo omniú consensu definitum extat.

Tertium est, quod maximam contentionem habet. Nam si iuxta temporis, & publici status conditionem regimini publico, & ipsi communicati, cuius pars est ipse clerus, maxime conueniat hoc statutum, sitque omnib. laicis quidem, & clericis vtile, non propter reditus maio-

res

res ipsius cōmunitatis, sed aliam ob causam, quæ vniuersum hominum illius societatis conuictum spectet, fortassis hoc statutum admittendum erit, etiam in præiudiciū Ecclesiarum habentium molendina. Cum conueniat ita fieri, ne illa ciuitas graue detrimentum omnibus in vniuersum nocēs, patiatur, quod probari poterit ex decisione Bar. in l. cunctos populos. 5. q. C. de summa Trin. quæ licet communiter improbata sit, in hoc tamen casu ob promiscuam, & totius reipublicæ vtilitatem defendi cōmode potest. tradit late Fel. in d. ca. Ecclesia. nu. 81. Hoc ipsum fulcitur ex eo, quod licet statutum prohibens bona in eum qui subditus non sit alienari, minime comprehendat Ecclesiam, secundum Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. 1. cuius opinionem late expendunt inibi doctores, præsertim Ias. qui nu. 72. in 1. lect. fatetur eam communem esse: tametsi ob statum reipublicę, communitati cōueniat, maxime ad eius, vel tutelam, uel regimē, quod res quędam in Ecclesiam, aut clericos minime trāsferatur: tunc statutum id validum erit, & aduersus Ecclesias obtinebit secundum Card. in consil. 144. Ioan. Crot. in d. §. diui. col. 24. & ibi Ferd. Loaz. nu. 424. idemq; sensit Fred. consl. 35. incipienti, statuto ciuitatis.

Hinc denique infero non omnino falsum est, ꝙ inter consilia Ancb. Bald. respondit, & Calde. in d. consl. 21. tit. de const. licet idem Cald. cui cæteri doctores in specie accesserunt, contrarium scripserit, in his etenim Calder. & Bal. responsis non agitur de statuto directe prohibente ne quis triticum deferat molendum ad alia quam ipsius communitatis, & reipublicæ molendina, nam hoc inualidum esse, maxime in pręiudicium Ecclesiarum. ipse fateor. Sed actum est de municipali lege, qua tempore publicæ inopię, cum respublica grauatur annonę penuria, ne triticum ipsius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, nisi duodecima pars tritici, quæ molendi ratione dari solet, in ipsius ciuitatis exitu portarum custodibus soluatur nomine communitatis recipientib. id pro molendinis, quæ extra vrbem respublica habet, ad quę deferendum est triticum, vt inibi molatur. Nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis quo ad earum reditus, q ex molendinis Ecclesiarum extra vrbem existentibus percipiebantur. tamen ne respublica tota grauissimum detrimētum patiatur, cui quidem damno aliter obuiam iri non potest, admittendum est statutum. ꝙ non fit ob augendos reditus ipsius vniuersitatis. Hæc vero diximus obiter ad perfectiorem eius quæstionis, quā examinauimus, cognitionem. Quibus addere libet in ea dubitatione, an laici possint edicto, aut statuto, ad tempus vel perperpetuo prohibere clericos uti pascuis communibus ipsi reipublicæ omnibusque ciuibus, legendos esse Oldra. conf. 32. Ant. in c. nouerint. de sen. excō. Abb. consl. 6. lib. 1. Fel. in c. Ecclesia. de const. nu. 104. & Luc. de Penna in l. iubemus C. de nauicularijs non excusan. lib. 11.

Hactenus de tempore ad præscribendū requisito tractauimus, deq; immemoriali præscriptione, de centenaria, ac de earum differētijs: atque inidem de possessione. Nūc breuiter de titulo agemus, cum & is sit necessarius ad vsucapionem, & præscriptionem.

SVMMARIVM.

1 *Titulus in hac materia præscriptionis quid sit.*
2 *Titulus quando in præscriptione sit necessarius quinque conclusionibus expeditur.*
3 *Filius suus hæres præscribere nō potest. tit. pro hærede, etiam iure Nouellarum, & inibi traditur decisi. l. nihil. C. de vsucap. pro hæred.*
4 *Filius suus hæres eueniēs ex capite vnde agnati, præscribit tit. pro hærede.*
5 *Filius suus hæres repudians hæreditatem simpliciter, an possit postea eam accipere ex capite vnde agnati.*

§. QVINTVS.



Titulum ad præscriptionem iure requiri satis probatur in c. si diligenti. de pscrip. in l. Celsus ff. de vsucapionib. & alibi passim apud ius Canonicum, &
1 ciuile: sicuti in d. l. Celsus. Bar. Franc. Balb. & alij tradiderunt post Dyn. in reg. possessor. de regu. iur. ex quorum commentarijs nos hoc in loco aliquot assertiones exponemus pro huius materiæ compendio.

Illud vero est præmittendum, ꝙ titulus est causa ex se habilis ad translationem dominij, etenim in hunc sensum accipitur a iure, pręsertim in hoc tractatu de vsucapionib. & præscriptionibus, secundum Cyn. in l. cogi. C. de pet. hæred. Pau. Cas. in l. Cellus. proxime citata. Balb. in tract. de præscrip. 1. par. 3. par. princip. q. 2. tametsi frequentissime ex titulo isto sufficienti ad translationem dominij non trāsferatur dominiū ipsum, sed tantū vsucapiendi conditio, idque varijs ex causis contingit maxime ex eo, ꝙ is, a quo titulus habetur, dominium non habebat, nec poterat illud transferre in alterum, cui titulum concessit.

Prima igitur conclusio sit. In præscriptione decem, vel
2 viginti annorum, quæ ordinaria est, tituli allegatio, & probatio iure exigitur, & idem in vsucapione triennali. d. l. Cellus. l. nullo. C. de rei vend. vbi Bar. & Doct. hoc ipsum adnotarunt. Et procedit hæc conclusio iure Canonico, & Ciuili, nam in materia tituli nullum est inter ius Cæsareum, & Pontificium discrimen, opt. tex. in cap. placuit. §. potest. 16. q. 3. siquidem Balb. late 2. par. q. 6. & 2. par. 4. par. princ. q. 2. col. 3. ex alijs resoluit quo ad materiam tituli nullam esse differentiam inter ius Canonicū & ciuile, ꝙ & nos obiter probauimus, lib. 1. Variar. Resolu. c. 17. nu. 7.

Hinc colligitur secundum Gratian. in d. §. potest. Dynum in d. reg. possessor. nu. 25. & seq. grauiter errasse, dū existimat iure Pontificio in præscribēdis his rebus, quę possunt possideri, & præscriptione acquiri, & in quibus non est præsumptio contra præscribentem, non requiri titulum, sed sufficere bonam fidem, etiā in præscriptionibus 10. vel 20. annorum. Etenim hoc falsum est. Nam in longi temporis præscriptionib. adhuc iure Pontificio pter bonam fidem titulus est necessarius.

Secunda conclusio. In præscriptione 30. uel 40. annorum, nec iure Pontificio, nec Cæsareo titulus requiritur, sed sufficit bona fides. l. omnes. C. de pręscrip. 30. anno. c. placuit. §. potest. 16. q. 3. & est communis opinio in d. c. si diligenti, & in d. c. Sanctorum. de præscri. vnde si priuatus præscribat contra Ecclesiam aliquam rem, etiam si requiratur tempus 40. annorum, titulus tamen non est necessarius, nec fuit vnquam iure ueteri, secundum Pan. in c. de quarta. nu. 14. & 26. & Balb. in d. q. 6. & q. 2. par. 4. col. 3.

Tertia conclusio. Prescriptio immemorialis, etiam vbi aduersus præscribentem adest iuris communis præsumptio titulum, nec eius allegationem, nec probationē exigit. Sicuti probatur in d. c. 1. de præscr. in 6. & nos tradidimus. §. 3. huius 2. par. nu. 7.

Quarta conclusio. Centenaria præscriptio, quæ regulariter aduersus Romanam Ecclesiam necessaria est, iure ordinario titulum non requirit, nec eius probationem, nec allegationem. Hanc conclusionem hic repetimus, eā etenim probauimus in d. §. 3. nu. 6.

Quinta conclusio. Quoties pręsumptio iuris communis est contra pręscribentem siue in præscriptione aduersus

uerſus Eccleſiam Romanam,quæ centenaria eſt,ſiue iu quadragenaria contra inferiorem Eccleſiam, ſemper tituli allegatio,& eius probatio neceſſaria eſt, uel oportet loco harum præſcriptionũ immemorialis temporis quaſi poſſeſſionem probare,tex.inſignis in d.c.1.de pręſcr. in 6.glo.Dyn.nu.27.in hac reg.gl.communiter recepta. in d.c.ſi diligenti.Quam quidem concluſionem, & nos examinauimus lib.1.Variar.Reſol.c.17.n.7.quo in loco attigimus,& explicuimus,quæ præſumptio iuris ſit iſta.

Verum in hac materia tituli extat Cæſarum pulchra conſtitutio C.de vſucap.pro hærede.in hęc quidem verba:Nihil pro hærede poſſe vſucapi, ſuis hæredibus exi-
3 ſtentibus,obtinuit.Ex qua Bal.Saly.& alii cõmuni † omniũ conſenſu adnotarunt,titulum pro hærede alioqui in extraneis ſatis ſufficientem ad præſcribendum,minime ſufficere ad hoc,vt ſui hæredes, & neceſſarij præſcribãt, tex.opt.in l.2.§.vlt.ff.pro hærede. Huius deciſionis ea eſt ratio,quia in ſuis nulla datur propria hæreditas,ſed tantum dominij continuatio:neque enim videntur filii ſui hæredes & neceſſarii poſt parentis mortem patris hæreditatẽ percipere nouo ſaltem titulo.l.in ſuis.ff.de lib. & poſth.vbi Bar.Alex.& alii opinãtur,hanc eſſe ueram rationẽ dictæ conſtitutionis Imperatoriæ in d.l.nihil.Quę procedit etiam iure nouo,quo in ſucceſſionibus cenſetur ſublata differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis quantum ad ſuitatem.l.meminimus.C.de ſuis,& legi.hęredib.& in Auth.de hæreditatib.quæ ab inteſtato.defer. §.nullam.Nã hęc differentia non eſt in vniuerſum ſublata,ſed tantum quo ad ſuccedendum:ſiquidem ſuccedit emancipatus pariter cum ſuo,& æqualiter,vti ſucceſſiſſet ſi ſuus foret:nec tamen ſublata eſt differentia emancipationis,& ſuitatis quantum ad modum ſuccedendi. Etenim ſuus ſuccedit vt ſuus,emancipatus, vt emancipatus, quemadmodum notat Aret.in l.cum quidam.§.ſuum.ff. de acquir.hæred.idem Aret.in l.ventre.nu.9.ff.de acqu. hære.qui ex hoc ſcribit, emancipatum etiam iure nouo ex potentia ſuitatis non tranſmittere hęreditatem non agnitam,& addit hanc eſſe communem opinionem.idẽ aſſeuerat eam ſequutus Alex.in l.ſi fratris.C.de iur.deliber.& in l ſi emancipati.C.de colla.col.5.notat optime Fort.in l Gall.§.& quid ſi tantũ.col.107.ff.de lib.& poſthu.Sic & hodie adhuc extat differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis,quoties agitur de infringendis paternum teſtamentis,nam ſuus habet ius dicendi nullum patris teſtamentum,in quo præteritus fuerit, emancipatus vero habet tantum bonorum poſſeſſionem contra tabulas,præſertim cum præteritio contigerit cauſa inſerta,& expreſſa in ipſo teſtamento.gl.in Authent.de hæred. & Falcid.§.exhæredatos.gl.in l.ſi emancipati. C. de colla. in Auth.ex cauſa.C.de libe.præter. & exhæreda. quorũ reſolutionem explicuimus in c.Raynut.de teſt.in princ. nu.3.& 4.Quibus addenda ſunt,quæ de hac continuatione dominij parẽtis in filium tradit And.Tiraq.in l.ſi unquam.C.de reuoc.don.in prin.nu.19.vnde comprobata eſt reſponſio Cęſarum in d.l.nihil.Cuius interpretationem aduerſus communem aliter explicat Stepha.in Necyomantia Iuris,dialo.36.eum legito. et Viglium in §. ſui.inſt.de hęred.qual.& differ.qui Cæſaream cõſtitutionem in hunc ſenſum accipiunt,vt extranei non poſſint uſucapere ti.pro hęrede,quamdiu ſuperſtites ſunt ſui hęredes,qua ratione communis ſenſus admodum abhorret a ſententia legis.Bal.tamen in rubr.de pręſcrip.exiſtimat hanc deciſionem veram eſſe vbi filius allegat ſe vſucepiſſe,aut præſcripſiſſe titulo filij hæredis ex capite filiationis,& ſuitatis habentis hæreditatem,quaſi ſecundum Bal.aliud dicendum ſit quoties filius allegauerit ſe poſſediſſe,& habuiſſe hæreditatem titulo agnationis,ex capite inquam agnatorum,omiſſo capite ſuitatis,& filiationis,etenim procedit præſcriptio titulo hæredis ex hoc agnationis iure,eam concluſionem cenſet mirabilem eſſe Alex.in l.in ſuis.col.3.ff.de liber.& poſth.quem ſequitur Balb.in rep.l.Celſus.ff.de vſuc.in 1.par.prin.col.pen.

Huius vero ſententiæ examinationi præmittendum eſt,an filius in poteſtate tempore,vel repudiatione priuatus,& excluſus a capite vnde liberi,admittatur ex capite vnde agnati? Qua de re adeſt tex.opt.in l.1.§.Sed vidẽdum.ff.de ſucceſſ.edict.quo reſponſum eſt, filium in poteſtatem tẽpore,aut repudiatione excluſum a capite vn-
5 de liberi,†admitti ex capite,vñ agnati,cui deciſioni non obſtat quod Accurſ.ibi notauit ſcribẽs,ſimplicem repudiationem ab omni capite repudiantem excludere, quã quidem concluſionem dicit ſing.Alex.in l.ſi creditori.ff. de leg.1.Paul.Caſt.in l.vni.C.quando non petent. part. idẽ Pau.& Iaſ.in l.3.C.de iur.& fact.ignor.id enim intelligendum eſt,ubi plura capita,& iura ſimul eodem tempore competunt repudianti.Nam eo caſu ſimpliciter repudians renunciare uidetur cuicunque iuri, & capiti, ex quo bona,& hęreditas,quibus ſimpliciter renunciat, eidem competunt.At in hac ſpecię,quam modo examinamus,ex capite unde agnati,non competit priuſquam caput unde liberi,excluſum fuerit.Ergo ſi filius, cui hęreditas primo loco defertur ex capite tantum unde liberi, ex hæreditatẽ repudiauerit, ſolũ cenſetur repudiaſſe eã ex capite vnde liberi nõ ex capite unde agnati, & iõ adhuc poſt ſimplicem repudiationẽ hẽt caput unde agnati,cui renunciauit, cum nondum tempore renunciationis competeret,nec eſſet ei delatum.l. is poteſt. ff.de acquirend.hęred.l.quamdiu.ff.eodem titu.l.ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione.ff.de leg.2.atque ita eſſe intelligendã opinionem gl.in d.§.ſed uidendum.notat Dec.in l.quoties duplici iure.ff.de regu.iur.quo in loco priorem concluſionem gl.in d.§.ſed uidendum,intelligit ubi renũciatur ſimpliciter hæreditati,tunc enim omnibus iuribus,ex quibus hæreditas delata fuerit, renunciatum eſſe cenſetur.Bartol.in l.nec is.§.1.ff.de acqu.hæred. per l. ſi duo. §.idem Iulian.& §.ſi quis iurauerit.ff.de iureiu.& eſt cõmunis opinio ſecundum Iaſ.in d.l.nec is.§.1.colum.3.& etſi inibi diſputet aduerſus Bar.& alios qui hãc communem ſequuti ſunt.

His deniq.prænotatis ſatis explicita eſt ſententia Bal. in d.Rub.de præſcrip.quam & Alex.ſequitur in l. qui ſe patris.C unde liber.col.4.idem in l.e.filius qui pam.ff.de uulga.& pupil.col.ult.ubi Soc.nu.16.& Curt. Iun. in l.ſi emancipati.C.de collationib.nu.38.ſenſere, maximam eſſe Bal.authoritatem,& ex ea plurimum tribui huic opinioni,eam tamen dubiam eſſe uterque exiſtimat.Tandẽ Iaſ.in l.in ſuis.col.2.ff.de lib.& poſthu. reprobat ſententiam Bal.atque allegat contra ipſum l.de bonis.ff.de carbo.edict.quem tex.inquit ſingularem eſſe.Ex eo etenim probatur,filium emancipatum,qui omiſſo capite, Vnde liberi,ex capite,Vnde agnati,patris hæreditatem accepit adhuc ſuum dici.Huic autem edicto,inquit Paulus, locus eſt,etiam ſi ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem ueniant liberi, tametſi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi uocantur,quoniam ſui ſunt,uel ex illa, quæ cognatis datur.Hactenus Iuriſcõſultus, ſed poterit huic loco reſponderi,filium in poteſtate uenientem ex capite Vnde agnati,ſuum quidem dici,non quod uere ſuus ſit, ſed quia loco ſui hęredis, a prætore uocatur, ut probetur in princip.& in §.ſunt autem.Inſtit.de bono.poſſeſſ. Nam & ſuitas non capit niſi primum gradum.l.1.§.ſciẽdum.ff.de ſuis,& legit.heredib.Igitur ſuus filius repudiãdo primum gradum deſinit eſſe ſuus quo ad effectum ſaltem, licet nudum nomẽ retineat,argumento ſumpto a lege ſi tibi homo.§.cum ſeruus.ff.de leg. 1. Nec ulla iuſta ratione defendi poteſt,quod filius omiſſo capite Vnde liberi,accipiens paternam hæreditatem ex capite Vnde agnati,habeat iura ſuitatis,& omnino ea priuilegia,quæ

iure

Iure filijs suis conceduntur, vnde Bal. interpretatio ad l.
nihil. C. de vsucap. pro herede. admittenda videtur.

SVMMARIVM.

1 *Bona fides figmentum quodlibet, & dolum excludit.*
2 *Bona fides plerunque significat quod æquum, & bonum fit.*
3 *Aequitas, & rigor, qualiter distinguantur, & de summo, atque stricto iure.*
4 *Bonæ fidei contractus, vnde hanc appellationem habuerint, late traditur.*
5 *Bonæ fidei contractus, an iure Canonico a stricti iuris conuentionibus distinguantur.*
6 *Bonæ fidei contractus, quamobrem ipso iure nulli dicantur dolo dante causam contractui, non sic stricti iuris.*

§. SEXTVS.



SVperest nunc de bona fide, quæ ad præscri-
ptionem necessaria est, quędam examina-
re non equidem a nostris intacta, sed quę
non ita, vt par est, fuere per eos discussa. Il-
lud enimuero sciendum est iuris vtriusque
conditores bonam fidem plerunque exigere in eum qui
dem sensum, vt actus fiat, & tractetur citra vllum figmē
tum, †& dolum, simpliciter quidem. l. si seruus commu-
1 nis. §. quòd si sciens. ff de furt. l. ab emptione. ff. de pact.
l. 3. C. de peri. rei uend. explicat Bud. in le. emptorem. ff.
de actio. empti. Sic apud Plautum in Aulularia, Euclio
senex Liconidem adolescentem alloquutus act. 4. scen.
6. inquit: Dic bona fide, tu id aurum non surripuisti? A-
pud Terentium in Heautontimo. actu. 4. scena. 5. Chre-
mes Syrum interrogans inquit, bona ne fide? In summa
denique bonam fidem ipse interpretor iudicium illud
priuatum, quo quisque de rebus proprijs diiudicat secū,
particulariter quidem de omnibus proprijs actib. mora
lib. Nam & fides iudicium quoddam est, quo credimus
aliquid, item & illud, quo proprios nostros actus mora-
les iudicamus, quamobrē in hac parte fides pro consciē-
tia adsumitur, & conscientia credulitas quædam est, & p̄
terea iudicium examinans actiones nostras, ideoque a
Paul. ad Rom. c. 14. fides appellatur, dum inquit: Omne
q̄ nō est ex fide, peccatum est, ex fide inquam, id est ex
conscientia, auctore Ambros. in comment. Epist. ad Ro
ma. c. vlt. de præscr. c. quęrat aliquis. de pœnit. dist. 3. qua
ratione, quoties quis actum cogit contra conscientiam,
& aduersus id, q̄ priuatum eius iudicium dictat, dolo q̄
dem non bona fide vtitur. unde ad discernendum alicu-
ius bonam, uel malam fidem, respicienda est vniuscuius
que propria, non alterius consciētia, vel opinio. l. 5. §. Iu
lianus scribit. ff. de in ne. actuq. priuato. Quo fit, vt is di-
catur bona fide possidere, bona fide cōtrahere, qui cre-
dit se id iuste facere, & vt dicitur, nullum habens in cor-
de figmentum, nec dolum. l. qui a quolibet. ff. de contra
hen. emp. l. bonæ fidei emptor. ff. de verb. signif. Is vero,
qui corde aliud credit, quam q̄ dicatur, is inquam mala
fide possidet, & contrahit. l. res bona. ff. de contrah. emp.
l. bonam fidem. C. de acti. Etenim secundum Cice. lib. 1.
de offic. fides inde dicta est, q̄ fiat id, quod dicitur, & iu-
stitiæ est fundamentum, idcirco in omnibus negotiis ra
tio bonæ fidei habēda est, cum ei aduersetur mala fides,
& dolus, qui in republica minime est tolerandus, imo a
quocunq. negotio summis viribus exterminādus. Hinc
sane quæritur, quamobrem iure ciuili actiones quędam,
& contractus eo distinguantur, quod quidam sint bonæ
fidei, reliqui uero stricti iuris. §. actionem autem. Inst. de
act. l. in actionib. de in litem iur. tex. in c. cum venerabi-
lis. de excep. & inibi gl. Panor. & alii. Nam cum in omni
actione bona fides, & eadem in omnibus contractibus
considerari debeat. l. si mandato. §. 1. ff mādat. l. bonam
fidem. C. de act. & oblig. mirum quibusdam qui iuris ci-
uilis disciplinam summis, quod aiunt, digitis tetigere, vi-
debitur, cur contractus quidam speciali titu. bonæ fidei
censeantur.

Verum apud iuris ciuilis responsa interdum verbum
hoc, bona fides, non tam synceram illam uolūtatem, &
2 animum dolo, †contrarium, quam æquitatem quandam,
& iustitiam ipsam a rigore quodam summo segragatā,
& puram significat. l. bona fides. ff. deposi. l. at si quis. §.
hæc actio. ff. de relig. & sumptibus fune. l. si mandauero.
§. Iulian. ff. mand. l. 2. §. vlt. ff. de preca. Rursus strictū ius
apud Iurisconsultos appellatur ius prędurum, exactum,
& rigoris plenum, quod quidem æquitati, bono, & ęquo
opponitur, l. 2. §. item Varrus. ff. de aqua plu. arcen. l. pla-
cuit. C. de iud. l. in his ff. de cond. & dem. tradit elegāter
Bud. in l. 1. col. 2. ff. de iust. & iur. ac de æquitate quidem
multa Oldendorp. in tract. de formula inuestigādę actio-
nis, c. quid sit ęquitas. Et idem in forensi disputatione de
ęquitate. Cęlius lib. 4. lect. antiquar. c. 22. ex quibus illud
satis constat, strictum ius esse, quod stricte, & proprie ad
corticem literę absq; ulla benignitate, & humanitate est
intelligendum, atque interpretandum, & ideo opponi-
tur ęquitati, ac bono, & æquo, a quo benigna, & huma-
na deducitur interpretatio. l. Pantonius. in prin. ff. de ac-
quir. hæred. l. si ita scriptum. in prin. ff. de liber. & posth.
l. 5. §. qui operas. ff. ad Tertul. l. Thais. §. libertatem. in fi.
ff. de fideicommi. liber. l. si debitor. §. 1. l. inter eos. §. 1. ff.
de fideiussor. omnium latissime And. Tiraq. lib. 1. de re-
tract. §. 35. glo. 1. in princ.

Hinc denique ęquitas rigori, & stricto iuri opposita,
est, mitigatio, & interpretatio legis scriptę ex aliqua cir-
3 cunstantia† personarum, rerum, aut temporum, quēad-
modum ab Arist. deducitur lib. 5. Ethic. c. 10. ex nostris
pręter alios id adnotarunt Fortu. & Bud. in l. 1. 4. nota.
ff. de iust. & iur. cuius rei & author est Iurisconsultus in
d. l. bona fides. ff. deposi. qui exēpla huic conclusioni sup
peditat: Sic & Quintil. lib. 7. Instit. c. 7. eo exemplo vtis
quo & Michael Ephes. super Arist. in d. c. 10. de lege sta
tuente, q̄ peregrinus muros ascendens occidatur, cuius
legis verbis, & rigori stricto subest peregrinus, qui mu-
ros ascendens hostes vrbem inuadentes eiecit, & fuga-
uit, adest tamen ęquitas, quę legem suprascriptam interp
pretatur, & dictat, hunc peregrinum occidendum non
esse. Sic constat, ęquitatem esse admirabile quoddam tē
peramentum, quod ex perfecta ratione omnia modera-
tur. l. Diuus. ff. de in integ. rest. l. si seruo fideicommissa-
ria. ff. de hæredib. inst. explicat, & Ioan. Coras. lib. 2. Mi-
scel. c. 18. Hæc uero moderatio ab æquitate deducta ius
ipsum non uiolat, si legislatoris mentem inspiciamus, si-
cuti manifestum est, imo iustitiam ęquitas ista pręfefert,
authore Iurisconsulto in l. 1. ff. de iust. & iur. quo in loco
scriptum est, ius esse artem boni, & ęqui. Hinc apud Ari
sto. illud ἐπιεικής, & ἐπιείκεια quibus strictum ius plerū-
que moderatur, quemadmodū, & de hac ἐπιεικείᾳ, sunt
Iurisconsultorū testimonia plura, potissimū in l. aut fa-
cta. ff. de poe. & in d. l. bona fides. opt. tex. in l. nulla. ff. de
legib. q̄ duriorē interpretationem scriptę legis repro-
bat. Quasi ęquitas, quæ moderatrix est a iure non dissen
tiat. Nam & Cicer. ad Heren. lib. 3. iustitia, inquit, est ęq
tas ius unicuiq. tribuēs pro dignitate cuiusq. idem Cicer.
lib. 3. Offic. inquit. In primis operam dabūt, vt iuris, & iu
diciorum æquitate suum quisq. teneat. probat idem tex.
in l. cum nec patronos. C. de iniur. q̄ si qn̄ æquitas apud
authores a iure, uel a iusto distingui videatur, tunc ea di
stinctio, uel referenda est ad ius strictum, & ad iustum,
quod a scripta lege descendit, vel ad æquitatem, quæ
remissio

remissio potius benigna sit, & ad indulgentiam quandã atque humanitatem, quam ad ius ipsum spectet.

Ex quibus deducitur ius strictũ id dici, quod prædurum sit, & asperum, a quo non liceat, nec latum vnguem discedere, cuique nihil addi, nec detrahi possit, nisi qđ scriptura loquitur. l. si alii. ff. de vsufru. legat. l. cõtractus. C. de fid. instr. hocque ius æquitati opponitur; idemque appellatur ius subtile. l. si ita scriptum. in princ. ff. de libe. & posth. l. in bello. §. Codicilli. ff. de capt. l. si qs ita scripserit. §. 1. ff. de manumis. testa. l. si tibi. ff. de don. l. filio præterito. ff. de iniust. rup. l. per fundum. ff. de seru. rusti. pd. quib. Iurisconsultorum responsis ius strictum, quod nullam admittit interpretationem, subtile appellatur, & benignæ, ac humanæ interpretationi, æquitatiq. opponitur, ad idem l. generaliter. §. si quis seruo. ff. de fideicõ. liber. Hac ratione ius istud strictum, quod nullam interpretationem admittit, sed prædure leges, & cõstitutiones iuxta literam intelligit, a ueteribus auctoribus dictum est summũ ius, idemq. summa iniustia censetur; cum nimis seuere, & dure absq nullo temperamento ex eo leges accipiãt, alioqui in maximam Republicæ vtilitatem ex variis causis interpretandæ, ac moderandæ. Etenim summum ius appellatur, quoties de verbis tm legis cõtenditur: nec spectatur quid senserit qui scripsit, aut qui loquutus est, quo in genere plerunq. sub authoritate iuris perniciose erratur. l. si seruum. §. sequitur. ff. de verb. obli. Hinc Terent. in Heauton. dixit, summum ius sæpe summa malitia. Cice. item lib. 1. Offic. existunt, inquit, etiam sæpe iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione, ex quo illud, summum ius summa iniuria, factum est iam tritum serm. prouerb. Hactenus Cicer. qui & in oratione pro Cecinna eleganter scribit. Cæteri tum ad istam hortationem decurrunt, cum se in causa putãt habere æquum, & bonum, quod defendant, si contra verbis, & literis, & vt dici solet, summo iure contenditur, solent eiusmodi iniquitati, & boni, & æqui nomen dignitatemque opponere. Meminere & huius prouerbij Columella lib. 1. rei rust. c. 7. & Valer. Max. lib. 8. c. 2.

Igitur ex his apparet ratio, quare contractus quidam bonæ fidei dicantur, reliqui vero stricti iuris. Nam bonę fidei contractus ideo quidam censentur, quod in his alter alteri arbitrio, & officio æquissimo iudicis teneatur de eo, quod ex bono, & æquo præstari oportet, etiã si in conuentione id dictum non sit. habet etenim iudex potestatem in his actionibus iudicandi, quod sibi bonum, æquumque uisum fuerit, quamquam nihil a contrahentibus dictum sit, quod sensere iuris utriusq. interpretes, pręsertim in §. actionum, de act. gl. & Panorm. nu. 20. in ca. cum uenerabilis. de excep. qui contractus stricti iuris iõ dici arbitrantur, quod in his nihil ueniat, nec quidquam possit iudex, nisi quatenus nominatim a partib. conuentum sit, cum omissum censeatur, quod palam uerbis expressum non sit. l. quicquid astringendæ. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de uerb. oblig. atque ita hanc esse huius discriminis rationem nostrates existimarũt, & his suffragatur, quod modo late deduximus, nempe bonam fidem quandam æquitatem esse, benignamque ex bono & æquo interpretationem. His accedit Triphon. Iurisconsl. in l. bona fides. ff. deposit. bona fides, inquit, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderat. Sic Caius in l. ex maleficiis. ff. de act. & oblig. His actionib. ait, inuicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. ad idem tex. insignis in l. quæro. in prin. ff. locat. Nam & tantum in his actionibus bonę fidei ualet officium iudicis, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. l. item si. in fi. cum l. seq. ff. de nego. gest. l. mora. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. l. Lucius. ad fin. ff. depos. Cice. lib. 3. de offic. eiuntũ Scæuolam refert existimantem, in his iudiciis, & actionibus bonę fidei, summam vim esse, quoad iudicia arbitrium, & fidei bonæ nomen manare latissime, idq. versari in tutelis, societatibus, pignoribus, deposito, mandato, emptione, uenditione, conductione, & locatione, siquidem eo auctore in his magni est iudicis statuere, præsertim cum in plerisque sint iudicia contraria, quid quemque cuique præstare oporteat.

Sed adhuc controuertitur, unde hi cõtractus, & actiones denominationem istam acceperint, cum sint in iure Cæsareo alia multa, in quibus benigna, & æqua est adsumenda interpretatio, & in quibus iudicis arbitrium plurimum possit, nec adhærendum mordicus sit uerbis, & scripto, sicuti passim apparet. Huic profecto quæstioni, tametsi sufficiens responsio detur ex paulo ante prenotatis ob exuberantem æquitatem, quæ in his iudiciis examinandis versatur, adhuc pro huius rei perfecta cognitione adnotandum est, quod olim prætores Romæ multis impediti negotiis priuatas causas non iudicabãt, sed litigatoribus tantum petentibus indices dare solebant. optim. tex. in l. placet. C. de pedane. iudicibus. Prætor vero statuta die uocatis ad se litigatoris, eisque summatim auditis, formulam quandam ex proposita causa cõcipiebat, quam ad pedaneum iudicem deferrent litigatores, quamque formulam in quibusdam iudicijs stricte in ea fere uerba, quibus contrahentes vsi fuissent, aut in alia ex natura rei ita includebat, vt iudici fas non esset ab eius prescripto discedere, etiam si forte id ęquum esse censeret. Ita enim eam concipiebat formulam: Si patet Titi. Seio centũ mutua dare oportere, Caius cõdẽnato, extra quam si pactum conuentum, ne ea pecunia mutua peteretur, factum sit. Cnius quidem vsus, & pretorii instituti meminere passim ueteres, præsertim Cice. lib. 2. de inuẽtione. Theophil. in princ. Inst. de interdict. l. 1. in princi. ff. de fluminib. l. 1. ff. de dol. excep. & hæc formula stricti iuris ideo dicta est, quod iudici priuato recedere non liceret a prætoris præscripto, sed omnis eius potestas intra formulæ terminos, & fines concludebatur, quod & Senec. lib. 6. de benefic. c. 5. & 6. significat. In quibusdam vero contractibus, his videlicet qui a Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur, prætor cum iudices dabat addere solebat illa verba, ex bona fide. Ex qua prætoria formula liberam iudicandi facultatem iudex habebat, iuxta id qđ sibi æquum uisum fuisset, nec tenebatur ad strictam prętoris delegationem, nec ad contractus præcisam uerborum conceptionem, quod probatur auctoritate Pauli Iurisconsulti in d. l. Quæro. ff. locat. usuræ, inquit, in bonæ fidei iudiciis non tam ex obligatione proficiscuntur, quam ex officio iudicis applicantur, & rursus inibi fide iussionis formula ad hos contractus ita concipitur; In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit tantum fide tua esse iubes? Cicer. item hoc ipsum palam testatur, ita enim lib. 3. de offi. inquit; Atque iste dolus malus atiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circunscriptio adolescentiũ, l. Latoria, & sine lege iudicijs, in quib. ex bona fide, additur. idem Cice. statim: Quintus quidem Sceuola Pont. Max. ait, Summam vim esse dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in quib. adderetur; Ex fide bona, quo in loco meminit omnium fere actionum bonæ fidei, idẽ paulò ante scripserat: Iraq. Calphurnius cũ demolitus esset ædes, coguolceq. Claudiũ ędes postea prescripsisse, q̃ esset ab auguribus demoliri iussus, ad arbitrũ illum adegit, quicquid sibi dare, facere oporteret, Ex fide bona. M. Cato sententiam dixit, & pronunciauit, emptori damnum præstari oportere. Hæc Cicer. qui elegantius rem istam explicuit lib. 6. Topico. ad Trebatium, dum inquit: In his omnibus igitur iudiciis, in quibus, Ex fide bona, est additum, plurimus earũ vsus est. Quo in loco Boet. eius interpres ait. In his igitur iudicijs, in quibus additur, vt ex bona fide iudicetur, id

est

est vbi iudices dantur, vt non strictas inter litigantes sti-
pulationes, sed bonam fidem quærant, plurimus causarũ
vlus est. Hactenus doctissimus ille Cicer. interpres.
Sed & ipse Cicer. lib. 3. de natura Deorum inquit. In-
de tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro socio, fi-
duciæ, reliqua, quæ ex empto, aut uẽdito, aut conducto,
aut locato contra fidem fiunt. Inde iudicium publicum
rei priuatæ lege Latoria. Inde euerriculum malitiarum
omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquilius fami-
liaris noster protulit, quem dolum idem Aquilius tũ te-
nere putat, quum aliud sit simulatum, aliud actum. Hæc
Tullius, Ex quibus constat, quæ sit vera, & propria ratio
ob quam contractus quidam, actiones quædam dictæ
sint stricti iuris, quædam bonę fidei. Etenim lege duode
cim tabularum sancitũ fuerat his quidem verbis. In con
tractib. ea præstantur, quæ lingua nuncupata sunt, sicuti
meminit Cice. libr. 3. de offic. Hanc uero legem prætor
obseruandam esse censuit in contractibus stricti iuris;
ideoq. secundum eam formulam concipiebat, non ita in
contractibus bonæ fidei, in quorũ iudicio exhibebat li-
beram formulam, addens, vt iudex condemnaret iuxta
id, quod ex bona fide præstari oporteret.
Quęram sane adhuc libenter, cur prætor potius his iu
dicijs, & actionibus addere solebat verba illa, ex bona fi
de, quam alijs? Et profecto id in causa fuit, quod hi con-
tractus, qui nominatim a Iurisconsultis bonæ fidei cen-
sentur, magis quam alij essent ad humanum conuictum,
& societatem necessarii, sine quib. humana societas cõ
sistere nequit; cuius quidem rationis testis integerrimus
est ipsemet Cicer. lib. 3. de offic. Fideique bonæ nomen
inquit, Scæuola existimabat manere latissime, idq. versa
ri in tutelis, societatibus, fiducijs, mãdatis, rebus emptis,
venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas contine-
tur. facit ad hæc tex. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & l.
iur. gent. in prin. ff. de pact.
Ex præmissis primo infertur, manifestam esse rõnem
discriminis inter contractus bonæ fidei, & contractus
stricti iuris, & quamobrem eam appellationem habue-
rint, & in summa in contractibus, & actionibus bonæ fi-
dei officium iudicis plurimum posse, non sic in contra-
ctibus stricti iuris: sicuti probatur in §. in bonæ fidei. de
act. l. quæro. in prin. ff. locat. l. bona fides. ff. deposit. cum
multis alijs, quæ modo præcitata fuerunt, & statim expres
sim adnotabuntur. Etenim hanc rationem veteres iuris
vtriusq. professores in d. ca. cum venerabilis, & in d. §. a-
ction. de actio. non omnino ignorarunt, tametsi originis
cognitionem minime nacti fuerint.
Secundo ex his ipse potissimum ambigo, sit ne uerũ,
quod hac in re Zasi. vir doctissimus scripsit in l. qui aũt.
colu. 3. ff. quæ in fraud. credi.* & in rub. ff. de leg. 1.* vbi
existimat, contractus istos quos bonę fidei nomen hẽre
diximus, ideo sic nuncupatos, quod olim apud Roma-
nos hi contractus iuris gẽtium celebrarentur in templo
Fidei nemine præsente nisi ipsa dea Fide, citat huius an
tiquitatis auctorem Dionysium Halicarnasseum, cui ta-
men hac in re ipse opinor minime credendum esse, et-
enim præterquam quod reliqui latini auctores hoc sub-
ticuerunt, minime subticendum, nõ est vero simile in re-
publica ita bene instituta, contractus istos, quibus huma
num commercium innititur, adeo secrete celebrari, vt
nullus testis esset conuentionis, si ea, contempta diuina
religione, quod frequẽtissime contingit, negaretur, ideo
que hanc Zasij rationem reijciendam esse censeo, potis-
sime quia ex varijs auctorum locis apparet, apud Roma
nos contractus istos testibus, & arbitris celebrari sole-
re. Et eo præsertim, quod non meminerim apud Diony.
Halicarnasseum me legisse, quod Zasi. ex eodem aucto-
re retulit. Nam locus ex Dionys. li. 2. de antiq. qui forsan
Zasi. fefellit, nihil ad hanc rem pertinet. Etiam si de dea
Fide, atque de contrahentium conuentionib. tractauerit
illic auctor ille celebratissimus. Etiam si Zasi. propriam
opinionem in rub. de leg. 1. repetat.
Tertio hinc apparet, adhuc iure Romanorum, & no
uellarum, constitutionum ætati Iustiniani, & hisce qui-
dem temporibus manere discrimen maximũ inter actio
nes bonæ fidei, & stricti iuris, tametsi solemnitas illa præ
toris, qua formulas, & concipiebat, & dabat, sublata sit. l.
1. C. de formulis, & ibi Doct. tradit Ias. in princ. de actio
nib. nu. 27. ac notatur in l. edita. C. de edend. & explicat
Alci. lib. 4. dispunct. c. ult.
Quarto subsequitur ex præcedentibus, falsam esse opi
nionẽ Bal. qui in c. 1. de plus petit. in fine, scribit iure Ca-
5 nonico contractus omnes bonæ fidei censeri etiã eos,
qui iure ciuili stricti iuris nominantur, atque idcirco iu-
re Põtificio sublatam esse distinctionem contractuum
stricti iuris a contractibus bonæ fidei. huic sentẽtię Bal.
sequutus subscripsit Ias. in § actionum. nu. 4. & in §. qua
drupli. ad fi. de action. item Lance. Galiau. in l. 4. §. Cato.
col. 18. ff. de uerb. oblig. Etenim hæc conclusio falsa est,
nec iure Pontificio alicubi hęc actionum distinctio re-
probata fuit. Vnde cũ ea iure ciuili admissa sit, existimã
dũ est in dubio tacite a iure ipso Pontificio admitti. c. 1.
de nou. ope. nunc. imo expressim isthæc iuris Cæsarei di
stinctio probata uidetur in c. cum uenerabilis. de excep.
qua ratione a Bal. dissentiunt Ias. in l. cum postea. nu. 3.
C. de pact. idem in l. quod te mihi. nu. 34. ff. si cer. pe. An
to. Burgen. in c. cum dilecti. de emp. & uend. num. 54. &
Lud. Gomes. in d. §. action. nu. 4. posset fortassis Bal. ad-
notatio procedere vbi uersatur causa pia, vel quid simi-
le ex mente ipsorum Canonum.
Quinto hinc explicari poterit discrimen illud, quod
communi omnium consensu constitutum est inter con-
tractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris. Nam licet
dolus dans causam contractui bonæ fidei efficiat con-
6 tractum illum nullum ipso iure. l. & eleganter. ubi glo. &
Bar. ff. de dolo. l. 3. §. vl. ff. pro socio. l. in causæ. ff. de mino
rib. gl. in l. 2. C. de rescin. uend. l. 57. tit. 5. par. 5. tñ dolus et
dans cãm contractui stricti iuris non reddit contractum
nullũ ipso iure, sed rescindendus is contractus ex l. dolo.
vel metu. C. de inutilib. stipul. d. l. & elegauter. §. nõ solũ.
Quę quidem differentia traditur per gl. in ca. cũ dilecti.
de emp. & vend. Bar. in d. l. & elegãnter. Communiq. do
ctorum suffragio recipitur secundũ Imol. col. 3. & Anto.
Burg. nu. 45. in d. c. cum dilect. Iaso. in d. §. actionum. nu.
28. ubi gl. eandem distinctionem probat. Fatetur itẽ eam
esse communem Nicellus de concordia gloss. c. 13. aduer-
sus quam communem post Petrum a Bellapertica, & Fa
brum in d. §. actionum. disputat latissime Ioãnes Igneus
in l. contractus ff. de reg. iur. nu. 105. contendens, contra-
ctus bonæ fidei etiam ipso iure nullos non esse, imo uali
dos censeri, licet dolus eisdem causam dederit, sicuti &
ualidi iure ipso sunt contractus stricti iuris, quibus do-
lus causam dederit.
Quid autem referat, contractum esse nullum ipso iu-
re, aut rescindendũ, tradidere multi, sed præsertim And.
Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. don. uerb. reuertatur.
nu. 119. & seq. Hoc tamen in loco non omittam referre,
quæ Francisc. Duaren. in l. in actionib. ff. de in lit. iur. nu.
15. scribit, de his contractibus bonæ fidei, & stricti iuris,
quibus dolus causam dederit. Nam pręmittit apud vete-
res, prætorem, qui iuris ciuilis custos dicebatur, ius non
habuisse tollendi, aut abrogandi ius ciuile, & populi Ro
mani leges, sed ei tñ permissam fuisse emẽdationem, ac
interpretationẽ iuris, q̃ ex bono, & æquo fit. l. 1. ff. de fe-
riis. l. ius aũt. ff. de iust. & iur. Quod igitur prætor ad emẽ
dationem, & interpretationẽ iuris ciuilis statuebat, licet
ius diceretur, attamen quia ius ciuile primarium erat, &
superius, non ius simpliciter nomẽ iuris obtinuit, ideoq.

ius illud ciuile exprimere volentes Iuriſcõſulti per excellentiam, & quia prætorum ius ad illius interpretationẽ, & moderamen ſtatuebatur, ipſum ius, appellarũt. teſtis eſt Vlpian. in l. 1. §. vlt. ff. de ſuperficie. Seruitutes, inquit, prætorio quoque iure cõſtituuntur, & ipſæ ad exemplũ earum, quæ ipſo iure conſtitutæ ſunt vtilibus actionib. petũtur. idem in l. 1. ff. q̃ falſo tutore. ait: ſi prætor decreuerit ratum ſe habiturum id, q̃ his authorib. geſtum eſt tunc ualebit per prætoris tuitionem, non ipſo iure. Ad hęc eſt, & ſing. tex. in l. 1. ff. quib. mod. uſusfructus amitta. parui, inquit Iuriſconſultus, refert, vtrum iure ſit conſtitutus uſusfructus, an tuitione prætoris. Hoc ipſum ꝓbat in l. ſi vſusfructus. ff. de vſufructu. quemadmodum caue. Illud ait, ſciendum ſiue ipſo iure quis vſumfructũ habeat, ſiue per tuitionem prætoris, nihilominus cogẽdum eſſe fructuarium cauere, aut actiones ſuſcipere. Hinc ſane pactum iure ciuili per pactum nõ tollitur, ſed per tuitionem prætoris. l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact. Nam etſi legib. Romanis cautum ſit ſtipulationem per ſtipulationem tolli, & elidi, non ſic eodem iure ciuili de pacto ſtatutum eſt, & ideo qui iure ipſo, i. iure ciuili, obligatur, ꝑ pretoris tuitionem defenditur ab obligatione. Prætor enim ęquitate motus pacta quædam tuetur temperans rigorem iuris ciuilis, ex quo uim nullam obtinuerãt. His Cicer. adſtipulatur lib. 2. de inuentio. & lib. 2. ad Herennium ita ſcribens. Sunt enim pacta, quæ legibus ſeruanda ſunt. Sunt item pacta, quæ ſine legibus obſeruantur ex conuentu, quæ iuri præſtare dicuntur. Iuri uero dicuntur præſtare, quia cum prætor exceptione data eum, qui iure ciuili obligatus eſt, tueatur, conſtat actionem iure ciuili competentem inefficacem remanere. §. 1. Inſtit. de exceptionib. l. nihil intereſt. ff. de reg. iur. l. quod ſi maritus. ff. de conſtit. pecu. Prætoris ſiquidem formula hæc erat. Si patet Titium Sempronio ſtipulanti centum promiſiſſe, Mæuius iudex eſto, extra quam ſi dolo inductus aut metu coactus promiſerit. Vel ita concipiebatur exceptio pacti de non petendo, Extra quam ſi pactum conuentum, ne ea pecunia peteretur factum ſit. arg. l. excep. ff. de excep. Atque hæc ideo prænotata fuere, vt hinc cõſtet apud ueteres Iuriſconſultos uerba iſthæc, ipſo iure idem ſignificare, quod illa, iure ciuili, ad differentiam iuris prætor ij, eiuſque æquitatis, ac moderationis. Qua ratione poſtea iure Pontificio, & conſtitutionib. nouellis hęc uerba in eum ſenſum accipiuntur, ut ſignificent ab initio ſtatim, vel actum nullum eſſe, vel valere iure Pontificio, Cæſareo, quocunque alio, de quo tractetur, ad exemplum quidem veteris ſignificationis iuxta quã omnino iure ciuili actus, uel erat nullus, uel ualidus, licet prætoria æquitate reſcinderetur, quandoque, & plerunque tuitione quadam defenderetur.

His denique precognitis illud eſt obſeruandum, quod olim apud Romanos contractus dolo initus efficax erat, dolique nulla ratio apud iudicem habebatur, niſi in bonæ fidei iudicijs, aut niſi minor, dolo eſſet circunſcriptus, donec pretores ius ciuile moderantes, uel doli actionem, uel exceptionem litigaturis concedebant ſequuti, & in iudicijs conſtituendis admittentes formulas quaſdam, quas Aquilius Iuriſconſultus aduerſus doloſos ediderat. Cuius rei teſtimonia ſunt apud ipſum Cicer. lib. 3. de officijs, is inquam ait, Atque iſte dolus malus, etiam legibus erat uindicatus, ut tutela duodecim tabulis, & circunſcriptio adoleſcentium lege Latoria, & ſine lege iudicijs, in quibus, Ex bona fide, additur. Idem Cicero eodem lib. Stomachari, inquit Cannius. Sed quid faceret, nondum enim Aquilius collega, & familiaris meus protulerat de dolo malo formulas. Item & ipſe Tullius lib. 3. de natura Deor. Inde tot iudicia de fide mala, tutelæ, mandati, pro ſocio, fiduciæ, reliqua quæ ex empto, aut vendito, aut conducto, aut locato contra fidem fiunt. In de iudicium publicum rei priuatæ lege Latoria, inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod Caius Aquilius familiaris noſter protulit. Idem lib. 1. de officijs. Iam illis promiſſis non ſtandum eſſe, quis non videt, quæ coactus metu, aut dolo deceptus quis promiſerit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Hactenus Cicer. Ex quibus apparet, dolum iure ipſo, id eſt ciuili in bonæ fidei iudicijs vindicari, in cæteris iure tantum prætorio per actionẽ, aut exceptionem doli, quo item fit, vt iudicijs bonæ fidei nunquam oportuerit a prætore dãte iudicem addi exceptionẽ doli, ea etenim iplis iudicijs huiuſmodi ineſt. l. huiuſmodi. §. quis ſeruum. ff. de leg. 1. l. ſed etſi. ff. ſol. matr. l. 3. C. de reſcind. vend.

Sexto ab huius quæſtionis definitione infertur, plurima ceſſare, quæ per Petr. Cyn. & alios adducuntur aduerſus communem ſniam, qua definitum eſt, contractus bonæ fidei quibus dolus cauſam dederit, nullos eſſe ipſo iure, non ſic contractus ſtricti iuris. Nam ius ciuile irritum eſſe cenſet cõtractum bonæ fidei ab ipſo quidem initio, & nullum omnino ratione doli, qui cauſam contractui dederat, atque ideo ipſum ius ciuile actionẽ dat, & exceptionem ad illum dolum vindicandum, ex quibus cõtractus reſciſſio ad expeditiorem effectum peti, uel obijci poterit. Eaque actio de dolo ipſi contractui uidetur ineſſe, ſicuti & exceptio doli, quemadmodum ſuperius eſt probatum, quicquid aliter hac de re Doctores noſtri ſcripſerint.

Septimo hinc & illud conſtat, non ſatis Petr. a Bellapert. rem iſtam intellexiſſe, dum aduerſus rationem communioris opinionis argumentatur contractum ſtricti iuris, cui dolus cauſam dederit nullum eſſe ipſo iure, ſi & contractus bonæ fidei ex hoc nullus fit, Nam ipſe ſcribit ita in contractibus ſtricti iuris, ut in bonæ fidei ex dolo dante cauſam contractui deficere conſenſum, quem dolus omnino impedit, & ſic ſubſtantiam obligationis, & contractus, ideoque ſi contractus bonæ fidei nullus cenſeatur ipſo iure ex eo, quod ſubſtantia, quæ a conſenſu pendet, deficiat, eadem ratione, & contractus ſtricti iuris cenſeri dẽt ipſo iure nullus ratione doli dantis cauſam contractui. Etenim vtcunque ſit, etiam ſi conſenſus deſit in contractibus ſtricti iuris, quia dolus det contractui cauſam. l. qui cum tutoribus. §. qui per fallaciam. ff. de tranſ. l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omn. iud. l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. oblig. tamen lex ciuilis Romanorum, quæ a prætorio iure diſtinguitur, noluit dari actionem ad vindicandum iſtum dolum, nec eum vindicare in cõtractibus ſtricti iuris, tametſi in contractibus bonæ fidei dolum iſtum non tantum improbet, ſed & legibus vindicandum eſſe cenſeat, vnde Conrad. in ſummario totius operis de contractibus ad q. 57. diſtin. 3. poſt 14. dictum. Petrum in hac argumentatione reprehẽdit, ex eo quod ius ciuile voluerit contractum bonæ fidei, cui dolus cauſam dederit, nullum eſſe, nec tamen idem voluerit de contractu ſtricti iuris, ẽt quo ad conſenſus defectum omnino pari, nempe quia dolus contractui cauſam dederit. Vnde ſcdm eum ẽt ſi ex natura rei ob deficientẽ conſenſum hi cõtractus bonæ fidei, & ſtricti iuris pares ſint, tñ quo ad iuris ciuilis remedia, & diſpoſitionem liberam impares cẽſentur, & cenſendi ſunt. Cum liberũ legi fuerit hoc vni cõcedere, & alteri negare varijs ex cauſis. Nõ tñ oĩno eſt admittenda rõ ſupraſcripta, qua diximus dolum dantem cãm contractui conſenſum impedire, quatenus conſenſus ſubſtantia contractus eſt. l. conſenſu. ff. de actio. & oblig. Nã ſi hæc fuiſſet principalis rõ, ex qua ius ciuile voluit, & ſtatuit nullũ eſſe cõtractũ bonæ fidei, profecto eadẽ rõne idẽ foret in contractibus ſtricti iuris dicendũ, cũ & in eis ſubſtantia, i. conſenſus deficeret, q̃ fatet Bar. in d. l. & elegãter. col. 3. Sed quis dolus det cau

sam contractui bonæ fidei,vel stricti iuris,non ex hoc se quitur consensum substantialē contractus defecisse, et- enim uere cōtrahens consensit. Qđ si dixeris, hic nō cō sensisset nisi dolo inductus foret ad consentiendum,fa- teor quidem,& tamen illud constat,ꝙ nihilominus vere consensit contractui,licet in causa inducente ad consen sum errauerit,& deceptus fuerit,sicut Bar.in d.l.& elegā ter.adnotauit,idemque probatur efficaci exemplo . Ad contractum enim matrimonij consensus, & is liber om- nino pro eius substantia necessarius est,c.cum locum.de sponsalib. Et tamen si quis dolo inductus fuerit falsis ꝑ- suasionib.& causis,vt Mariam vxorem accipiat,in eam- que vxorem accipiendam consentiat,alioqui dubio pro cul non consensurus,si certus esset causas sibi expressim significatas falsas esse,profecto hic matrimonij contra- ctus validus est,non alia ratione,quam quod substantia lem cōsensum habeat,qui ad coniugium necessarius est. quemadmodum in hac specie ipse probaui in Epito. ad 4.lib.decret.2.par.c.3.§.7.nu.3.quo in loco,& de matri monio per errorem contracto tractaui.

Octauo infertur,non esse propriam,nec veram ratio nem,quam tradit Cur.iun.in l.in actionib.ff de in lit.iu. nu.4.huius quidem distinctionis contractuū bonę fidei a contractibus stricti iuris.Is inquam existimat,bonæ fi- dei actiones ideo dictas esse,ꝙ licet dolus ab omni con tractu abesse,ac bona fides vbiq; adesse debeat, tamen in his cōtractib.qui bonę fidei sunt,magis necessaria sit, & ad eorum substantiam pertineat,cum contractus bo- næ fidei nullus sit ipso iure,si dolus ei dederit causam,ꝙ modo explicuimus.Etenim iuxta præmissam a nobis tra ditionem non ideo contractus bonæ fidei ex dolo dante causam contractui nullus est ipso iure , ꝙ bona fides ad eius substantiam requiratur. Et pręterea libenter quęrā a Curtio cur magis in his contractibus bona fides ad eo rum substantiam pertineat quam in aliis,qui stricti iuris nominantur? Vnde sufficiens nō est ratio Curtij, præser tim ꝙ priuilegia,& iura,quæ his cōtractibus bonę fidei lege dantur,ac competunt,etiam ad eos pertinent, in q- bus contrahentium dolus minime contigerit.l. bona fi- des.ff deposi.l.1.§.actionum.ff.eod.tit.& constat ex dif- ferentiis,quas inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris explicat gl.in d.c.cum uenerabilis.vbi Panor.de except. Doct.in d.§.actionum.ubi Ludo.Gomez.tradit nu.24. sex differentias inter contractus bonæ fidei,& stricti iu ris,aliam ponit gl.in c.cum dilecti.de empt.& uend.De- inde ratio Curtij ex eo deficit, ꝙ bonæ fidei vocabulū in hoc tractatu non tātum pertinet ad id,ꝙ a dolo, frau de,& calliditate alienum est,sed & ad illud ꝙ bonū , & ęquum censetur,iuxta d.l.bona fides,& ea,quæ ex Cice. paulò ante commemorauimus.

Nono deducitur ab his,in animæ iudicio minime cō siderandam esse hanc differentiam cōtractus bonæ fidei. & stricti iuris,quoties dolus dederit causam contractui. Nam siue contractus,cui dolus causam dederit,sit bonę fidei,siue stricti iuris,omnino nullus erit,nec dolosus eo vti poterit etiam nulla rescissione præmissa , nec dolum passus ex eo tenetur ante rescissionem,siquidē in eo fo- ro non tractatur de subtilitatibus his,& distinctionibus iuris ciuilis,a prætorio , sed tantum agitur de natura rei secundum quā non differt contractus stricti iuris quan- tum ad hoc a contractu bonę fidei,cum etsi lex ciuilis o- miserit actionem dare aduersus dolosum , non ex hoc eum liberat ab eo iure naturali,quo tenetur is dolo absti nere,proximumq.non decipere,atque ita visum est Cō rado in tract.de contract.in Summario totius operis ad q.57.dist.3.post 14.dictum.Idemq. potest colligi ex his quę nos explicuimus in reg.Peccatum.de reg.iur.2. par. §.3.nu.9.Hæc sane de bona fide quantum attinet ad cō tractus,qui a Iurisconsultis bonæ fidei dicuntur.

S V M M A R I V M.

1 *Quis dicatur bona fidei possessor.*
2 *An possit dari medium inter bonam,& malam fidem,et inibi qualiter contrariorum eadem sit disciplina.*
3 *Dubitans an res sit sua,vel aliena,an habeat bonam fidē & an possit eam rem vsucapere.*
4 *Intellectus c.si virgo.34.q.2.*
5 *Errans in iure nec assistenti,nec resistenti,an habeat malam fidem,& ibi de iuris errore.nu.seq.*
6 *Examinatur sententia Bar.in l.sed si lege.§.scire.ff.de pet.hæred.*
7 *Ignorantia iuris humani,an habeat culpam.*
8 *Error iuris an in animæ iudicio præscriptionem impediat.*
9 *Error iuris maxime dubij,& perplexi,non impedit prę scriptionem.*
10 *Error iuris simul cum errore facti contingens,an impediat præscriptionem.*

§. S E P T I M V S.


Vperest nūc examinare bonæ fidei significationem,quo ad vsucapionis, & præscriptionis tractatum, cum in eo sę pissime requiratur exacta huius dictio nis elucidatio , maximeq; agendum erit quis dicatur hr̄e bonam fidem, itē qs
1 † dicatur bonæ fidei possessor. Et sane bonę fidei posses- sor is est,qui iuste credit rem,quam possidet, ad se perti- nere.l.bonæ fidei.ff.de verb.sign.ubi bonæ fidei emptor dicitur,qui credit uenditorem tradentem esse dominū, ac subinde credit rem uenditam titulo emptionis in eius dominium transijsse.Sic & is,qui scit rem venditam non esse venditoris,potest habere bonam fidem, si eam eme- rit,existimans uenditorem habuisse a vero domino,ven dendi licentiam,ꝙ probat Dyn.in hac regu.in prin. ad hæc facit tex.opt.in c.si uirgo.34.q.2.Etenim si mala fi- des est credulitas rei alienæ , a contrario bona fides erit iusta credulitas rei proprię.tex.ad idem in l.si existimās. ff.pro sol.l.si fundum.ff.de acq.poss.l.ult.C.unde ui.tra- didere Bar.in l.furtum.§.fundi.ff.de vsucapionib. Balb. de præscrip.2.par.2.par.princ.in prin.Doct.in c.ult. de prescrip.Et in hac reg.possessor.

Primo hinc deducitur quæstio non inelegans, qua controuertitur , possitne dari medium inter bonam , & malam fidem,ita quidem,ut quis in eo sit statu constitu- tus,quod in re per eum possessa,nec habeat bonam,nec malam fidem . Et Dyn. in huius regul. commentariis in princ.existimat,bonam & malam fidem contraria es
2 se,atque ideo si quis sit malæ † fidei possessor,statim ap- parere,eum non esse bonę fidei possessorem,& pręterea inquit,quòd habita cognitione bonæ fidei,cognoscitur & mala fides,quia si contrarium eius,quod posuimus ad bonam fidem,constituamus,id pertinebit ad malam fi- dem. Sic denique contrariorum eadem est disciplina, id est,eadem est ratio cognoscendi contraria, cum per in- telligentiam unius contrariorum,& alterius vis cognita sit.Etenim,ut Aristot.ait libr.2.Rhetoricorum,contra- riorum eadem est disciplina,sed contraria uis, idem re- petit Aristot.in Topicis.Idcirco quidem contrariorum eadem est disciplina , quia eadem est ratio cognoscen- di contraria,cum altero eorum cognito , utriusque pro- prietas cognita sit,sed tamen contraria vis est contrario rum,non contrarium eius,quod in uno constituimus,in altero est statuendum,qua de re latius Alexa.Zalius, & alij in rub.ff.de acquir.possess.Euerard.in locis legalib. c.75.Titelmanus in dialect.c.22.lib.5.& alij pleriq.quo

rum exempla modo missa facimus,hoc tantum ad intel-
lectum Dyn.qui eadem vtitur argumentatione, adnotã
tes.Ex quibus & illa procedit argumentatio,ad remotio
nem unius contrariorum sequitur positio alterius, & illa
ad positionem vnius contrariorum sequitur alterius re-
motio,secundum Arist.lib.2.Topico.l.hęc verba ille.ff.
de uerb.sign.l.sed si pupillus.§.si institoria.ff.de instito
ria.l.1.C.de furtis. c.cum renunciatur.32.q.r.c.quicunq.
ab origine.de pœniten.dist.2.Igitur qui bonam fidem
non habet,is necessario in mala fide est,& qui malam fi
dem non habet,eadem ratione bonam fidem habere di
citur,vnde consequitur,non esse dare medium inter bo-
nam,& malam fidem.

Verum argumentatinnem istam oportet planius in-
telligere.Nam ubi inter duo contraria nullum constitui
potest medium,ualet prędicta argumentatio affirmati-
ue,& negatiue in hunc modum. Est contractus bonæ fi
dei,ergo non est contractus stricti iuris.Item,non est cõ
tractus bonæ fidei,ergo est contractus stricti iuris. Qđ
si duo sint contraria mediate,quia inter ea medium con
stituitur,ualida est argumentatio affirmatiue,non nega-
tiue,est hæc res alba,ergo non est nigra, Non tamen re
cte sequitur,hæc res non est alba,igitur est nigra. Sunt
enim & alij colores medij inter album,& nigrum, atq.
ideo ad negationem vnius coloris non sequitur positio
alterius contrarij.tex.opt.in l.si inter me,& te.ubi Paul.
de Cast.ff.de excep.rei iud.gl.in l.1.§.scientiam.ff.de tri
buto.cui & alia est in hoc similis in l.sed si leg.§.scire.ff.
de petit.hæred.& ibi Paul de Cast.notant in specie Eue
rard.in d.c.75.ad fin.And.Gammarus lib.2. Topico.c.
de loco a contrarietate.Claud.Cantiuncula in loco a cõ
trarijs,& Hegendorphinus lib.4.vbi de loco a contra-
rijs agit.Ad propositam ergo quęstionem manifeste de-
ducitur,non posse argumentationem negatiue procede
re,hic non est bonæ fidei possessor,igitur mala fide pos
sidet.Sic nec illud sequitur,hic non est malæ fidei posses
sor,ergo bona fide possidet,tametsi optime sequa͂t, hic
est bonæ fidei possessor,ergo non possidet mala fide.Itẽ
hic possidet mala fide,igitur non est bonæ fidei posses-
sor.Est equidem medium inter bonam,& malam fidẽ.l.
1.§.scientiam.proxime allegata.Hoc autem mediũ con
3 stituitur in eo,qui dubium habet,† & dubitat, an res per
eum possessa sit sua,vel aliena.Hic sane non habet bonã
fidem,nec item malam,non enim habet bonã,quia non
credit rem ab eo possessam esse suam, nõ habet malam,
quia non scit rem ipsam alienam esse,quamobrem dubi
tantem,non habere nec bonam,nec malam fidem,adno
tarunt gl.in l.1.C.de acquir.possess.glo.in l.2.ff.pro sol.
gl.item in l.3.§.generaliter.ff.de acquiren.poss.commu
niter inibi recepta secundum Alexan.& Ias.Et hinc di-
stinctio singularis exponitur quo ad præscriptionem, ut
dubitans non possit incipere vsucapionem,nec præscri-
ptionem,& dubitatio impediat initium pręscriptionis,
non tamen eius cursum,si ab initio præscribens bonam
fidem habuit,licet postea priusquam præscriptio fuerit
perfecta superueniat dubitatio, quemadmodum expli-
cant Bar.in l.naturaliter.col.2 ff.de vsucap.Panor. in ca.
ult.de præscrip.nu.39.Imol.uerbo,bona fides.Fel.ibi.n.
9.Syluest.verb.præscrip.1.§.3.Franc.Balb.de præscr. 2.
par.3.par.princip.q.2.Et hæc est communis resolutio,
vt fatentur Panorm.Fel.& Balb.in dictis locis.idem asse
uerat Ioan.Hannib.in repet.d.l.naturaliter.nu.117.quo
in loco latissime de hac distinctione disputat,pluraque
adducit in comprobationem, & improbationem huius
communis sententiæ.

Cæterum Panor.in d.c.vlt.nu.39.in hac qu.rationem
quandam comminiscitur,quam & ipse commendat scri
4 bens,ꝙ is dr̃ hr̃e bonam fidem,† qui ignorat rem,quam
possidet esse alienam,uel qui non habet sciam rei alienę
c.si uirgo.34.q.2.Is aũt qui dubitat non habet scientiã
rei alienæ,igitur secundum eum dubitans bonam fidem
habet,ꝙ etiam adnotauit gl.in d.c.vl.& in c.si diligenti.
de præscr.Hæc vero Panor.ratio satis falsa est, nec põt
vlla ratione defendi.Primum etenim si ea vera esset,pos
set præscriptio a dubitante incipere, & deinde dubitans
bonam fidem haberet,vtrunq.quidem communis om-
nium sententia,quam & ipse Abb.sequitur,omnino ne-
gat,nec obstat tex.in d.c.si virgo.dum dicit.Is est bonæ
fidei possessor,quamdiu se possidere ignorat alienũ. Nã
verbum illud,ignorat,accipitur de illa ignorantia positi
ua,qua quis errat credens rem,quam possidet propriam
esse,cum sit aliena,nec intelligitur de ignorantia negati
ua,qua quis dubitat,rem quam possidet esse suam. Hic
enim intellectus patet ex similitudine,qua vtitur ille tex
tus prioris casus ad sequentem de illo, qui rem carnalẽ
habuit cum ea,quam ignorat ante cũ alio matrimonium
contraxisse.Nam si posterior hic casus de dubitante es-
set intelligendus proculdubio mortale adulterij crimen
esset hæc fornicatio,ꝙ ille tex.negat,vnde vterque casus
non de dubitante accipiendus est,sed de ignorante vera
quidem & positiua ignorantia,quamobrem parum ille
tex.urget pro Panor.sicuti aduertunt Hadr.quodlib. 2.
vers.ad secundam.idem in 4.sen.c.de præscr.& Io.Med.
de rest.q.10.& 17.locus autem alter a gl.ex Iurisconsul
tis adducitur in l.qui scit.§.bonę fidei.ff.de usur. Cuius
authoritate gl.existimat dubitantem habere bonã fidẽ.
Enimuero Iurisconsultus inibi loquitur de eo,qui post-
quam semel rem habuit bona fide,ante completam vsu
capionem habuit scientiam rei alienæ, & sic non agit
ille tex.de dubitante,atq.ita si locus ille probaret dubitã
tem bonam fidem habere,idem profecto expressim ꝓ-
basset,scientem rem alienam esse,bonam fidem habere,
ꝙ falsum est.Potissimum locus ille Iurisconsulti huic ꝓ
posito minime conuenit,quia tractat de fructib. perce-
ptis ab eo, qui rem bona fide acquisiuit, postea tamẽ q̃
habuit sciam rei alienæ,& bona fides cessauit, malaque
accessit,idque peculiarib.quibusdam rationib.obtinuit,
de quib.ipse disputaui lib.1.Variar.Resolu.c.3.nu.7.ubi
diligentius Iurisconsulti locum examinaui.

Antonius autem a Butr.in d.c.vlt.aduersus opinionẽ
communem insurgit existimans,præscriptionem incæ-
ptam a bonæ fidei possessore minime cõtinuari,imo in-
terrumpi ex eo,ꝙ præscribens dubium habeat,sitne res
quam possidet sua,uel aliena,cui sententię,& alij ex no-
stris accessere,sed & ex Theologis Had.in 4.sen.in tra.
de rest.c.de præscrip.idem probat duabus pręsertim ra
tionib.quarum prior inde procedit,ꝙ mortaliter peccet
qui dubius an res,quam possidet aliena sit,eam detineat,
nec restituat. Nam is, qui dubius an liceat sibi absque
mortali crimine quicq̃ agere,id nihilominus agit,expo-
nit se periculo peccãdi mortaliter,ideoq.mortaliter pec
cat,iuxta illud: Qui amat periculum peribit in illo. Eccle
siast.c.3.c.literas.de rest.spoliat.c.in pręsentia.de spons.
Igitur qui dubius est,an possit absq. mortali peccato rẽ
quam possidet,detinere,quia dubitat an aliena sit, eáq;
detineat,nec statim eam restituat,mortaliter peccat, ob
idque malam fidem omnino habet,nec præscribere po
terit,etiam si isthæc dubitatio contigerit postea ꝙ iam
bona fide fuerat olim incepta ꝑscriptio, siquidem mala
fides ex hac dubitatione deducta quandoq.præscriptio
nem interrũpit.Posterior aũt ratio, quę aduersus cõem
proponitur,præmittit ad præscriptionẽ necessariam fo-
re bonam fidem continuam toto præscriptionis tempo-
re.c.vlt.de præscrip.cum similibus,quæ quidem bona fi
des palam deficit eo ipso,ꝙ possessor dubitare incipit,
& dubitat,rem quã possidet esse suam.Ergo præscriptio
bona fide incepta,propter dubitationem contingẽtem,
durante ꝑscriptione cessat,& interrumpitur.His vero ra
tionibus

tionibus pro communi sñia respondetur, & quidē priori satisfieri poterit, si præmittamus, dubium esse duplex, speculatiuū.s.& practicum. Speculatiuum contingit quoties qs mente, & animo dubitat de aliqua re, quo ad eius qualitatem, & condōnem, item dubitat de facto, & eius veritate sola quidē speculatione. Dubium autē practicū est, & accidit, vbi quis non tantum dubitat in genere, & sic de condōne rei, vel de facti veritate, sed etiam dubitat, an ei modo licitum sit agere contractum, de quo rōne dubitationis circa eius qualitatē, & conditionem, ac facti veritatem cōtingentis, speculatione quadam etiam dubitauit. Agere enim contra dubium speculatiuum tñ peccatum non est, modo non agatur contra dubium practicum, quod ipse probaui in Epitome de sponsalib. & matrimonijs.2.par.c.7.§.2.n. 10. Sic qui possidēt aliquā rem tit.domin. licet dubitet, eam rem suam esse, & ad eū pertinere, tamen non est dubius practice, quippe qui existimet in hoc dubio posse iustissime eam rem per eum possideri titulo dominii, nec interim donec appareat, q alienā sit, teneri ad restōnem, quemadmodum, & idē Hadr. in d. quodlib.2.ner. ad primam confirmationem. scribit, posse quempiam absq. peccato mortali rem, quam dubitat esse suam, iustis ex causis detinere, nec teneri ad eius restōnem. Vnde consequitur, dubitantem rem esse suam non contrahere malam fidem, nec eam habere, ēt si rem iure dominij retineat, quod & Io. Med. probat in lib. de rest. q.17. Potest enim contingere, me ipsum dubitare, an res, quam possideo, sit mea, dubio quidem speculatiuo, & tamen practice non dubitare, quin mihi stante hoc speculatiuo dubio liceat rem ipsam habere iure dominij, imo certus vere sum me nō teneri ad eiusdem rei restōnem, ex quibus apparet communem Doctorum distinctionem veram esse, nec posse improbari ex hac ratione, quam Hadr. & alii tradiderunt.

Altera ratio tollitur ex eo, q iure Canonico, & Ciuili ad initiū præscriptionis bona fides necessaria est. l.1.C. de vsucap. transformand. gl. in l.1.C. de acq. poss. Et hæc secundum communem dictionem ab initio requiritur. Præscriptio vero bona fide incepta non interrumpitur nisi ex mala fide, ut in hac reg & in d.c. vlt. probatur, & in c. vigilanti. eo. tit. Idcirco falsum est, q quidam aduersus communem, ut uerum præmittunt, existimantes iure requiri, & exigi ad præscriptionem, cōtinuationem bonæ fidei toto præscriptionis tempore. Etenim contrariū verius est, satisq. probatur in d.c. vlt. vbi Rom. Pontifex postquam scripserat, præscriptionem nullam absque bona fide procedere, intulit corollarium quoddam in hæc verba, unde oportet, vt qui præscribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Ex quibus verbis deducitur primum, præscriptionem cum mala fide non posse procedere. Item cōstat, q est necessaria bona fides ad initium præscriptionis, deinde nihil aliud, quantū attinet ad bonæ fidei materiā, præscriptionem semel inceptam vitiare, quam scientiam rei alienæ, quæ peccatum mortale præseferat, igitur non idem erit in dubitatione rei alienæ.

Est & alter casus, in quo potest constitui medium inter bonam, & malam fidem, nempe cum quis errat in iu
5 re, quod nec assistit, †nec resistit, ut censet Bar. in l. sed si lege. §. scire. ff. de pet. hæred. qui asseuerat, errantem huius iuris errore, nec hře malam, nec bonam fidem. Sed tamen ad huius sñiæ ueram cognitionem expedit altius expendere, an ex iuris errore quo ad vsucapionem vel præscriptionem procedere possit bona fides? Qua in controuersia sit prima conclusio. Error iuris non producit bonam fidem sufficientem ad præscribendum, quoties titulus est huic præscriptioni necessarius. l. nunquam. ff. de vsucap. l. si fur. §.1. eo. tit. l. iuris ignorantia. ff. de iur. & fact. ignorantia. optima gl. in cap. Apostolicæ. de don. & in c. dudum. de deci. tex. in c.2. §. contractus. de reb. Eccles. in 6. cap. qui contra iura mercatur. de reg. iur. in 6. l. quemadmodum. C. de agric. & censit. lib. 11. Etenim cū titulus iustus ad præscriptionem iure requiratur, nō potest titulus iniustus iuris errore, qui minime suffragatur cuiquam in acquirendis, & simul causam dare vsucapioni, & bonā fidem producere. huius conclusionis author est Dyn. in hac reg. nu. 40. Et omnes idem probāt, quorum statim ad secundam conclusionem mentionem faciemus. Etenim ius non censet, titulum istum iuris errore constitutum sufficientem fore ad pręscribendū, nec item bonam fidem ab hoc errore iuris deductam.

Secunda conclusio. Error iuris bonam fidem inducit sufficientem ad eam pręscriptionem, quę titulum minime requirit, sed sola bona fide procedit. Hæc conclusio probatur ea ratiōne, quia si præscriptio tantum bonam fidem exigit, & bona fides vere detur etiam præmisso iuris errore, palam consequitur, hanc bonam fidem sufficere. deinde idem probatur in c. peruenit. de emp. & vendit. vbi Anc. & Imol. Idem Imol. in ca. de quarta. de pręscrip. & in c. vlt. eod. tit. col. 4. & Paul. de Castr. in consil. 44. col. pen. lib. 2. idem Paul. in d. l. Celsus. col. 2. ubi Bar. col. pen. hoc ipsum tenet Alex. cons. 125. col. 2. lib. 4. Fel. in c. cum contingat. de rescrip. col. 3. Ias. in l. si quis id qđ. notab. 8. & ibi Dec. col. 5. ff. de iurisd. omn. iud. & Anto. Rube. cons 76. qui hanc opinionem fatetur communem esse. idemque constat ex traditis per Fel. in d.c. de quarta nu. 33. & Balbum in repet. l. Celsus. ff. de vsucapionib. 4. notab. Atque in hunc sane modum iuxta duas has cōclusiones intelligendę sunt varię glossarum authoritates quæ in hac controuersia nunc vnum, nunc contrarium responderunt.

Præsertim ex his constat, non recte ad hanc secundā conclusionem adduci gl. in d.c. de quarta. ubi tenuit, iuris errorem producere bonam fidem sufficientem ad pscribendum, nam si ea gl. in hoc sensu accipienda sit, falsa erit eius opinio, quia ea præscriptio, quæ ibi tractatur, titulum exigit, & requirit. Quidam enim illius gl. sententiam intellexere, quo ad errorē iuris, cū quis habuit Episcopi concessionem absque consensu capituli, & alia Canonica solemnitate, credens eum titulum iure sufficientem esse. Alii vero rectius gl. opinionem interpretantur, ita quidem, vt pręscribens in iure nō errauerit, sed in facto, quippe qui cum haberet solius Episcopi concessionem, opinatus est, & capituli cōsensum, & alias iuris Pōtificii solemnitates concessioni accessisse, & in hoc sensu verum est, q pręscriptio iuste procedat secundū Abbatem col. 3. & Fel. nu. 25. in d.c. de quarta. Dominicum in d.c. 2. §. contractus, & Balbum in d. l. Celsus. 4. notab. vers. 4. limitatur. Vnde subinfertur intellec. ad textum in d. §. contractus. quo probatur, quòd is qui rem Ecclesię emerit ab ipso Pręlato tantum absque consensu capituli, non potest eam rem pręscribere, etiam si credat iure Canonico consensum, & authoritatem prælati, quam ipse habuit, sufficere absque alia iuris solemnitate. Hic nāque errat in iure, & ideo nō poterit præscribere, quoties ad præscriptionem bona fides, & titulus necessaria sint, iuxta præmissas conclusiones. sic & gl. in d. §. cōtractus. non satis diligenter rem hanc examinauit, dū opinatur, esse casum specialem in eo capite, q titulus inualidus nō tribuat causam præscribendi. Nam ubi titulus est inualidus ex iuris cōstitutionibus, & titulus requiritur ad pręscribendum, tunc generale quidem est, quod titulus inualidus non det causam pręscribendi.

Hęc autem secunda conclusio tunc obtinet, cum error contigerit in iure, nec adsistente, nec resistēte, cuius rei exempla traduntur in le. non dubium. C. de legib. vbi Bal. col. pen. Bar. in l. cum lex. ff. de fideiu. col. pen. & in l. si quis pro eo. nu. 12. eod. tit. Nam si error sit iuris resi

ſtentis, profecto is non ſufficit ad inducendam bonam fidem, etiam quo ad præſcriptionem longiſſimi temporis, quæ titulum non requirit, quemadmodum reſoluit Franciſ. Balb in d. l. Celſus. 4. notab. verſ. 4. limitatur, qui ad hoc citat Panormi. & Doct. in d. c. de quarta. co. 2. cui declarationi ſuffragatur opinio Bar. in l. ſed ſi le. §. ſcire. ff. de petit. hęred. vbi exiſtimat, bonam fidem inductam errore iuris reſiſtentis non ſufficere, etiam ad fructuum acquiſitionem, tametſi alioqui bona fides a iuris errore procedens, nec ſufficiēs ad præſcriptionem, ſufficiat ad fructuum acquiſitionem, tex. in d. §. ſcire, quam opinionem ipſe latius examinaui lib. 1. Variar. Reſol. ca. 3. n. 8. Tandem hęc interpretatio huius 2. concluſ. probatur a Fel. in d. c. de quarta. nu 26. Paul. Caſt. in d. l. Celſus, Cardin. in Clem. 1. §. ſi quis. q. 11. de reb. Eccle. ſenſit, & hoc Bar. in l. quemadmodum. C. de agrico. & cenſi. li. 11. atque ita ipſe admitterem 2. concluſ. hac limitatione temperatam, etſi non deſint authores, non contemnendę authoritatis, qui expreſſim probare contendant, errorem iuris, & ab eo inductam bonam fidem non ſufficere ad longiſſimi temporis pręſcriptionem, quę titulum non requirat, horum enim opinio procedit iuxta ea, quæ adnotauimus in errore iuris reſiſtentis. Quod eſt animaduertendum ad diſputationem Fel. qui in d. ca. de quarta. nu. 35. plures retulit tenentes aduerſus ſecundam concluſ. quibus & ipſe accedere uidetur, tandem poterit optime ſecundum hanc declarationem procedere tex. in d. §. contractus.

6 Adhuc tamen obiicitur ſecundæ concluſ. Bar. ſententia, is etenim in d. §. ſcire, ſcribit, errantem in iure, nec aſſiſtēti, nec reſiſtenti, non habere bonam, nec malam fidem, ſed eſſe in hoc medio conſtitutum, vt nec ſit bonę, nec malæ fidei poſſeſſor. Qđ ſi hęc Bar. opinio vera eſt, profecto ſtare nequit 2. conclus. quę dictat, bonam fidē errore iuris inductam ſufficere ad longiſſimi temporis præſcriptionem. Nam cum ad initium præſcriptionis ſit neceſſaria bona fides, nec ſit ſatis malam fidem abeſſe, & ex errore iuris conſtituatur medium inter bonam, & malam fidem, manifeſte conſequitur errantem in iure etiam, nec aſſiſtenti, nec reſiſtenti bonam fidem non habere, & ideo non poſſe incipere pręſcriptionem. Quam obrem ad huius difficultatis enucleationem ipſe opinor aliquot eſſe conſideranda.

Primum etenim illud cōſtitutiſſimum ſit, malam, vel bonam fidem ad factum pertinere, ipſius autē vſucapionis, & præſcriptionis vim ad ius ipſum. l. bonę fidei. ff. de acquir. rer. domin. unde licet ad ius pertineat, hanc vel illam pręſcriptionem admittere, aut reiicere, ꝙ tamen is, vel ille habeat bonam fidem, facti, non iuris eſt. Nam ſi ego vere ſcio rem a me poſſeſſam alienam eſſe, ius non poterit me bonæ fidei poſſeſſorē efficere, tāetſi poſſit a me tollere iuris effectus, quos malę fidei poſſeſſor pati debet, rurſus ſi ego vere opinor, rē a me poſſeſſam meā eſſe, vtcunq. ſit, etiam ſi ego iuris errore deceptus id exiſtimem, non poteſt ius efficere, ꝙ ego ſciam, rem hanc a me poſſeſſam alienam eſſe, & ideo ex hac cauſa ſim malæ fidei poſſeſſor, quamuis ius ipſum poſſit me ob hunc iuris errorem excludere ab his, quæ bonæ fidei poſſeſſores iure conſequi ſolent, & ſimiliter afficere his quæ aduerſus malæ fidei poſſeſſores ſtatuta ſunt.

Secundo adnotandum eſt, ignorātiam, & errorem iuris, quandoque contingere abſq; ignorantis culpa quandoque, & frequenter culpam quidem præmittere ipſius
7 ignorantis, quę ſane culpa, uel erit ueniale, aut mortale crimen, & aliquādo nullus peccati labem habebit. Nec enim ſequitur, hic propter ignorantiā iuris punitur amiſſione proprię rei, uel auerſione lucri propter culpā, quā ex ignorantia cōtraxit, ergo peccat. Nam culpa apud iuris vtriuſq; profeſſores nō accipitur ſemper eo mō, quo apud theologos. Apud nos culpa dr̄ quæcunq. negligentia circa bonū particulare, quæ in rebus priuatis nullum peccatum habet, a theologis autem dr̄ culpa, vbi peccatum interuenit, & committitur. Qua ratione quamuis ꝓpter iuris ignorantiam ego, vel priuer propria re, vel impediar alienam adſequi, aut lucrum hr̄e, non ex hoc ſequitur, me peccatum mortale, aut veniale commiſiſſe. Si quidem culpa leuiſſima, quæ a iure ſępiſſime punitur, negligentia quædam eſt ſatis a crimine libera, ſicuti deducitur ex his quæ traduntur in l. contractus. ff. de reg. iur. in l. magna negligētia. ff. de verb. ſigni. l. quod Nerua. ff. depoſ. Sic deniq. fit, ut ignorantia iuris, ēt ea quæ nō tm̄ negationis, & neſciētię ſit, ſed & errorem, ac deceptionē intellectus inducat, poſſit abſq; pc̄ō mortali, & ueniali contingere, ꝙ Adr. explicat quodlib. 4. ar. 1. præmittunt Abb. & Doct. in c. 2. de conſt. ꝑ teſt. & in c. 2. eo. tit. in 6. l. ult. ff. de decr. ab ord. faci. c. Apoſtolicæ, de cler. excom. l. vlt. ff. de leg. 1. tradit Rom. conſ. 473. & eruditiſſime, ac eleganter Alfonſ. a Caſt. li. 2. de poteſt. legis pœnal. c. 14. Quandoq. ignorantia, & iuris error culpam hēt, ac peccatum veniale, vel mortale iuſta materię qualitatem, nec tamen quæſtionem iſtam modo ad amuſſim examinabimus, tantum enim adnotabimus obiter quo ad noſtrum inſtitutū, vt videamus, an poſſit mala fides ex errore iuris deprehendi. Et profecto ignorantia iuris tunc peccatum, & malitiam habet, cum quis ignorat ea, quæ ſcire tenetur ſecundum ſtatum particularem, & officium, quod exercet: tenetur enim quis ſcire omnino ea, quæ pertinēt ad officium, & ſtatum quem habet, aut actum, quem gerere vult. argu. l. culpa eſt. ff. de reg. iur. l. latæ culpæ. ff. de verb. ſign. notant in hac ſpecie Tho. 1. 2. q. 75. ar. 2. Adr. in d. art. 1. Almain. in moralib. c. 4. Sylu. verb. ignorantia. §. 7. Alfonſ. a Caſt. in d. c. 14. ex quorum rationib. & illud conſtat, quod in d. l. latæ culpæ, expreſſum eſt, latam ſcilicet culpam eſſe, & ex ea peccatum quidē argui, ſi quis ignoret ea, quæ homines eius cōndōnis, & ſtatus communiter ſcire ſolent, & cōi adhibita diligentia percipiuntur. His accedit quo ad huius doctrinæ principalis probationem, tex. in l. 1. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixer. l. illicitas. §. ſicuti. ff. de offic. præſ. cap. non punienda. §. vlt. 1. q. 1. l. 1. ff. quod quiſq. iur. cap. non eſt ſane culpa. de reg. iur. lib. 6. quibus in locis late explicatur, quam grauiter is delinquat, qui ea ignorat, quę ratione ſtatus, uel officij ſcire tenetur, & qui eorum, quæ ad officium neceſſaria ſunt ignarus, & inſcius immiſcet ſe rei ad ſe non pertinenti. De his etiam Bar. in l. 1. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſſ. fuerit.

Tertiū huic negotio potiſſime conuenit, & id ex prænotatis deducitur, nempe ꝙ agens aliquē actum, contractum, vel conuentionē aliq̄ paciſcens, tenetur oīno priuſquam id faciat, & peragat ſcire, & inquirere leges eas, q̄ de re illa, aut pactione diſponunt, quarumq. obſeruatio neceſſaria eſt ad iuſtitiā illius actus. Etenim vel tenetur ab eo actu abſtinere, vel diligēter ſeipſum, alioſue ꝑitos conſulere quid legeſ ad iuſtitiā illius actus requirant, alioqui temere actum ageret, & exponeret ſe rōne ignorantiæ, & erroris periculo rē alienā obtinēdi aduerſus iuſtiſſimas reipub. ſanctiones, vel actū illū iniuſte agendi, qđ peccatum eſt, & quidem grauiſſimum, ſiquidē obligatur quis rōne naturali ſcire illā humanā legē, cuius obſeruatio eſt neceſſaria ad iuſte agendū id, qđ facere aggreditur. Idcirco in hac ſpē iuris error, iuriſue ignorantia peccatū eſt, & ſæpiſſime mortale, habetq; culpā malitiæ, ar. tex. in l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib. Hoc vero peccatū nō ſimpliciter ꝓcedit ab errore iuris, eiuſq. ignorātia, ſed a negligentia illi cōiuncta, & ſic a voluntate, q̄ nō voluit adhibere diligentiā, ut ſciret, qđ ſcire tenebaſ, alioqui ſola ignorantia cū ſit in intellectu, ut ſcīa, cui illa opponit, non pōt eſſe peccatū, quia peccatum non eſt in intellectu, ſed in voluntate, in qua ēt eſt meritū. Atq. ita ignorantia

rantia quatenus peccatum est, non solum dictat scientiæ priuationem, aut errorem intellectus, sed etiam negligẽtiam ad scientiam, quæ actui necessaria est, acquirẽdam, ille etenim solus ignorando peccat, qui obligatur scire, quod agnorat, quemadmodum hæc deducuntur ex traditis a S. Bonauen. in 2. Sent. dis. 22. art. 2. q. 2. ad 4. doceręq. eleganter Alfons. a Cast. in d. li. 2. de potest. leg. pœnal. c. 14. ver. ignorantia solum facti.

Ex his patet, quando iuris ignorantia culpam pręmit tat quoad mortalis, aut uenialis peccati labem. Item constat, potuisse iura humana quo ad lucrum, & quo ad bonorum acquisitionem iuris ignorantiam, licet ea contigent absque peccato, punire, minime permittẽdo, quòd ignorans, errans ue in iure possit ea ex causa lucri quid quã consequi, tametsi lex ipsa noluerit damno afficere istã iuris ignorantiam habẽtes, sicuti decisum extat in l. 1. iuris ignorantia. 1. & 2. l. error. l. reg. ff de iur. & fact. ignor. quibus in locis explicatũr quando iuris ignorantia damno, & pœna afficiatur.

Secundo ab his deducitur, errorem iuris resistentis actui, uel cõtractui, quoad factum uere non inducere malam fidem, quatenus ea est scientia rei alienæ. Attamen quo ad iuris effectus error hic iuris resistentis, ob grauissimam culpam, qua errans afficitur minime bonam fidẽ producit, ac fortassis quandoque potius mala quam bona fides ea hoc errore præsumetur, & constituenda erit ea ex parte, qua cẽsetur mala fides peccatum illud quod ab errante committitur, dum non adhibet eam diligentiam, quam adhibere tenetur in inquirendis legibus, quę ad illius actus, quem gerit iustitiam pertinent.

Tertio hic patet, errorem iuris resistentis non inducere bonam fidem sufficien em ad præscriptionem etiam longissimi temporis, quæ titulũ non requirit. Est etenim semper necessaria bona fides ad initium saltem cuiuscunque præscriptionis. Hæc uero non adest, vbi est error iuris resistentis, quamuis possit dici, quòd absit mala fides, ꝙ non sufficit ad præscriptionem. Imo non tantũ abest bona fides, sed & ratione suaderi potest, hũc errorẽ iuris resistentis malam fidem aliqua ex parte habere propter satis culpatam negligentiam, vnde fit, satis uerã esse interpretationem illam, quam secundæ conclusioni ex Bar. & alijs adscripsimus.

Quarto infertur, errorem iuris nec assistentis, nec resistentis bonam fidem inducere, hoc probatur non tantũ ex ea parte, qua bona fides est credulitas, quod res est ꝓpria, hæc etenim habetur non obstante hoc iuris errore. Sed & probatur hoc corollarium ex eo, quòd nullam culpam, nec mortalem, nec uenialem, errans in hoc iure cõtraxerit, quippe qui id non tenebatur scire, tanquam ius minime pertinens ad iustitiam actus, cum actus, nec reprobetur iure, nec fomentum actionis a iure recipiat, sed maneat in ea iustitia, quam ex iure naturali, cuius ignorãtia non datur, nec iuste dari potest, actus ipse consequitur, ideoque agens actum iure humano minime reprobatum, nullam negligentiam commisit, quamuis non indagauerit, an is actus fomentum a iure positiuo recipiat, siquidem nemini ex hac ignorantia damnum intulerit ignorans præterquam sibi ipsi, qui nullo iuuabitur auxilio legis humanæ ad illius actus exquisitionẽ, tandem in summa satis est, quòd ius actui non resistat, ut is iustus censeri debeat, etiam iuris ignorantia gestus, saltem ea iustitia, quæ naturali iure actui conuenit, tametsi iuris humani approbationem, aut fomentum non habeat. Quãobrem Bar. opinio in d. l. Sed si leg. §. scire, dum is existimat, errantem in iure, nec adsistente, nec resistente, non habere bonam fidem, nec itẽ malam, uel est falsa, uel nõ ita simpliciter intelligẽda, nam hic bonam fidem habet re ipsa, & quãtum ad factum, atque item quo ad iuris effectum idest præscriptionem, quæ tantum exigit bonam fidem. At vbi præscriptio non tantum requirit bonã fidem, sed & titulum iustum legeq; humana probatum, & cui lex ipsa adsistat, tunc sufficiens non est bona fides ꝓcedens a iuris, nec adsistentis, nec resistẽtis errore, cum lex humana ad usucapionem requirens titulum iustum, de eo titulo sit intelligenda, qui per eandẽ legẽ humanã iustus censetur, & ex ea fomentum, ac probationem hẽt. Ex quib. postremo manifestum est, ét si permittamus errantem in iure quantum ad factum bonam fidem hẽre potuisse, legem ciuilem hunc bonæ fidei effectum vsucapionis, & pręscriptionis negare, sicuti & ipsa lex posset vsucapionẽ, & ꝓscriptionẽ iure humano ĩductas tollere.

Hinc expendendum erit, ꝙ Ioan. Medina vir doctissimus in tract. de contract. q. 17. adnotauit scribens, eam
8 conclusionem, qua iuris vtriusq. professores communiter asseuerant, bonam fidem inductam iuris errore, non sufficere ad præscriptionem, quæ titulum requirit, procedere in foro iudiciali propter pręsumptionem malæ fidei, at in scientię indicio existimat errorem iuris bonam fidem uere producentem, si error ipse inuincibilis sit, sufficere ad præscriptionem quamcunque, etiam si ea titulum requirat, cum in eo foro de ueritate non de præsumptione agendum sit.

Ego sane iuxta ea, quæ modo pręnotauimus, illud certissimum esse opinor, legem humanam quæ pręscriptionem induxit, posse bonæ fidei vtcunque probatissimæ, etiam quæ ab errore iuris inuincibili producitur, negare vsucapionis, & præscriptionis effectum, nec in hoc quicquam dubito. Deinde uideo, ꝙ error iuris, nec adsistẽtis nec resistentis, qui absq. ulla culpa cõtigerit, non sufficit ad præscriptionem, quæ titulum requirit, sicuti mõ tradidimus: vnde fit, ut maximę dubia sit Io. Med. opinio. Etenim cum tractemus de re aliena acquirẽda per legis humanæ constitutiones, non aliter eius acquisitio datur, q̃ seruatis his, quæ per ipsam humanam legem requirũtur, & pręterea non arbitror ius ciuile iuris errorem ab vsucapione repellere propter malæ fidei pręsumptionem. Nam & si de bona fide constet in foro exteriori, vel interiori, si tamẽ possessor in iure errauerit, adhuc præscribere non poterit rem possessam secundum cõclusiones suprascriptas, licet non negauerim iura humana quãdoque ex iuris errore pręsumere bonã fidem, nempe quo ad fructuũ acquisitionem, aut saltẽ nõ ꝓsumere ad istũ effectum malam fidem, vel iuris errori hunc effectũ acquirendi fructus tribuisse, eo ꝙ non sit omnino manifesta mala fides, quę iuris quadam ignorantia occulta uř. Sed quantum ad pręscriptionem, iuris error excluditur, nec ex eo pręscriptio procedit, quia illa culpa, & negligentia in iuris errore, & in non inquirrendo diligenter quid leges humanæ de illo actu ad eius iustitiam statuerint, efficit, ut ad effectũ præscribendi iuris error, uel mala fides iudicetur, uel eius uicem habeat, ex reg. qui contra iura. de reg. iur. quo fit, ut si contingat, errorẽ iuris ẽt resistentis inuincibilẽ esse, tunc pręscriptio in animę iudicio obtinebit, atq; ita defendi poterit Ioã. Med. opinio. Imo & ea sic intellecta apud iudicẽ exteriorẽ admittenda est, sicuti apertissime probať in 3. conclus. quam statim exponemus. Sed si error iuris inuincibilis sit, culpãq. præ se ferat, etiam si quo ad factum in aĩæ iudicio possessor bonã fidem habuerit, quippe qui existimauerit rem a se possessam propriã esse, tunc humanę leges seruandæ sunt, nec locus erit pręscriptioni. Quid igiť dicemus ad obiectionem, quæ fieri põt? Nam iuris nec adsistentis, nec resistẽtis error nullam culpam hẽt, & tñ non prodest ad præscriptionem, quæ titulum requirit, ideoq. uidebiť quibusdam non excludi iuris errorem quo ad pręscriptionẽ ea rõne, ꝙ is culpã grauẽ præmittat, cũ in hac spẽ exclusus sit error iuris absq. ulla culpa cõtingens a cã ista pręscribendi. Et quidem obseruandum est, errorem iuris nõ re

sistentis, nec assistentis simpliciter inculpatum esse quoties illius iuris scientia necessaria non est, & sic quoties agitur de præscriptione, quæ solum bonam fidem requirit, nec exigit, ꝙ præscribēs iusto titulo possideat. At vbi præscriptio titulum iustum requirit, oportet ad hūc vsucapionis actum, ꝙ possessor titulo iusto possideat, & idcirco teneatur ad hunc effectum scire, an leges humanę titulum probauerint, & fomentum, ac vim illi cōtractui præstiterint, hoc etenim necessarium est ad iustitiam illius actus quo ad vsucapionem, & præscriptionem, quæ iure humano institutæ non aliter admittuntur, quā iusto ex titulo, qui quidem abest, dum possessor iuris errore in hoc decipitur. Cum oporteat præscriptionem saltem in initio bonam fidem habere procedentem a iusto titulo, qua ratione ad præscriptionem requirentem titulum nō sufficit iuris error, nec assistentis, nec resistētis, quia præscribens quo ad hunc effectum culpam contraxit, non inquirendo, an ille titulus iustus esset, idest a iure probatus, quod ratione actus scire tenebatur.

Verum ꝙ diximus a iure distingui iuris errorē, quoad fructus acquirendos, & quo ad præscribendum, si opiniones communi Doct. consensu receptas admittamus, plane constabit discrimen illud nō omnino procedere, siquidem error iuris resistentis, qui ad præscribēdum longo, aut longissimo tempore non prodest, is nec ad fructus acquirendos sufficit, sicuti ex quadā communi sententia retulimus lib. 1. Variar. Resol. c. 3. nu. 8.

Tertia conclusio. Error iuris maxime dubii, atque ra-
9 tione probabilis iustam præbet † præscriptioni causam
etiam ubi titulus requiritur. Huic conclusioni suffragaē,
ꝙ hic error sit inuincibilis, quem homo faciēdo ꝙ pōt,
vincere non valet, ob perplexas iuris decisiones, variasq́
interpretum sententias. Ideoque de re ita dubia, qui con
suluit viros iuris peritissimos, eorumque responsum ha-
buit, fecit id ꝙ agere tenebatur ad expellēdum errorem
iuris, eiusque scientiam acquirendam. Is igitur iuxta re-
sponsum iurisperitiorum errās inuincibilem habet igno
rantiam, quę iusta est, atque idcirco iustam præbet præ-
scriptioni causam, cum ius ciuile ideo repellat ab vsuca-
pione iuris errorem, qui eum iniustum esse cēset ob ne-
gligentiam, & culpam ignorantis, seu errantis, qui nō fe-
cit ꝙ agere tenebatur ad eum errorem effugiendum, si-
cuti paulò ante dicebam, eadem conclusio probatur au-
thoritate tex. in c. cum dilectus, de consuet. quem ita in-
terpretantur Abb. & Imol. ibi. idem Abb. in c. de quarta
præscrip. col. 3. & Fel. ibi. idem Fel. in prin. Decret. co. 2,
Francus in c. sæpe, col. 3. de appell. Balb. in d. l. Celsus, no
tab. 4. Cur. iun. cons. 6. nu. 22. & col. pen. ac fi. Idem Cur.
cons. 28. col. 3. post Ant. in d. c. cum dilectus, quibus adsti
pulatur, quod Bar. & alii scripsere, in l. in ambiguo. ff. de
rebus dubijs.

Quarta conclusio. Error facti simul contingens cum
errore iuris, bonam fidem inducit sufficientem ad præ-
10 scriptionem, etiam si ea titulum exigat, tex. † apud Iuris
consultum. l. si vir. ff. de vsucap. pro don. Si vir, inquit Pō
ponius, vxori, vel vxor viro donauerit, si aliena res dona
ra fuerit, verū est quod Trebatius putabat, si pauperior
is, qui donasset, non fieret, vsucapionem possidenti pro-
cedere. Ex quo responso hanc conclusionem adnota-
runt gl. Bar. & Doct. in d. l. si vir. Dyn. in hac reg. posses.
nu. 40. Bal. in l. 4. C. pro emptore, num. 4. Fel. in d. c. de 4.
nu. 36. lim. 5. Balb. in d. 4. notab. vers. 6. limit. Nam quid-
quid sit de iuris errore, facti error plane bonam fidē in-
ducit, contingentem absque vlla culpa errantis in iure, q
etsi ius oīno cognitum habuisset, nihilominus ob igno-
rantiam facti bonam fidem haberet, & hæc ad præscri-
ptionem sufficiens esse uidetur. Huic tamen conclusio-
ni obstat tex. in l. nunquam. in princ. ff. de vsuca. qui iux-
ta intellectum Paul. Cast. & aliorum probat ementem rē
alienam a pupillo non adhibita ea solemnitate, quæ iure necessaria est, minime præscribere eā rem aduersus eius verum dominum propter iuris errorem, tametsi habeat errorem facti existimans rem emptam a pupillo vēditoris esse; igitur hic error facti, iuris errori admistus nequaquam bonam fidem producit ad præscriptionem sufficientem. Præterea quid obsecro prodest, ob ignorātiam facti bonam fidem hr̄e, idest existimare rem emptam ipsius venditoris fuisse, & esse tempore contractus, si contractus is fiat iure resistente? Nonne idem esset quo ad bonam fidem, quod vere res empta ipsius foret venditoris? profecto tutior esset ementis conscientia, quippe rem propriam venditoris, non alienam emeret, & tamen ob errorem iuris resistentis contractui non posset emptor hic vsucapere, nec pręscribere secundum apertissimam, & planam omnium iuris vtriusque traditionem, fortiori ratione igitur non vsucapiet emptor rem, quæ vēditoris non est, si venditio iure resistente facta fuerit. Cū maiori iure præscribatur aduersus eum, a quo possessor titulum qualemcunque habuit, quam contra eum a quo nullum titulum habet. Hinc denique Pau. Cast. in d. l. nunq̄. & in d. l. Si vir. reprobat opinionem glossæ, & Docto. in d. l. Si vir vxori, respondens Iurisconsulto ibidem, quòd in ea specie contingit error iuris in causa, non tamen in valore contractus, quia donatarius credebat valere donationem generaliter, & tamen errabat in iure, ex quo donatio inter virum, & vxorem regulariter valida non est, tametsi in casu d. l. si vir. donatio valida erat ex eo, ꝙ donator non efficiebatur pauperior, & sic non aderat error iuris circa illum contractum, qui vere in specie valebat. Quod si contractus in specie nullus est, aut inualidus iure resistente, etiam si possessor existimet bona fide rē acquisitam ex eo contractu, tradentis fuisse, error tamen iuris præscriptionem impediet secundum Iurisconsulti in d. l. nunquam. in hoc etenim casu datur ea mala fides, quam ius ciuile ob culpam errantis, & ignorantis constituendam esse censuit. Hunc denique intellectum ad d. l. si vir. ipse colligo ex Azon. in Summa. C. de iur. & fact. igno. col. 2. quem nemo ex præcitaris retulit, sensit tamē idem Fel. in d. c. de quarta, nu. 36. hoc ipsum senserat gl. in d. l. si vir, optime Bellamer. c. vigilanti, de pręscrip. nu. 47.

Ex his apparet Accurs. in l. Pomp. §. si iussu. ff. de acq. poss. perperam intellexisse tex. in d. l. si vir. dum scripsit, regulam illam iuris, quæ dictat, dominū trāsferre per tradōnem dominium quoties non dominus transfert vsucapiendi condōnem, fallere in donatione inter vir. & vxo. per d. l. si vir. quam praue intellexit: nam in eius specie tradens rem alienam, transfert vsucapionis condōnem, tradens vero propriam, dominium transmittit, quia donatio iure valida est.

SVMMARIVM.

1 *Bona fides, etiam absque titulo dari potest.*
2 *Bona fides in dubio præsumitur, etiam, si nullus titulus probetur.*
3 *Præscriptio malæ fidei an tollatur spatio triginta annorum.*
4 *Immemorialis præscriptio mala fide non procedit, imo requirit bonam fidem.*
5 *Mala fides respectu vnius, an impediat præscriptionem respectu alterius.*

§. OCTAVVS.

HActenus probatum est non semper ad præscriptionem titulum requiri, & tamen semper necessariam esse bonam fidem. Nunc uero illud quæritur, quo

pacto

pacto possit dari bona fides ablque titulo, siquidem vana credulitas esse videtur, cum quis existimat rem ab eo possessam esse propriam, nec scit qua ex causa aut quo ti
2 tulo eam habuerit: Nam† Innocen.& Bal.in c. per tuas, de testibus.in ea sunt opinione, vt existiment, non posse præsumi bonam fidem vbi desit titulus. Sed de præsumēda bona fide statim agetur, modo illud erit adnotandum posse dari bonam fidem absque titulo,& pręscribētē bonam fidem habere sine titulo, quod probatur in l.si quis emptionis.§.1.iuncta gl.C.de præscript.trigin. vel quadr.anno. Idem ratione constat, quia si pręscriptio quandoque absque titulo procedit sola quidem bona fide, vt est iure satis manifestum,& apparet speciali argumento in c.1.de præscriptio. in 6.glossa & omnibus in capit. Si diligenti.eo.titu.consequitur necessario posse absque titulo bonam fidem præscribentem habere, cum alioqui nulla daretur præscriptio, quæ sola tantum bona fide absque titulo procederet, quod iure Canonico,& Ciuili falsum est.

Primum autem huius cōclusionis exemplum sit in eo, qui aliquam rem possedit triginta,& quadraginta annis,& vere existimat suam esse, immemor tamen est tituli,& causæ, ex quibus ad eum peruenerit propter longum tēpus, facillime quidem etiam in facto proprio contingit obliuio ex temporis antiquitate.l.peregre.ff. de acquir. posses.Bar.in l.si quis delegauerit.ff.de nouatio. Vnde in hoc casu titulus probari non potest, sed tantum bona fides, quæ sufficiens est ad præscriptionem.

Secūdo, Bona fides absque titulo habetur ab eo, qui rem aliquam habuit titulo inualido.idest, cui ius non adsistit, nec fomentum præbet, nec tandem resistit, hic inquam non præscribit ex pdicto titulo, vbi ad præscribēdum titulus est necessarius, quia is titulus nō est sufficiēs, sed præscribit hic possessor ratione bonæ fidei, quam habet ex errore iuris nec assistentis, nec resistentis, secundū ea, quæ in proximo §.explicata fuere,& quę deducuntur a Bar.in l.Sed si lege.§.scire.ff.de peti. hæred. qua in re ad exempla oportet potissimum aduertere, quę diligenter omnino sunt examinanda.

Tertio, exemplum huius conclusionis proponitur, in eo, qui rem aliquam habuit ab eo, qui bona fide inceperat illam præscribere. Et quāmuis nouus hic possessor titulum habeat, eaque ex causa bonam fidem, non tamen præscribit ex proprio titulo, sed pręscriptionem ab alio cœptā prosequitur. De titulo etenim præscriptionis hic non apparet, licet bona fides modo possidentis & eius q prius præscribere incæperat constet, saltem per præsumptionem. Vnde hoc in casu datur bona fides in præscribente absque titulo.

Quartū huic rei facillime applicatur exemplum, ubi quis rem aliquam possideat credens eam sibi a vero domino legatam, vel donatam, quæ tamen nusquam donata, nec legata fuerit possidenti, etenim in hac specie nullus titulus probari poterit, quippe qui nusquam contigerit, præscribitur tamen ipsa res sola bona fide, ea præscriptione quæ titulum non requirit, cum bona fides manifeste ex hac credulitate deducatur. l. si existimans. ff.pro soluto. His ergo casibus optime pcedit præscriptio absque titulo cum sola bona fide.

Quinto, bona fides absque titulo haberi potest, si qs rem aliquam possideat, existimans fuisse propriam parētum, quibus iure hæreditario succedit, creditque alicui viro fide digno id asseueranti. Nam est hęc iusta credulitas secundum glo.in l.Titio fundus.ff.de conditio.& demonstra.cuius meminere maxime eam commendantes Ang.in l.2.ff.de eo per quem factum erit. Ba.in l.iudicia. col.pen.C.de rei vendica. Ioann. Lupi in Rub.de donat. inter virum & vxor.§.9.nu.25.Fran.Balb.in d.l. Celsus. ff.de usucapio.nu.45.

Cęterum bona fides, quæ omnino ad præscriptionē
2 iure requiritur,& præsumitur in dubio, nisi contrarium† probetur, gl.& cōmunis in c.Si diligenti,& in c.Sanctorum. Item & in c.vlt.de pscrip.& in l.pen.C. de euictio. Bar.& alij in d.l.Celsus.præsertim Balb.inibi.3.par. Curtius senior in cons.71.col.4. Idē in cons.82.col.2. Alexa. consi.200.col.1.li.2.& cons.75.lib.4.col.pen. Ias.in §.sed iste.nu.99.de actioni. Cur. iunior in cons.28.colu.2. Andreas Alciatus de pręsumpt.regu.3.pręsumptione 5.quorum opinio communis est, quemadmodum ipsi iuniores fatentur,& constat ex his, qui ab eis nuncupatim citantur. Et procedit, etiam si possessor lucratiuam causam habeat,& de sola lōgi temporis possessione agatur.tex. gl.& omnes in l.super longi.C.de pscript.longi tempor.

Huic vero præsumptioni locus est, etiam si nullus titulus probetur, nam bona fides in dubio pręsumitur in eo, qui absque titulo possidet authore Bar.in d.l. Celsus. nu.17.cui conueniunt Doct.ibi. Et in c.Si diligenti, paulo ante citato, idque communi omniū sententia probatū est secundum Alciat.in d.præsump.5.quibus ea ratio suffragatur, quod bona fides possit contingere absque aliquo titulo quemadmodum superius ostendimus, atque ita tenendum est, quamuis Innocentius & Bald.in ca.Per tuas, de testibus. Imol.in repeti.c.vlt.de pręscript.col.5.& Bart.in l.vlt.C.vnde vi.nu.15.existiment nunquā fore præsumendam bonam fidem nisi detur titulus. Nec obstat l.vlt.C.vnde vi.ex qua hanc conclusionem hi authores deducere videntur, quia illa constō procedit in eo, qui scit rem ab eo occupatam suam nō esse, tūc enim tenetur scire, q ea sit alterius. At in eo, qui credit rem ab eo possessam propriam esse, profecto mala fides non debet psumi, imo bona, cum deficiat rō pdictæ constitutionis, quę in hunc sensum omnino accipienda est.

Illud tamen non est prætermittendum malam fidem pręsumi, si quis a principio rem aliquam etiam vacantē propria authoritate apprehenderit, textus optimus in d.l.vlt.C.vnde vi.quo in loco Bar.scribit, hanc præscriptionem male fidei tolli & purgari possessione triginta
3 annorum. Idem tenuerunt Decius cons.267. Alex.consi. 6.col.1.lib.1. Idē Alex.cons.151.lib.2.nu.7. Curtius senior.cons.82.col.3. Matth. Afflictus decisione Neapolita.40.nu.12. Ias.in §.sed istæ, nu.100.de actionibus. Idē Ias.in cons.57.col.vlt.& cons.72.col.2.lib.1. Decius iterum in cons.558.in fine,& cons.266.col.vlt. Curtius iunior in consi.52.nu.11. Anto. Rubeus cons.75.nu.2.etiā si apparet olim eiusdem rei aliū fuisse antiquiorem possessorem,& possedisse tempore quo præscribens eandē rem fuerit ingressus propria authoritate, etenim in hac specie Bart.& Doctores modo citati loquuntur,& sentit Salycet.in d.l.vlt.atque expressim tradit Balb. in d.l. Celsus.3.part.col.6.ex cuius examine constat, hanc opinionem communem, idem asserit Claudius in eadem l. Celsus, nu.31.quam Panormitanus commendat in d.ca. Si diligenti.col.3.& Dec.idem repetit cons.558.col. vlt. tametsi possit aduersus hāc præsumptionem probari mala fides possidentis, qd visum est Philippo Corneo cons. 207.lib.3.de quo in sequenti quęstione tractabitur.

Verum Imola in d.l.Celsus, col.vlt.& in repeti. c. vlt. de præscript.col.5.aduersus Bart.& communem probare nititur,& censet, præscriptionem malæ fidei, quæ pcedit ab occupatione rei propria authoritate apprehensę, minime tolli spatio triginta annorum, quoties cōstat de antiquiori alterius possessione, idem late asseuerant Hierony. Tortus inter consi. Alex.consi.192.lib.2. sensit idem Corneus in d.consi.207. Cui accedit Aymon in cons.146.col.vltim. His primum adstipulatur d.l.vlt. quę probat malam fidem pręsumi, si quis propria authoritate rem aliquam occupauerit. Nec obstat eiusdem cōstitutionis pars ultima, quæ de triginta annis loquitur,

quia

quia ea conſtitutio procedit quo ad effectum illius legis tollendum nempe, vt antiquior poſſeſſor elapſis triginta annis non poſſit agere remedió illius legis, quemadmodum Imol. Corne. & alij opinantur. Secundo aduerſus communem facit, quod hæres nó poteſt præſcribere rem mala fide poſſeſſam a defuncto etiam triginta annis, licet ipſe velit incipere pręſcriptionem ſicuti communi ſentẽtia definitum eſt, & quidem ea ratione, quod hæres ſit in mala fide præſumpta. Igitur mala fides pręſumpta non tollitur ſpatio triginta annorum. Qua argumentatione vtitur Aymon in d. conſi. 246. col. vlt. eandẽ ſententiam contra Bart. tenet Roma. in d. l. Celſus. Sed pro Bartoli opinione adeſt ſingularis deciſio Inno. in ca. 2. de in integrum reſt. num. 8. verſi. Item nota, cui Ioann. ab Imola, & alij inibi acceſſerunt. Aſſerit enim Innocentius bonam fidem præſumi vel ex iuſto titulo, vel longi temporis poſſeſſione, & ſubdit hac in re longum tempus definiendum eſſe arbitrio iudicis. Et quia Bart. opinio communis eſt, eaque in praxi tutior eſſe videtur, oportet reſpondere his, quæ in contrarium adducta ſunt. Nam d. l. vlt. C. vnde vi. parum refragatur, quia de præſumpta mala fide tractat ea conſtitutio, nec dictat, hanc præſumptionem etiam poſt longum tempus validam eſſe, imo potius eam debilem videri poſt triginta annos expreſſim inſinuat. Ratio vero, quam Aymon ex aliorum mente deducit, mihi non placet, ſiquidem hæres non impeditur præſcribere rẽ mala fide poſſeſſam a defuncto ea tantum ratione, quod ipſe hæres ſit conſtitutus in pſumpta mala fide, ſed quia ipſius defuncti perſonam in ea re omnino repræſentet, de quo paulo poſt tractabitur.

Quęritur præterea in hoc tractatu, quo examinatur bona fides ad vſucapionem requiſita, quid dicendũ ſit de pſcriptione immemorialis tẽporis, an ea poſſit procede-
4 re cum mala fide? Et ſane non deſunt qui exiſtimẽt, poſſe malæ fidei poſſeſſorem rem aliquam tempore immemoriali præſcribere mala fide, quaſi temporis vis malę fidei vitium remittat, quod ita iure verum eſſe cenſent Salycetus in l. 2. nu. 8. C. de ſeruitu. & aqua. Decius conſ. 496. num. 5. idem conſ. 638. col. 1. Nicolaus Boerius deci. 39. num. 7. Decius in l. traditionibus, col. 3. C. de pactis, quibus fauere videtur ſententia Bar. in d. l. vlt. C. vnde vi. cuius modo mentionem fecimus. Etenim ſi poſt triginta annos vitium malæ fidei excluditur omninoque tollitur, fortiori iure poſt tempus immemoriale mala fides remiſſa cenſenda eſt. Sed opinio hæc Salyceti prorſus eſt improbanda, quippe quę falſa ſit. Nam præſcriptio mala fide nullo vnquam tempore procedit, tex. in c. vlt. de præſcript. & in hac reg. & in c. uigilanti. eodem titul. nec ulla ratio, quę vere rationis nomine digna ſit, adduci pôterit vnquã, vt ex ea permiſſum cuiquam ſit rem alienam ſibi tempore acquirere, ſi is malitiam, & culpam in eius poſſeſſione habuerit, alioqui humana lex tyrãnidi, & crimini ſomẽtum daret, quod ab ea alienum ita oportet eſſe, vt potius malæ fidei poſſeſſores puniat, quam defendat. Nec quicquam deciſio Bart. patrocinatur, quia etſi vera ſit, plane obtinet in præſumpta mala fide, ſiquidem præſumptio malæ fidei tollitur poſſeſſione triginta annorum. attamen ſi probatum ſit, poſſeſſorem uere malam fidem habuiſſe, nuſquam uitium illud remittitur a poſſeſſione, nec locus erit in hoc caſu Bart. opinioni, quę uere de præſumpta mala fide agit non de uera, quod notant Aretin. conſ. 153. col. ult. Aymon. conſili. 246. colu. fin. idem optime in tractat. de antiquita. tempo. 4. parte uerſic. Materia iſta. nu. 20. & fere omnes, qui Bart. ſequũtur, potiſſimum Barto. ipſe. Sit igitur certa, & conſtitutiſſima concluſio, præſcriptionem etiam temporis immemorialis nullam habere uim, nec iure procedere, ſi malã fidem poſſeſſor habuerit, cuius aſſertionis authores ſũt gloſſ. in ca. 1. in uerbo. Niſi, de pręſcrip. in 6. & inibi Frãcus. col. ult. Angel. Aretin. in §. Furtiuæ. Inſtitut. de uſucapio. in princ. Anto. Rubeus conſ. 13. nu. 14. Aymon conſil. 146. & in d c. Materia iſta, nu. 19. Franciſcus Balb. de præſcript. 2. part. 3. part. princ. q. 6. col. 5. Matthæ. Afflict. deci. 368. num. 10. Capitius Neapolitanus deciſ. 4. col. 7. Quorum opinio communis eſt ſecundum Alex. in l. cũ aliquis. C. de iure deliberan. hoc ipſum tenet Dynus in hac regula, dum nu. 5. ita inquit. Primus, dicit, quod ille, qui habuit malam fidem tempore poſſeſſionis inchoatę & continuatæ nullo temporis tractu, ſeu temporis continuatione præſcribit, etiam ſi centum annis, uel ultra poſſeſſionem continuaret. Eandem ſententiam probarunt Panormitanus in c. ult. notabil. 1. de cõſtitut. Dominicus in c. ſacroſancta. 22. diſt. Felin. in c. cum nobis, col. 1. de pſcript. qui bonam fidem exigunt ad pręſcribendam exẽptionem a ſuprema iuriſdictione Imperatoris, uel Principis ſuperioris, caſu quo præſcribi ea poſſit, & tamen in ea ſpecie immemoriale tempus neceſſarium eſt, ipſique Doctores abſque bona fide nullius temporis quaſi poſſeſſionem admittendam eſſe cenſent. Nec oberũt uerba Dyni in huius regul. commentarijs, dum nu. 35. de præſcriptione uſusfructus tractãs ſcribit, uſusfructus præſcribi poterit, etiam ſine titulo, dum tamen bona fides accedat, ut in pręallegat. cap. 1. de præſcriptio. in 6. uel tranſcurſus temporis, a quo memoria nõ extet. Hactenus Dynus, qui iuxta hãc literam uidetur in loco bonæ fidei exigere tempus immemoriale, quaſi id ſit abſque bona fide ſufficiens. Etenim hæc Dyni ſentẽtia in codicib. diligẽtius excuſſis aliter legitur, ſic ſane, uſusfructus præſcribi poterit, etiam ſine titulo, dum tamẽ bona fides accedat, ut in præallega. c. 1. de præſcript. lib. 6. uel uerius, trãſcurſus temporis a quo memoria non extet, uult equidẽ Dynus non ſufficere bonam fidem abſque titulo ad præſcriptionem uſusfructus, ſed requirit tempus immemoriale, quod & glo. aſſeruit, ſicuti Barto. ibi intellexit in l. iuſto. §. non mutat. ff. de uſuc. quæ denique opinio etſi falſa ſit, quod alibi explicuimus, a Dyno tamen probata inſinuat eum intellexiſſe præſcriptionem immemorialis temporis etiam cum bona fide neceſſariam eſſe ad uſumfructũ tempore acquirendum, nec ſufficere minoris temporis curſum abſque titulo, quamuis & ei bona fides acceſſerit, unde non poterit ex Dyno colligi, quod præſcriptio immemorialis procedat, & obtineat ẽt cum mala fide. Ex quibus Aymon Sauillian. in d. tractat. de antiqui. tẽpo. 4. parte cap. abſolutis, nu. 59. probare uult immemoriale tempus non inducere iuſti tituli probationem, ſi cõſtet de titulo uitioſo, & iniuſto citat ad hoc Paulum Caſtren. conſi. 424. lib. 2. col. 3. uerſ. in cõtrarium facit. Quia ſecundum eundem Aymon. in cap. Materia iſta, nume. 3. ex hoc uitioſo titulo, & iniuſto mala fides apparet, atque ideo immemorialis pręſcriptio uim propriam amittit propter malæ fidei uitium. Ego equidem ubi de tempore immemoriali iure præſcriptionis agitur, ſi de mala fide præſcribentis appareat, exiſtimo inutilem, & inualidam eſſe præſcriptionem ſicuti ſuperius probatum eſt. Idem dicendum cenſeo, quoties de initio & primo titulo conſtat, nam eo caſu non de præſcriptione immemoriali, ſed de titulo, eiuſque uiribus, quas habuit, uel ex curſu tanti temporis habere iure poteſt, agendũ eſt. Qđ ſi tempus imemoriale non in uim præſcriptionis, ſed in uim priuilegij, & iuſti tituli, ad eiuſque probationem allegatur, tunc ſi de titulo iniuſto appareat de eius uiribus tractandum eſt, & potiſſimum an ex tanti temporis vſu, & quaſi poſſeſſione uitium tituli probati remiſſum cenſeatur. & an titulus ille præſumatur iuſtus & ſolemnis. Quod latius erit pro cauſæ, & controuerſiæ qualitatibus examinandum.

Alia deinde quæſtio hac in parte opportune ad materiam bonæ fidei examinanda erit, qua ſolet controuer

ti, at-

ti,an mala fides respectu vnius impediat prescriptionem
respectu alterius. Et Bar.in l.naturaliter.n.12.ff.de usuc.
sensim hoc tractare videtur. Nam ab eius decisione qui-
5 dam adnotarunt, malam fidem vnius causa non impe-
dire prescriptionem quoad alterum in hunc quidem sen
sum,vt si possideam fundum,quem opinor esse Titii,pos
sim illum usucapere aduersus Semproniũ,cuius vere fun
dus erat,cum ratione Sempronii,& quoad ipsum ego bo
na fide possideam,hoc ipsum probatur,secundum eos in
l.si quis fund.vbi gl.ff.de acq.poss.gl.in l.sicut.C.de pre
scrip.trigin.vel quadrag.annorum.tex.in l.qui balneum
in fin.ff.qui potio.in pign.hab.Sic.n.ex Bart. deduxerũt
hanc sententiam Aegidius a Bellame.in c.Vigilanti. nu.
35.Imola in c.vlt.n.25.de præscrip.Ant.col.ult.Feli.col.
1.in c.Illud,eo. tit.atque eandem opinionem fatentur es
se communem Bar.Soc.consl.47.col.vlt.lib.3.Balb.de p
script.3.par.6.partis prin.q.3.& Ioan.Hannibal in repe-
ti.d.l.naturaliter.nu.156.Ipse vero non inficior Bart.cõ
clusionem veram,& communem esse in eo sensu,qui ve
re Bart.tribuendus est,absque aliqua tanti uiri omnium
que præceptoris iniuria,& tamen omnino nego supra-
scriptam conclusionem ex Bart.deduci,item ueram, &
communem esse. Nam etiam si pro opinione premissa in
eo sensu,quem significabimus,citentur Imol.in d.l.si qs
fundum, Anch.in c.1.de præscrip.in 6.Salyc.in l.cum no
tissimi.§.imo.C.de præscri.30.uel quadra.annorum, hi-
quidem simpliciter Bart.uerba referunt,ea minime mu-
tantes,nec ex eis præfatam falsam conclusionem.colligẽ
tes. Et quamuis ipse Bart.in d.l.naturaliter,nu. 14. uidea
tur sentire conclusionem,quam modo improbamus, dũ
scribit,quod defectus bonæ fidei quo ad unum non im
pediat præscriptionem quo ad alium,sed defectus posses
sionis impediat præscriptionẽ quo ad omnes,quia posses
sio una est,& uniformiter omnes respicit,bona autem fi
des,uel tituli possunt uariari,respectu plurium: in his
tamen præcitatis uerbis Barto.non probat, quod ei qdã
adscribere conantur. Is enim qui non possidet, nec præ-
scribit contra usufructuarium,nec prescribit contra pro-
prietarium. Is vero qui possidet habet tñ bonã fidem re
spectu proprietarij,malam tamẽ respectu usufructuarij,
præscribit plane aduersus proprietarium,non tamen cõ
tra usufructuarium, sic & qui habet malam fidem ra-
tione hypothecæ bonam uero fidem quo ad rei proprie
tatem,præscribet omnino proprietatem,non hypothe-
cã. Atq; hic est verus,proprius,& germanus sensus Bart.
Ex quo & locis ab eo citatis id tantum deducitur,quod
mala fides respectu unius iuris,non impedit præscriptio
nem respectu alterius:vtpote mala fides quo ad usumfru
ctum rei non impedit præscriptionem quo ad proprieta
tem,quem sensum a Bart.uerbis deduxerunt Aretin.in l.
1.§.item acquirimus nu.56.& inibi Vincen.de Hercula-
nis.nu.24.idem Aret.in l.3.§.Neratius.col.ult.idem in l.
Pomponius.§.ex facto.ff.de acquir.possess.idem Aret.in
consl.17.col.9.quamobrem ipse Aret.ubique asserit ma
lem fidem circa idem ius,nempe circa dominium etiam
si ea contigerit respectu unius, impedire præscriptionẽ
respectu omnium:quod & Cuma.tenere uidetur in d.l.
naturaliter,probatur autem ex sententia ratione profe-
cto euidenti. Nam hic possessor habet scientiam rei alie
næ, ut constat in l.aut qui aliter.§.si quis dum.putat. ff.
quod ui aut clã,& ideo malæ fidei possessor est,qui nullo
pacto præscribere rem possessam potest,tex.in ca.ulti.de
præsctip.& in hac reg.possessor. Quin & Pauorm.in d.c.
Illud,nu.8.posteriorem hanc sententiam probat,ab An
tonio discedens. Idem sequũtur, & iure admittendum
esse censent in effectu Francisc.Balb.in d.q.3.Io. Hanni
bal nu.16.Claud.in d.l.naturaliter,col.3.& Socin. in d.
§.item acqurimus,imo & Aegid.a Bellamer.in d. capi.
Vigilanti.num.35.licet ex Bart.priorem opinionem de
duxerit,hanc posteriorem post alios probat,horum sen
tentiam non tantum ueriorem,sed & magis communẽ
esse ipse opinor,cui adstipulatur tex.insignis in l.1.§.Sed
per eum.ff.de acquir.posses.quo in loco respondetur,ho
minis uere liberi possessorem non acquirere per ministe
rium huius,quem existimabat bona fide seruum esse:sed
tamen mala fide credebat alterius eum seruum esse. Hic
enim vides,possessorem hominis liberi, bonam fidem
habere,quia existimat eum seruum esse,& ratione serui
tutis contingit bona fides:habet tamen hic possessor ma
lam fidem respectu alterius,quem censet dominum esse
huius hominis,atque ita mala fides huius respectu posses
sionem totam uitio afficit,ut tandem in totum dicatur
malæ fidei possessor.quem tex.ad hæc præter alios Soc.
perpendit in d.§.item acquirimus,in princ. Verũ qnq;
aut sex in hac controuersia cõstituam casus,quibus prior
opinio satis,uel defendi,uel explicari poterit.

Primus,quoties mala fides contigerit ratione diuerso
rum iurium eiusdem rei, & bona fides eidem admissa sit
ea ex parte,qua bona fides obtinetur, procedit præscri-
ptio,alia uero ex parte qua mala fides uiget,minime lo-
cus erit præscriptioni. Cuius rei exemplum sit in usufru
ctu,& proprietate eiusdem rei. Nam potest possessor
habere bonam fidem quo ad proprietatem,malam au-
tem quo ad usumfructũ,idcirco præscriptioni locus erit
quantum ad proprietatem non quantum ad usumfructũ:
q ex Bart.recte intellecto colligitur,atq; item ex Aegi-
dio in d.n.35.& ab his.qui recte uerba Bar. interpretãt.

Secundo,ubi mala fides adest possessori ratione unius
iuris,quod potest distinctum esse numero, adhuc præ-
scriptio admittenda erit contra eum,cuius respectu bona
fides possessori adest,etiam si eiusdem iuris causa posses
sor,malam fidem quo ad alium habuerit. Nempe si quis
possideat rẽ aliquam absque dubio bona fide quo ad p
prietatem,sed tamen mala fide quo ad usumfructum re
spectu unius,quia existimat illum ad Sempronium perti
nere,bona uero fide respectu alterius, Titij uidelicet, ad
quem uere usus fructus pertinebat:etenim in hac specie
præscribit possessor usumfructum aduersus Titium ex
bona fide,quam eius respectu habet. Hoc tamen exem-
plum pendet ab ea quæstione,an possint plures esse usus
fructus eiusdem rei,qui quidem ususfructus,numero di-
stinguantur,& quia quibusdam uidebitur,unius & eius-
dem rei unicum tantum usumfructum cõstitui posse sit
exemplum aptius,& uerius in pluribus Hypothecis, quę
dubio procul possunt circa eandem rem constitui. Nam
si possessor habeat bonam fidem quo ad unam hypo-
thecam,aduersus eam præscribit,si uero habeat malam
fidem respectu alterius hypothecæ,minime aduersus il
lam procedet prescriptio: quod in specie adnotauerunt
Clau.in d.l.naturaliter,col.3.& Balb.2.par.3.par.prin.q.
4.optimus tex.in l.balneũ.ff.qui pot.in pign.habeantur.

Tertio uerissime constat,malam fidẽ respectu unius
partis fundi non impedire præscriptionem respectu al-
terius partis in qua possessor habet bonam fidem. Sicu-
ti probatur in d.l.si quis fundum.ff.de acquir.posses. Et
notat in specie post alios Balb.in d.q.4.

Quarto,si quis malam fidem habeat respectu eius, a
quo causam habuit,quia credit illum dominium non ha
buisse,nec potuisse transferre dominium in possessorẽ:
simul tamen opinatur,& existimat ex alia causa rem ad
se pertinere,profecto hic possessor præscribere iuste po
terit,quippe qui uere bonam fidem habeat.

Quintus casus hac in questione constitui potest in eo
qui rem alienam possidens in iudicium ab eo, qui nec
dominium,nec ius habet adducitur, is etenim cum alio-
qui bona fide possideret,si lite contestata per eum ad-
uersus iniquum actorem non contraxerit vitium malæ
fidei,quia non obstante ea contestatione adhuc opina-
tur

tur rem ab eo possessam propriam esse, vsucapionem cõtinuabit, nec ea censebitur interrupta per dictam litis cõtestationem, quemadmodum Soc. respondet in di. consi. 47. lib. 3. ad hoc inducens Barto. opinionem in d. l. naturaliter. ff. de vsucapioni.

Sexto eiusdem Bart. sententia vera est, & obtinet in alium sensum, in hũc videlicet, vt possessor malę fidei respectu Sempronij, qui verus dominus non est, bonæ fidei tamen quo ad Titium, qui verum rei dominium habet, si iustam habeat causam litigandi super eadem re cũ Titio eius vero dño ipsam vendicante, nequaquam tenebitur ad eiusdem rei interitũ, qui pendẽte lite contigerit absque possessoris culpa, eo quidẽ mõ, quo res ipsa apud verum dominum esset peritura: quod Bar. visum est in l. item si verberatum. §. vlt. ff. de rei vendicat.

S V M M A R I V M.

1 *Successor vniuersalis non potest præscribere rem a defuncto mala fide possessam.*
2 *Intellect. l. nec vsufructuarium. C. de vsufruct.*
3 *Hæres eius, qui precario possidebat, an intelligatur domino possidere?*
4 *Mala fides defuncti non obstat hæredi bona fide præscribenti annis triginta.*
5 *Quid de hærede conficiente inuentarium?*
6 *Mala fides præsumpta, uel ficta ipsius defuncti, non nocet hæredi.*
7 *Successori singulari, an noceat mala fides authoris?*
8 *Missus in possessionem ex causa noxali, vel damni infecti an præscribat mala fide. Et ibi intellectus l. & generaliter. ff. de noxalibus.*

§. N O N V S.



IS denique quo ad ipsius possessoria & præscribentis bonam fidem prænotatis, subinde quęritur, vtrum mala fides authoris noceat successori. Quam questionem breuiter absoluere conabor, siquidem ea passim ab alijs non indiligenter tractatur, idcirco duas tantum exponam pro ejus resolutione conclusiones. Prima† Conclusio. Successor vniuersalis iure he-
1 reditario, non potest rem a defuncto mala fide possessã etiam 30. annorum tempore præscribere, quamuis is bonam fidem habeat, velitque a seipso initium præscriptionis adsumere, nulla temporis accessione vsus. Hæc constat, quia hæres personam defuncti repræsentat, & ideo mala fides defuncti in hæredem, & uniuersalem successorem transmittitur; tex. optimus apud Iurisconsultum in l. cum hæres. ff. de diuers. & tempo. pręscri. l. ult. C. communi. de usucapioni. Quæ quidem conclusio etiam iure Pontificio procedit secundum Abb. Ant. & Feli. in colu. 8. in c. si diligenti. de pręscrip. eundẽ Abb. in c. 2. colu. 2. eod. tit. & plures alios, quos Iuniores citant, hanc opinionem communem esse asseuerantes, præsertim Balb. de pscr. 2. par. 3. par. prin. q. 12. in 2. memb. Alex. Vinc. Herculanum. col. pe. Ias. nu. 22. & Io. Crot. fol. pen. in l. Pomponius. §. cũ quis. ff. de acquir. posse. tametsi Dyn. in hac regu. nu. 42. ad finem, & Bart. in d. l. cum hæres. Aegidius a Bellamera in c. Vigilanti. nu. 32. de præsc. & quidam alij opinentur, iure Canonico posse hæredem præscribere rem mala fide a defuncto possessam, modo ipse hæres nolit uti accessione possessionis ipsius defuncti. Quorũ opinio in eo quod constituere uult differentiam inter ius Canonicum, & Ciuile prorsus est falsa, nec ulla congrua ratione defenditur. Etenim sicut iure Ciuili hæres repræsentat defuncti personam. l. cum a matre. C. de re. vendic. l. 3. §. ex his. ff. de verb. obl. & in auth. de iure iur. a mor. prestit. ita & iure Pontificio: nec hoc quisquam inficiabitor, unde si iure Ciuili hæres præscribere non potest rẽ a defuncto mala fide possessam, quia eius personam repræsentat, idem iure Canonico dicendum est, eadem inspecta ratione, illud profecto posset a Dyno, Bar. & alijs in-
ius considerari, quod fortassis hæc prima cõclusio, nec iure Ciuili obtineat. Nam etsi verũ sit, quod, hæres non possit, præscribere rem a defuncto mala fide possessam, cum velit uti accessione possessionis obtentæ ab ipso defuncto. d. l. Pomponius. §. cum quis. tamen si hæres uelit incipere præscriptionem nulla vsus accessione temporis quo defunctus possessionem habuit, præscribet habens bonam fidem: nam d. l. cum hæres. non omnino hanc pscriptionem excludit, quod apertius apparebit, si Iuriscõsulti contextum referamus. Cum hæres inquit Vlpianus, in ius omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, veluti cum sciens alienũ ille, uel precatio possedit. Quamuis enim precarium hæredem ignorantem non tenet, nec interdicto recte conuenjatur, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, cum de longa possessione quæritur, nec enim recte defendetur, cum exordium rei bonæ fidei ratio non tueatur. Hęc Iurisconsultus, qui non tractat expressim de hærede a seipso incipiente præscriptionem, imo in his vltimis uerbis insinuet exordium præscriptionis adsumi a tempore defuncti, cum hoc exordium ad malam fidem referat, quæ tamen mala fides tunc, id est, a defuncto initium habuit nõ ab hęrede, qui bona fide possidet. Ratio autem, qua tenentes communem sententiam vtantur de repræsentatione personæ defuncti, fortiter vrget in fauorem communis assertionis, nam & ea Iurisconsultus ipse in d. l. cum hæres, vtitur in eiusdem respõsi principio, procedit tamen quo ad actiones, & obligationes personales, ex quibus hæres teneatur ex persona defuncti, nnn tamen quo ad uitia personalia ipsius defuncti, quæ in hæredem non transeunt, nec ei nocent in his, quæ hæres ipse agere uelit ex sua persona, etenim in his, quæ hæres expedire, & peragere uult usus defuncti possessione, uel contractu, necesse est, ut & particeps sit uitiorum personalium ipsius defuncti, cuius personam repræsentat. Quamobrem etiam si hęres teneatur quandoque ex delicto uel mala fide, uitio, & crimine defuncti, non ex hoc sequitur, quod ipsum uitium in hæredem trãseat, ut personam hæredis inficiat. Quod palam probabitur, si ostenderimus, malã fidem defuncti non trãsire in personam hæredis, in eum sensum, ut eam uitio personali afficiat. Hoc uero constat argumento sumpto ab absurdis euitandis. Nam si ratione repræsentationis mala fides defuncti transit & in hæredem & eius personam afficit saltem per fictionem quo ad effectum præscribendi, profecto sequeretur nullo unquam tempore, nullo unquam casu posse heredem præscribere rem mala fide possessam a defuncto, nec spatio longi, nec longissimi tẽporis, etiam ubi titulus ad præscripcionem necessarius non sit, quod per quam durum & asperum uidetur his, quorum opiniones statim explicabimus, cum mala fides etsi ficta sit apud hæredem pręscriptionem impediat ob repręsentationem attenta generali communis assertionis ratione, nec enim fictio semel a iure inducta absque contraria iuris decisione deficere potest, quippe quæ ueluti certa res sit iure statuta. Deinde si uerum est, qđ Doctores pro communi adnotarunt, malam fidem defuncti in hæredem transire ob repræsentationem, sequitur plane, quod si defunctus debitor sit alicuis quantitatis, & ratione huius obligationis sit in mala fide cõstitutus, eius hæres bonam fidem habens, non poterit uel statuto, uel lege municipali, quę dictat actionem personalem decẽ annis præscribi, hanc actionem præscriptione temporis

exclu

excludere ob malam fidem sicuti nec defunctus posset, quod ipse falsum esse censeo. Denique ut hæc breuiter absoluam, ni fallor, minime procedit argumentatio ista, defunctus non poterat rem istam pręscribere ob malam fidem, quam habebat, ergo nec poterit eius hæres, quia personam defuncti repræsentat. Hæres equidē bonam fidē habens plerunque præscribere ualet res, quæ a defū cto vsucapi non poterant, mala fide impediente, sicuti Doct. in aliquot casibus fatentur, cum tamen repręsentatio semper adsit, omnibusque casibus conueniat. Igitur qui aduersus cōem tenere velit, is necessario intelliget repræsentationem, cuius meminit d.l. cum hæres, in eo casu quo hæres uti vult accessione, & sic iure hæredis.

Sed & communi opinioni adhuc adstipulatur tex. in
2 l. nec vsufructuarium. †C. de vsufruct. cuius hic est contextus: Nec vsufructuarium ad obtinendam proprietatē rerum, quarum vsufructum habet, neq. successores eius vlla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit, quo in loco Pau. de Cast. scribit, quod si is, qui possidebat precario nomine mortuus est, & hæredes eius per triginta annos, & vltra etiam precarium ignorantes possederunt proprio nomine, non propter ea rē ipsam præscripserunt ea ratione, quod cum defunctus nomine precario tenuerit rem, eius hæredes censentur eodem modo tenuisse, licet tenuerint vt domini, quia non superueniente noua causa non interuerterunt possessionem, sicuti nec defunctus potuisset mutare causam possessionis. l. nemo. C. de acquiren. poss. Hæc Pauli Castrensis opinio etiam probatur in d.l. cum hæres. & sequuntur Paulum Balb. de præscr. 4. par. 4. prin. q. 11. col. 2. Andr. Tiraq. in lib. de constit. 2. par. amplia. 13. n. 5. & sequentibus. facit optimus tex. in l. cum in plures. in fin. princi. ff. locat. vbi apparet, hæredem coloni, quamuis colonus nō sit, nihilominus dominn possidere, vnde etsi hæres bonam fidē habeat, nō potest præscribere, licet velit ipse præscriptionem incipere, quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat. Hic tamen adnotandum est communem sniam duabus rationib. defendi ab his, qui eam sequuntur. Prima quidem ratio deducitur a mala fide defuncti, quasi hæres non possit mutare illam malam fidem defuncti, nec vitium illud resarcire, & hæc ratio constat in d.l. cum hæres, si diligenter eius verba pēsitentur. Altera ratio in eo versatur, quod si defunctus ex aliqua causa possidebat, quæ non poterat esse sufficiēs ad præscriptionem, cum nomine alterius possideret, eius hæres ex eadem causa intelligitur possidere, & ideo vsucapere non potest, deficiente ea possessione, quæ ad pręscriptionē requiritur. Prior ratio tollitur ex his quæ modo explicuimus in responsione, & intellectu d.l. cum hęres, quasi hæres ipse incipiens a se præscriptionem minime vsus accessione defuncti, ac bonam fidem habens nequaquam impediatur præscribere, quippe qui non vtatur in hac præscriptione iure hæreditario. Posterior rō tunc deficiet, cum probatum fuerit possessionem interuersam esse ab hærede, amissamque a uero rei domino; quod poterit iure resolui ex his, quę in hac Relectio. parte ista. §. 1. tradita fuere, n. 3. Et præterea si consideremus tex. in l. si de eo. §. si forte, ubi Bar. & Are. ff de acq. poss. cuius authoritate dabitur fortasse insignis intellectus ad d.l. cum in plures. ff. locat. in fine princip. atque in vniuersum, quoties quæ nomine alterius possideat ex eo con-
3 tractu, qui ad eius hæredem nō† transit, eo quidem mortuo, possessioneque apprehensa, per hæredem titulo domini, si verus dominus eam neglexerit reperere, ac habere, perdit sane possessionem, ab eoque tempore heres ꝓprio nomine possidere intelligitur. Hinc denique si post mortem constituentis se precario alterius nomine possidere hæres rem occupauerit, denique steterit prior possessor absque eo quod apprehenderit possessionem, eāque neglexerit recipere, profecto possessionem amittit, & hæres proprio nomine incipit possidere, sicuti in specie voluerunt Ancha. in capitu. cum venissent, de restitu. spol. 5. notab Corn. consi. 280. lib. 3. colum. vlt. Carolus Ruin. cons. 127. colum. 5. lib. 5. quibus accedit Tiraq. in d. amplia. 13. num. 7. cum precarium in hæredem constituentis non transeat. l. cum precario. §. precarii. ff. de præcar. c. vlt. de prec. Etenim is, cuius noīe res possidetur precario, si mortuo constituēte sciat, ab alio rē occupatā eāque neglexerit repetere per modicū tp̄s, amittit possessionē q̄ habebat. l. quamuis. l. quod meo. in fine. ff. de acqui. poss. Si uero ignorat rē ab alio occupatam, vel scit vacantem esse, tunc non perdit possessionem ciuilem nisi ex eo tempore, quo obliuio inducitur, l. si id quod. in pri. ff. de acq. poss. l. furtum §. 1. ff. de vsuca. Qua distinctione vtuntur Bar. in d.l. si de eo. §. si forte. Panor. in d. ca. cum venissent, col. pen. & vlt. Pau. Cast. cons. 10. col. 2. libr. 1. Math. Afflict. decis. 40. col. pen. ver. præterea ex negligentia. Andr. Tiraquel. in 3. part. de constitu. limita. 21. nu. 8. Quo fit, ut minime impediatur præscript. ex ratione Pauli Cast. in d.l. Nec vsumfructuarium. saltem eo ex tempore, quo hæres proprio nomine inceperit possidere. Idcirco communis sententia dubia videtur adhuc. Nā & opinionem Dyni in hac regul. præter supra citatos sequuntur Alex. in consi. 110. nu. 7. & ibi Carolus libr. 1. idem Alex. in consi. 39. nu. 2. lib. 2. & alii per Balbum relati, licet idem Alex. in alijs responsis communem fuerit sequutus. Imo nullam esse inter ius Canonicum, & Ciuile hac in re dr̄iam asserit Carolus in d. consi. 4. col. 1. sentiens etiam iure Ciuili admittendam fore opinionem Dyni. Tandem ex hac disputatione sunt aliquot explicanda, quæ ab omnibus ad examen huius quæstionis adducuntur.

Primum, an hæres incipiens ab eius possessione præscriptionē possit rē a defuncto mala fide possessam præ-
4 scribere † triginta annorum præscriptione. Siquidem hāc præscriptionem iure procedere non obstante mala fide ipsius defuncti, asserit gl. in regu. cum quis, de regul. iur. in 6. quam sequuntur Balb. in l. nihil., C. de vsuca. Aret. & Croi. in d.l. Pomponius. §. cum quis. Pau. Cas. in l. 2. C. de fructibus & liti. expens. idem Paulus in cons. 81. nu. 12. & consi. 258. lib. 2. ea ratione, quod hæc præscriptio triginta annorum titulum non requirat, sed tantum bonam fidem, quæ uero adest hæredi toto pręscriptionis tempore, titulus autem hæredis, qui uitium habet ratione malæ fidei defuncti, minime nocet, cum sine eo præscriptio procedat. Hæc tamen opinio falsa quibusdam videtur, & præsertim Panormita. in c. Si diligenti, col. 8. de præscrip. Alex. Vincen. & Iasoni d. §. cum quis. & Balb. in d. q. 12. nam hi opinionem communem sequuntur omissa Baldi dist. Franc. item in d. regul. cum quis. gl. ibi reprobat. Et profecto si uera est opinio communis ratione repræsentationis; quia hæres repræsentat personam defuncti, & ideo ex hac repræsentatione fictam habet malam, fidem, non video qua ratione hæc repræsentatio & fictio a iure inducta cesset in vsucapione, & præscriptione triginta annorum. Etenim quod præsumpta mala fides cesset ex tempore triginta annorum mirum non est, tamen quod mala fides ficta ex repræsentatione hæredis, extincta sit ob annorum 30. possessionem, mirum videtur, cum etiam post 50. annos repræsentatio, a qua fictio procedit, obtineat. At si dixeris Iurisconsultum in d.l. cum hæres, tantum agere de præscriptione 10. uel 20. ann. siquidem 30. annorum præscriptio iure Digestorum nondum erat cognita, glo. in l. Iulianus. ff. ex quibus causis maiores, & in l. qui occiderit. ff. ad legem Aquili. Barto. in l. tutor qui repertorium, in fine. ff. de administra. tutor. atque ideo communem sententiam, quæ in d.l. cum hæres, fundamentum habet, solum obtinere in

præ-

præscriptione decem, vel viginti annorum, non autem in præscriptione triginta annorum, respondebitur fortassis, rationem d.l. cum hæres, ita procedere in præscriptione triginta annorum, sicuti in ordinaria præscriptione decem vel viginti annorum. Cum mala fides ita impediat unam sicuti alteram, præsertim iure Canonico. Adhuc tamen illud non incongrue in defensionem glo. in d. reg. cum quis, & Bal. adduci potest, quod iure Ciuili mala fides, non impediat præscriptioné 30. annorum, quéadmodú iure satis cópertú est. Nec idé iure Canonico in hac specie, in qua non de vera, sed de ficta mala fide tractatur. Ficta uero mala fides, quæ in hærede ob ueram defuncti malá fidé cóstituitur, nullum peccatú hæredis præscribentis habet, idcirco iure Pontificio hęres ipse bonam fidem habens vsucapere poterit, quod & alibi hac in Relectione disputabitur. Igitur in ea præscriptione, quæ iure Ciuili bonam fidé non requirit, nec ob malam fidé impeditur, ea mala fides, quę iure Pontificio minime improbatur, qppe, q́ ficta sit, nihil oberit vsucapioni, nec obtinebit Iuriscósulti respósum in d. l. hæres.

Secundo ex suprascripta disputatione apparet, an verum sit quod Alex. in d. §. cum quis, opinatur, scribés, hæredé defuncti posse præscribere rem a defuncto mala fi-
5 de† possessam, si nolit uti accessione possessionis defuncti, & inuentarium fecerit, ac præscriptio sit tricénalis, q́ titulum non requirat, ita sane Ale. in di. §. cum quis, nu. 22. cui Ias. inibi, Fel. in d. c. si diligenti, nu. 6. & Balb. in d. q. 12. accedere videntur. Etenim præmissa cómuni sñia, quam ipse Alex. veram esse censet, ego non video quid referat hæredem inuentarium fecisse ut liber ex hoc sit a uitio psonali ipsius defuncti, cum hæres ré ipsam habuerit ab eo, qui malam fidem habuit, titulo hæredis eú repræsentantis. Imo inuentarium ad hoc hæredi nocet, siquidem hæres id conficiens profitetur, rem illam titulo hæredis uelle obtinere. Et præterea constat, rem illá hæreditariam fuisse. Quo fit, vt minime probari possit hæc Alex. sñia. Pręsertim quod restrictio ad tricennalé præscriptionem non omnino congrua est. Nam titulus hęredis sufficiens, & iustus est ad præscribendum. leg. 3. cum similibus. ff. pro hærede, unde responsio tex. in d. leg. cum hæredes, non habet rationem a defectu tituli, sed a vitio personali, & ficta mala fide defuncti, qué hæres repręsentat. Quod probatur, nam titulus alioquí iustus ad præscribendum non ideo repellitur, quod malá fidem habeat is, qui titulum eum dedit, & a quo titulus processit, sicuti passim in hoc tractatu adnotatum a nostris est. Et ideo nec in hac conclusione, nec in præcedenti agendum est de titulo, nec de eius effectu, sed tantum de mala fide defuncti, qué hæres repræsentat. Quámobrem si vitium istud malæ fidei per inuentarium soléniter cófectú remissum foret, titulus hæredis sufficiens esset ad præscribendum etiam spacio longi temporis decem vel viginti annorú. Sic sane deficiat prorsus isthæc Alexandri adnotátio.

Tertium hac in controuersia illud constat, hæredem vniuersalem, etiam si velit incipere a seipso præscriptionem, non posse præscribere rem a defuncto mala fide possessam, etiam si defunctus titulum habuerit, qui seclusa mala fide sufficeret ad præscriptionem, hæres etenim nec ex eo titulo præscribere poterit, tametsi nolit ad hác præscriptioné vti titulo pro hærede. Eadem enim ratio, quæ iuxta communem sñiam excludit hæredem ob malam fidem defuncti a præscriptione titulo pro hęrede incepta, excludit item & ab ea præscriptione, quæ procedit omisso titulo pro hærede a titulo, quem defunctus habuit, sicuti adnotauit Ioan. Crot. in d. leg. Pomponius. §. cum quis. idem voluit Paul. Castrens. in consi. 81. nu. 12. lib. 2. & cons. 28. eod. lib. licet idem Paul. contrarium responderit in consi. 158. eod. lib. Cuius opinio ex eo falsa in hoc vltimo responso videtur, q́ hæres visus eo titulo, qué defunctus habuit, dét eo vti simul cum vitiis, quæ titulus ille ratione malęfidei habebat. d. §. cum quis, atq. ideo uerior est prior sñia, quam idem Pau. & Crot. ueram esse censent.

Quartum ex his aperte deducitur, hęredem posse ré a defuncto mala fide possessam omnino pręscribere, si aliúde q́ a defuncto titulum iustú habuerit, ex quo pręscribere cœperit, tex. optimus in l. an vitium. §. vlti. ff. de diuersi. & tempo. pręsc. qué ad hoc censet sing. esse Are. in d. §. cum quis, quo in loco idem tenent qui post Are. ibidem scripsere commentaria, pręcipue Ias. col. 4. Alex. cons. 181. lib. 1. & Bal. in d. q. 12. ad finem.

Quintum ab his deriuatur ratio eius quod Accursius asseuerat in l. tutor rerum. ff. de administrat. tutor. scri-
6 bens, hęredem† non posse pręscribere ré a defuncto mala fide possessam, vbi mala defuncti fides fuerit vera, secus si fuerit pręsumpta, aut ficta mala fides, qa in eo casu poterit eius hęres a seipso incipiens pręscriptioné bona fide vsucapere. Hanc opininnem Accursij sequútur Paul. Castrens. in l. nunquam. ff. de vsuc. in princ. Alex. in d. l. Pomponius. §. cú quis. col. 7. & ibi alij Doct. Etenim cum sola mala fides defuncti pręstet impediméntum pręscriptioni hęredis ob repręsentationé, quę fictione quadam a lege inducitur, profecto ęquum est, quod hęc fictio repręsentationis locum habeat in vera mala fide defuncti, non in ficta, nec pręsumpta, ne demus in hærede quo ad unam & eandem rem, ex uno, & eodem capite, nempe quia hæres, duas fictiones aduersus omnem ęquitatem, quam lex ciuilis in his fictionibus pręoculis habuit. l. postliminium. in princip. ff. de captiuis. l. sciédum. ff. ex qui. caus. maior. Bar. in l. si is qui pro empto. ff. de vsucapio. col. 3. & ibi Ias. nu. 72. atq. ideo duę fictiones in vno & eodem negotio ex causa nequaquam constituuntur. l. 1. C. de dot. promi. tradit Bar. in d. l. si is qui pro emptore. q. vlt.

Sexto subinfertur, hęredem hæredis pręscribere posse ré a defundo mala fide possessam, licet hęres primus eam pręscribere non posset propter malam fidem verá ipsius defuncti. Quia primus hęres, si quam malam fidé habuit, non equidem veram, sed fictam malam fidé habuisse vr, eaq. ratione eius hęres non obstante hac ficta mala fide præscribere poterit, quod satis dubius explicat Io. Crot. in d. §. cum quis, ad finem, dicens se nullibi legisse huius quæstionis decisionem. Nam quod Ale. notat in d. cons. 181. lib. 1. col. 2. & Fel. in c. si diligenti. nu. 6. de pręsc. non pertinet ad hęredé hęredis, sed ad successorem singularem, successoris singularis, de quib. in hac prima conclusione agendum non est, sed in sequenti ad intellectum tex. in auth. malęfidei. C. de pręscript. longi tempo. decem, vel viginti annorum.

Septimo apparet, si premissa diligenter obseruentur, successoré in dignitate, uel officio, qui personá defuncti, aut antecessoris, minime repręsentat, posse iure optimo pręscribere ré a defuncto, uel antecessore mala fide possessam, modo non vtatur accessione possessionis ipsius, cui successit, quod communi omnium sñia receptum est authoritate gl. in c. cura. de iure patro. & in c. de quarta. de pręscrip. & in ca. in primis. 2. q. 1. verb. quia leuiores. Quę etsi pręscriptioné istam simpliciter permittant, in hunc tamen sensum accipiendę sunt secundum Abb. & Fel. d. c. de quarta. nu. 23. Alex. Vincen. Ias. & Crottum in d. l. Pomponius. §. 1. Franc. Balb. in d. 2. par. 3. par. pri. q. 12. nu. 60.

Secúda hac in quęstione principalis conclusio. Mala
7 fides† authoris singulari successori nocet, etiam si is aliqua accessione uti nolit, quo ad præscriptionem decem, uel uiginti annorum, vero rei domino ignorante. tex. optimus in d. Auth. Malęfidei. C. de longi tempo. pręscri.

Cuius

Cuius intellectum hic minime expendã, cũ eũ latissime,
& diligenter tradiderint gl. Panormita. & Feli. in c. si di-
ligenti. de prescript. Bart. Alex. col. 4. & alij in d. l. Pom-
ponius. §. 1. ff. de acquir. possess. Oldra. cons. 19. Ias. in §.
sed istæ. n. 80. de actionib. Franci. Balb. in d. q. 12. n. 6. An
gel. Aret. in §. Furtiuę. Instit. de vsucapionibus, optimus
tex. in l. 19. tit. 27. part. 3.

Verum his, quæ longe, lateque hactenus examinaui-
mus, vt constitueremus, nullam præscriptioné posse ma
la fide procedere, obstat responsum Iurisconsulti in l. &
8 generaliter. ff. de noxalibus. quo in loco Africanus† re-
spondit, seruum datum pro noxa ex Decreto iudicis p̃
scribi iuste posse, etiam ab eo, qui scit seruum illum alie-
num esse, & non illius, qui eum pro noxa conuentus no-
xali actione dederat. A quo quidem text. adnotarunt qui
dam, missum in possessionem decreto iudicis ob rei con
uenti contumaciam, alicuius rei, quam ipse missus scit,
non esse illius contumacis sed alterius, posse eam præscri
bere, non obstante hac mala fide, quam opinioné Paul.
Castrensis reprobat in l. prætoris. in princ. ff. de damno
infect. Et sane meritissime, cum mala fides huius præscri
bentis minime remittatur decreto iudicis, qui rem con-
tumacis tradere voluit non autem alienam. idem adnota
uerunt Roman. in l. si per errorem. ff. de vsucap. Imol. in
c. vlt. de præscr. col. 19. in repetitione. idem in l. sequitur.
§. si viam. ff. de vsuc. nu. 26. Alex. in l. si finit. §. si de uecti
gal. ff. de dam infect. n. 12. & ibi Paul. Castr. tex. optimus
in l. qui fundum. §. qui bona. ff. pro emptore. ad finem cu
jus meminere Paul. in l. Iuste possidet, & Bar. in l. Pompó
nius. §. si iussu. ff. de acquir. pos. Denique hi Doct. conue
niunt in hoc, quod missus in possessionem ex causa no-
xali, uel dãni infecti, non possit rem præscribere mala fi
de iure Canonico. Nam in alijs causis omnium consen-
su absque ulla controuersia receptum est, iudicis decre-
tum, & authoritatem minime defendere præscribentem
mala fide, nec iure Canonico nec Ciuili: ex d. §. qui bo-
na. unde præscriptioni locus no erit, si quis missus in pos
sessionem, etiam ex secundo decreto malam fidem ha-
beat, quippe qui possideat rem, sciens eam alienam esse.
Sed missum in possessionem ex causa damni infecti uel
noxali posse rem mala fide præscribere, etiã si sciat alie-
nam esse, nõ illius, aduersus quem missio facta fuerit, asse
rũt gl. in hac regula possessor. gl. item in d. c. si diligenti.
& ibi Ant. nu. 12. Panormit. nu. 28. Imol. nu. 12. Bald. in
d. l. & generaliter. 1. & 2. lect. gl. Bar. col. 1. in d. §. si de ue
ctigalibus. Bald. in l. 2. ff. si ex noxa. caus. agat. nu. 10. idẽ
Bal. in auth. ei qui iurat. col. pen. & ibi Saly. q. 9. C. de bo
nis auct. iud. possi. Spec. tit. de secundo decret. §. iuxta. n.
8. quorum opinio etiam quoad ius pontificium commu
nis est, ut testantur Alex. in d. §. si de uectigalib. nu. 11. &
Imola in d. c. ul. col. 10. quasi speciale sit in causa damni
infecti per ea, quæ notantur in d. l. prætoris. & in noxali
causa, quia res ipsa cuiuscunque sit ad illud onus damni
infecti, & noxæ tenetur, qua ratione missus in possessio-
nem uidetur causam habere a uero domino, quia si uel-
let propriam rem petere, & cõsequi, teneretur ęstimatio
nẽ damni soluere, uel de damno infecto cauere. Adhuc
tamen prior sententia mihi uerior apparet. Nam etsi ue
rus dominus his actionibus omnino tenetur, nõ ex hoc
sequitur, missum in possessionem, qui scit rem non esse
possidentis, pręscribere posse rem alienam mala fide,
cum hic maximam culpam contraxerit: qui uerũ domi-
num in iudicium non uocauerit, ut rem defenderet, nec
ab eo petierit noxæ æstimationem, nec damni infecti
cautionem. Etenim res inter alios acta, alijs non nocet,
secundum utriusque iuris cõstitutiones. Fit igitur, ut mis
sus in possessionem ex causa noxali, uel damni infecti,
quoties ante perfectam usucapionem sciuerit rem, in cu
ius possessionem missus fuerit, alienam esse, non illius,
quem in iudicium uocauerat, teneatur ipsum dominũ in
terpellare, p̃ ęstimatione noxæ, uel pro ipsa damni infe
cti cã: dominusq; tenebit ex his causis misso satisfacere.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus c. cura. de iure patrona.*
2 *Ius patronatus in Ecclesia libera præscriptione a laicis acquiri non potest.*
3 *Parrochiani possunt præscribere ius præsentandi rectorem in Ecclesia libera.*
4 *Patronus etiam laicus præscriptione potest acquirere ius præsentandi rectorem in Ecclesia collegiata.*
5 *Catholici Hispaniarum Reges quo iure possint Episcopos nominare, & eligere.*
6 *Expenditur Canon in c. cum longe. 63. dist.*
7 *Præscriptio iuris patronatus quantum temporis requirat.*
8 *Ius patronatus præscribi a laicis potest in Ecclesia quæ patronum habet, & olim habuit, atque inibi tractatur de tempore huic præscriptioni necessario.*
9 *Titulus beneficij canonicus an possit prescriptione acquiri, & an teneatur quis Episcopo exigenti illũ ostẽdere?*
10 *Examinatur breuiter Regula Cancellariæ de triennali possessore.*

§. DECIMVS.


HVIC preterea regulæ Iuris Pontificij
qua definitum extat nullam pręscri-
ptionem mala fide posse obtinere;
obstat responsio Summi Pontificis
in capit. cura. de iure patrona. † Ete-
1 nim cum ex iuris errore mala fides
pręsumatur, sicuti hac in Relectio-
ne iam satis probauimus, nec possit ius patronatus Ec-
clesiasticum a laicis in alteram Ecclesiam, uel in perso-
2 nam Ecclesiasticam, uel in laicos transferri absque licen
tia, & consensu Episcopi, responsum est a Romano Pon
tifice, posse laicos uel clericos ius patronatus Ecclesiasti
ci præscriptione temporis obtinere titulo translationis,
licet consensus Episcopi minime accesserit ad eiusdem
translationis authoritatem: igitur pręscriptio cum mala
fide adhuc iure Canonico admittitur. Cui obiectioni gl.
& doct. in d. c. cura, respondere conantur uariis modis,
quibus constat, ad illius capitis decisionem omnino ad-
uertendum esse, eam præscriptionem admitti non alias
quam si eidem bona fides accesserit, uel quia quasi possi
dẽtes ius patronatus existimarunt, consensum Episcopi
translationi authoritatem dedisse, uel in ea specie, & ca
su, de quo actum fuit iure non fuisse necessarium consen
sum Episcopi, eaque opinio iure satis probari poterat, ob
uarias interpretum sententias: ex quibus dubium erat, &
ambiguum, an esset in eo casu Episcopi consensus neces
sarius, iuxta ea, quæ de errore iuris superius a nobis adno
tata fuere, unde constat bonam fidem in specie dicti ca.
cura, necessariam esse ad præscriptionem, & ideo præ-
mittendum est, eam in ea præscriptione contigisse, uel
ex errore facti, uel ex ignorantia iuris, quę quandoq; bo
nam fidem inducit.

Superest tamen ad illius responsi interpretationem ex
plicare, an in acquirendis Ecclesijs quo ad ius patrona-
tus, vel quoad beneficij, & sacerdotii titulum pręscriptio
ni locus sit. Nam & huic tractatui maxime hæc disputa-
tio conuenit: qua de re aliquot constituam Conclusio-
nes, ex quibus huius quęstionis resolutio cõstabit com-
pendio quodam, cum apud alios lõga, lataque sit ad utrã
que partem disputatio.

Prima

2 Prima conclusio. In Ecclesia, quæ olim libera fuit, ius patronatus Ecclesiastici præscriptione acquiri non pôt a laicis. Huius conclusionis authores sunt Archid. in ca. hortamur. 71. dist. Card. in Clemen. 2. q. 5. de iure patro. Panormi. in c. querelam. de elect. col. 3. super gl. in verbis, consuetudine. Cardi. item ibi huic opinioni subscribit. idem Alex. consi. 75. lib. 4. Panorm. in disputatione incipienti, Augerio, colu. 6. vers. & ex his sequor Archid. Idem Abb. & Felin. in ca. causam. 3. col. de præscrip. Ioa. Andr. in regul. quod alicui, de regul. iur. in 6. iuxta intellectum quem ex illo refert, & sequitur Rochus Curt. de iure patro. in verbo ipse vel is. q. 36. atq; eundem sensum applicuerût Io. And. in vltimis verbis huius disputationis. Abb. in d. c. querelam. n. 9. & fere omnes, qui post eũ scripsere, quorum statim mentionem faciemus. Vnde cũ eiusdem Io. And. opinio communis sit secundum Abb. in d. nu. 9. & in aliis locis paulo ante citatis, Rochum in d. q. 36. Dec. in c. cum venerabilis. de exceptio. numero 36. Felin. in tractat. quando literæ apost. noceant patro. col. vlt. Francisc. Balb. de præscript. 1. part. 5. part. princi. q. 6. Deci. consi. 124. & consi. 117. & consi. 134. constat & hanc primam conclusionem communem esse: & absque vlla controuersia tenendam fore, sicuti latissime probat Lamber. de iure patro. 1. lib. 1. part. q. 10. art. 5.

Ego sane tametsi videam frequentiori doct. consensu receptum esse, quod præscriptio iuris præsentandi nô admittatur in Ecclesia libera, vt ius istud a laicis præscriptione obtineri valeat: scio tamen Io. Andr. in d. reg. quod alicui. ad finem, hanc opinionem non ita indistincte asseuerare, sed eam intelligere quo ad Ecclesiam, quæ vere apparet libera, & quam constat nec a laicis constructam, nec dotatam fuisse, quod si res ista in dubio sit, inquit Io. And. Ecclesiam præsumi a Parochianis constructã, atque ideo posse præscribi ius præsentandi per ipsos Parochianos. Ex contrario Archi. quique eum sequuntur, distincte probare nituntur, & asseuerant, in Ecclesia libera ius præsentandi non posse a laicis præscriptione acquiri, præsertim Card. in d. Clem. 2. q. 5. arbitratur, in eo dubio, an Ecclesia sit libera, vel fuerit a parochianis constructa, uel dotata, idem esse vt præscriptioni locus nô sit, nisi ea fuerit immemorialis. Qua de re latissime disputat Lamber. in d. articu. 5. cuius quidem omissa disputatione, quæ lectori facillime obuia erit, illud expeditum est apud me, conclusionem hanc, quam primo loco constituimus magis communem esse, siquidem & qui contentionem istã Archid. & Ioan. Andr. post eos examinare conati fuerût in hanc primam assertionem conuenisse videntur, idcirco in praxi non mediocrem authoritatem sed sane maximam obtinebit, non obstantibus his, quæ varie utrinque adduci solent.

Posset tamen is, qui habet quasi possessionem præsentandi ex tempore immemoriali titulum huius iuris, & Ecclesiastici patronatus allegare, ad eiusque probationem inducere tanti temporis quasi possessionem, quem admodũ Feli. tradit. in d. c. causam. col. 2. de præscript. Sic enim temporis immemorialis quasi possessio nô habet authoritatem iure præscriptionis: sed tituli probati, vel præsumpti, ex c. super quibusdam. de verb. signific. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiua.

Ceterum authore Panor. in d. disputatione Augerio. potissima ratio, cui Archidiaconi sententia innititur ea est, quod iuspatronatus est spiritualib. annexum, & quasi spirituale, atque ideo laici sint incapaces eiusdẽ iuris, nec id possidere possint, nisi ex priuilegio speciali, uel iuris communis, nempe constructionis, aut donationis alicuius Ecclesiæ, rationes c. quanto. de iudic. c. 3. de iure patronat. vnde præscribere laici non possunt ius istud, quod nec possidere valẽt, eiusdem possessionis incapaces iure cõi, cũ præscriptio absq. possessione minime procedat. c. sine possessione. de regul. iur. in 6. Etenim ex multis, quæ pro Archi. tradunt hoc est, ni fallor, præcipuum fundamentũ.

Hæc autem ratio profecto parum vrget. Nam vtcunque sit, siue ex gratia iuris communis cã dotationis, aut cõstructionis Ecclesiarum, laici capaces sunt huius quasi possessionis iuris patronatus Ecclesiastici. c. consultationis. de iure patro. c. piæ mentis. 16. qu. 7. quod satis est ad quasi possessionẽ istam obtinẽdam. Nec refert dicere, quod illi tñ laici sint capaces, q construxerint aut dotauerint Ecclesias. c. 3. de iure patr. id etenim non negat, imo cõcedit absolute, laicos esse capaces huius iuris: nec inde recte deducitur laicos, eo quod laici sint huius quasi possessionis fore incapaces. Hoc ipsum constat perpensa frequentissima doct. sententia, dũ ipsi opinantur, laicos posse acquirere præscriptione ius patronatus in Ecclesia aliũ patronum habente, ita vt præscriptio procedat aduersus alium patronum: non enim hęc præscriptio procederet, si laicus, qui Ecclesiam nec construxit, nec dotauit, incapax foret huius iuris, eiusque quasi possessionis. Quamobrẽ fortassis iure uerius est, quod ius præsentandi possit præscribi per laicos, etiam in Ecclesia libera, quod probatur in c. Generali. de elect. in 6. & in c. querelam, eo. ti. ubi Io ann. Andr. & author. indistincte id tenuerunt. Imo doct. ipsi, qui Io. Andr. sequuntur simpliciter, & adhuc illi, qui eius sententiam ita temperant, ut ad hanc primam conclusionem eam deduxerint, plane fatentur, & fateri coguntur, laicos capaces esse quasi possessionis huius iuris patronatus de quo disputamus, præsertim Fræderi. consi. 234. Dec. consi. 117. & 134. Nam & Panor. hoc inficiari non poterit, dum admittit iuris patronatus præscriptionem in Ecclesia non libera, & quę olim patronos habuerit.

Vtcunque sit, licet opinionem Archi. admittamus iuxta hanc primam conclusionem intellectam, quia communis sit: tamen opinio contraria etiam in praxi recipienda est omnino in duobus casibus.

Primus quidem in Parochianis præscribentibus ius præsentandi in Ecclesia Parochiali saltem ubi non appareat
3 Ecclesiam ab aliis quam Parochianis constructam esse, sed simus in dubio, tunc sane propter obsequia quæ Parochiani Ecclesiæ impendunt, & alia onera quæ ad eius vtilitatem præstare quotidie solent, admittenda est præscriptio iuris præsentandi. Hoc expressim constat authoritate Io. Andre. in d. regu. quod alicui. quem in hac specie sequuntur Panor. in consi. 76. lib. 2. Bald. in d. c. querelam. 4. col. Dec. in d. consi. 117. & consi. 134. ubi respondẽs in hoc casu fatetur opinionem Ioan. Andre. communem esse, eandem opinionem sequitur Brunellus in tracta. de legat. q. 23. ver. 2. est opinio. nec ipse dubito hanc sententiam magis communem esse. Alter casus in quo admittenda est præscriptio iuris præsentandi a laicis obtenta quo ad Ecclesiam liberam, cuius præsentationem nullus antea habuerat, præmittit, & requirit illius quæstionis decisionem: an laicus construens, uel dotans Ecclesiam collegialem acquirat ius præsentandi clericos ad eius ministerium, sicuti acquisisset, si Ecclesia collegialis non foret? & iure Pontificio expeditum est, patronum Ecclesiæ collegialis non habere ex constructione, uel dotatione ius præsentandi rectorem, uel Prælatum. text. est in cap. nobis. de iure patronat. cap. cum terra. c. Sacrosanctæ. de electio. Etenim eo ipso, quod Ecclesia collegialis constituitur, datur, & competit ipsi collegio ius eligendi sibi Prælatum: c. 1. de electio. patronus igitur Ecclesiam collegialem instituens sibi imputet, nam legem illam recipere tenetur, quæ ipsi actui iure inest. Et ideo licet in Ecclesia collegiali locus sit iuri patronatus quo ad honores, & similia, non tamen quo ad præsentationem Rectoris, sicuti explicant Abb. & alii in d. cap. nobis. Card. in c. suggestum. eod. titul. Alex. consi. 74. lib. 4. Rochus Cur. in tractat. de iure patron. uerb. in Ecclesia. q. 2.

q. 2. Cæsar Lamberti. de iure patro. 2. par. 2. li. 5. q. princi- pali. tex. sing. in l. 1. tit. 15. par. 1. ex quibus & illud constat, ad alia bñficia eiusdem Ecclesię collegialis patronũ hẽre ius præsentationis, qđ in specie notat Abb. in c. cum Ecclesia Vulteran. 3. col. de electio. idem in ca. qđ sicut. col. 5. & in c. Sacrosancta. eo. tit. & est cõis opinio secũm Imo. in c. vlt. de concess. præb. vlt. notabi. Rochum in d. q. 2. & Lamberti. d. qu. 5. art. 3. Quę quidẽ adeo vera sũt vt nec cõsuetudine, aut p̃scriptione possit patronus laicus ius eligendi Rectorẽ ad collegialẽ Ecclesiã acquirere. gl. in d. c. nobis. & in d. c. q̃ sicut. quas doct. cõi omnium consensu p̃barunt, quemadmodũ Lambert. & Rochus tradidere, ac latissime Io. Selua. de bñficio. 2. pa. q. 23. est etenim necessariũ priuilegiũ Romani Pontificis ut hoc ius laicis possit cõpetere, qđ & Reg. l. 1. tit. 15. par. 1. insinuat. Ius aũt præsentandi Prælatũ, ad ipsam Ecclesiã collegiatã patronus laicus hẽre põt, si tpe constructionis Ecclesię, aut dotationis id ius ex cõsensu Epi exceperit sibi, secũm Car. in Clem. plures. §. vlt. ad finẽ de iure patr. Rochũ Cur. in d. ver. in Ecclesia. q. 2. Lamb. in d. q. 5. in prin. col. vlt. tex. opt. in d. c. nobis. ibi, ex sua iurisd.

4 Item, vt p̃positã cõtrouersiã expediamus, poterit patronus laicus hẽre ius præsentandi Prælatũ in Ecclesia collegiata ex p̃scriptione. Nã in hac specie admittendam esse opinor Io. And. opinionẽ quæ cõis est. Cum hæc Ecclesia collegialis patronũ hẽat laicũ, qui eã erexit, dotauit, & construxit, in cuius obsequij, & muneris remunerationẽ mirũ non est, q̃ ius præsentãdi Prælatũ legitimo tpe patronus laicus acquirere possit, sicuti in Parochialis, quorũ impensis, & opera Ecclesia constructa fuerit. Io. And. censuit in d. reg. qđ alicui. & not paulo ante adnotauimus. Eritq; ex hoc optimus applicandus intellectus ad tex. in d. c. nobis. ibi, nisi ex sua iurisdictione.

Ex quo infertur, Catholicos Hispaniarum reges, et si nullum priuilegium a Romanis Pontificibus habuerint, ad præsentationẽ Epõrum, qui Ecclesijs Cathedralibus 5 præsint, posse iure optimo vt Ecclesiarũ patronos ius istud ex p̃scriptione obtinere, licet Ecclesię, quarũ patroni sunt collegiales, vel Cathedrales existant, hoc. n. corollarium deducitur ab his, quæ proxime probata fuere, siquidem Hispaniarũ reges patronatus ius obtinẽt in Ecclesijs Cathedralibus, cum eas erexerint, construxerint, & amplis patrimonijs dotauerint. Qđ satis cõstat ex ueterũ Historicorũ monumentis, atq. ex. l. 18. ti. 5. parti. 1. l. 3. tit. 6. lib. 1. Recop. Imo & iure cõi Reges sunt patroni maiorũ Ecclesiarũ sui principatus, qđ notaret Archid. in c. lectis. 63. dist. Bald. in ca. quanto. de. iud. col. vlt. Et in procemio; Rex pacificus. col. 2. Anton. Corset. in tract. de excellen. Regis. q. 35.

Hoc idem ius possunt & reges defendere, iuseq. tutari, allegato priuilegio Romanorum Pontificum, q̃ probare poterũt im memorialis temporis quasi possessione, & si expeditum esset hac in re præscriptioni locum non esse, iuxta ea, quæ paulo ante tradidimus.

Tertio idẽ ius, et si Reges Hispaniarũ patroni Ecclesiarũ Episcopaliũ minime forent, probaretur authoritate eius opinionis, quam ex Io. Andrea superius defendimus, asserẽtis ius patronatus adhuc ĩ Ecclesia libera posse a laicis p̃scriptione acqri ex eo, q̃ laici sint huius iuris eiusq. quasi possessionis capaces. Vñ Hispaniarũ Reges potuerũt præscriptione hoc ius præsentandi acquirere, secũm Io. Lupi in tract. de benefi. uacant. in curia. §. 10.

Olim apud Hispanos cõsuetudo obtinuit, ut Canonicorum collegium, cui munus eligendi Episcopum iure incumbit, statim mortuo pastore Regi eius obitum nũtiaret, ab eoque peteret licentiã & facultatem eligendi Episcopum, qua per regem concessa, ipsi Canonici eligebant Prælatum quem ante missionem in possessionem regi exhibebãt, ut ab ipso bonorum administrationem obtineret. regia l. 18. tit. 5. par. 1. & d. l. 3. tit. 3. lib. 1. ordinat. cuius rei testimonium peti solet a c. cum longe. 63. dist. Nam & iure æquum est, & honestati conueniens, q̃ in Ecclesia Cathedrali, uel collegiali Prælatus electus ante institutionem patrono ipsi cuicũq. ẽt priuato exhibẽdus sit, ut ipse patronus uideat sit ne is cõueniens, & idoneus Ecclesiæ administrationi. c. nobis. & ibi doct. de iure patrona. tex. optimus in c. lectis. 63. dist. quo definitũ est Episcopos electos non esse a Romano Pontifice instituendos, nisi Epistolã approbationis ab Imperatore obtinuerint. Etenim & regis interest, nosse, qui sint q̃ Ecclesias intra eius Prouinciã sũt administraturi, sicut colligitur ex his, quę adnotarunt Inn. & Abb. in c. super his. de accusatio. Idem Abb. in c. ex par. A. de testi. & in c. q̃ sicut. de electio. gl. in c. 1. 62. dist. Corset. in tract. de excellen. regis. q. 1 t. tex. sing. in Prag. sanct. tit. de elect. c. licet. §. uerũ tñ. & ibi Cholmas Guimer. Ioan. a Selua in tract. de benefi. 2. par. q. 1. Guiiel. Bened. in c. Ray. ver. Et uxorem nomine Adelasiam. nu. 367. de testa. Io. Ignę in rep. l. necessaria. §. non alias. nu. 31. & sequentib. ff. ad Syllani. Io. Ferral. in tract. de insignib. peculi. reg. Fr. 9. iure. Carolus Degrassalius lib. 2. Regaliũ Francię, iure 3. Chassanæ. in Catalogo gloriæ mũdi. pa. 5. considera. 24. nu. 294. qui diligenter examinarunt ius hoc regibus ad præsentationem Episcoporum pertinens, presertim Gallici authores multis authoritatib. probarunt, regem Gallorũ eã habere authoritatẽ, ut absq. eius noĩatione, & consensu nullus Ecclesiæ Cathedrali præficiẽdus sit. sdẽ pleriq. ex his fatentur de Hispaniarum rege, ac fere omnes hi authores id adnotarunt ex. c. cũ longe. 63. dist.

Cæterum absque ulla controuersia Hispaniarum Reges ius, & quasi possessionem habent ab eo tpe, cuius initium memoriam hominum excedit, eligendi, aut nominandi eos, qui a Romano Pontifice Episcopatibus sunt præficiendi, ita quidem, vt nisi a rege nominatus nemo 6 possit his dignitatibus insigniri. Hoc uero tius seclusa p̃scriptione, semoto item Romanorum Pontificum priuilegio, deducitur a Cõcilio Toletano 12. c. 6. Etenim sub Agathone aut Leone secundo Romano Pontifice, anno 1. Heruigij Gothorum Regis, qui Hispanias obtinebat, Natiuitatis Domini Iesu Christi anno. 685. authore Roderico Archiepiscopo Toletano lib. 3. cap. 12. qui ex Aera Cæsaris annum computauit 723. Toleti. celebratum est Concilium Toletanum 12. quo decretum est q̃ Rex ad Episcopalem dignitatem promouendos eligeret, ipse uero Toletanus Antistes præuia morum examinatione institueret. Huius Canonis Gratianus meminit in d. c. cum longe. 63. dist. vnde constat ius istud uetustissimis Canonum decretis, moribusque Hispanorũ obtinuisse: temporis item rationem huius Concilii Toletani obseruauit Alfonsus a Carthagine Episcopus Burgẽsis in Anacephaleosi Regum Hispaniarum. c. 40. quo in loco annum primum Heruigij Regis, salutis humanæ commemorat 685. in quo conuenit cõputationi Roderici, si obseruemus Aeram Cæsaris Christi Natale 38. annis p̃cessisse, quod alibi a nobis adnotatũ fuit. Nec cõtrouersia est hãc synodũ celebratam fuisse anno 1. Heruigij mẽse Ianuario, qa id ex ipsius Concilij actis manifestũ extat. Qđ uero qdã Cõcilium hoc cõditũ, & celebratũ fuisse sub Agathone, aut Leone 2. Romanis Pontificib. scripserũt, nõ admodũ rõni tpum congruit, siquidem ipse Alfonsus Burgensis Bñdictum Secundũ Apostolicã sedem eo tpe tenuisse meminit: atq. idem mihi magis arridet, cũ ex Matthæo Palmerio I Eusebij Chronico Benedictus Secundus annos 84. & 85. supra 600. a Natiuitate Christi, nondum duodecim mensibus sũmũ Pontificatũ obtinuerit. Igit Conciliũ Toletanũ anno 85. institutum tempori, & regimini Benedicti Secundi conuenit, qđ uerosimilius est, aut saltẽ Ioanni Qui-

to qui eodem anno 85. electus est in summum Ecclesiæ Catholicæ præsulem. Nisi quis existimet primum annũ Heruigij fuisse 681. & eodem celebratũ Toletanũ hoc Concilium, sicuti doctissimus ac diligentissimus Ioãnes Vasæus priori parte Chronicorum Hispaniæ deducit. Id vero palam constat ex Actis Cõcilij Toletani decimi tertij, & decimiquarti. Etenim iuxta hãc rõnẽ Synodus ista Agathonis sũmi Põtificis tpi aptius conueniet. Nã & Platina etsi diligenter Romanorum Pontificum vitas scripserit, nõ satis exacte rõnem temporũ habuit.

Nos uero non temere hæc expendimus, sed vt qbusdã obuiam iremus, æquo qdem aĩo ob eorum insignem eruditionem, & in perscrutandis vtriusq. iuris sanctionibus non inutilem diligentiã, q̃ tñ aliqñ parũ propitio in Hispanos aĩo iniuriosis profecto verbis, a quib. abstinere omnino debent viri doctrina præsertim insignes, & deinde commentis quibusdam non omnino gratam lectoribus studiosis efficere. Ioannes etenim Igneus in d. §. non alias. nu. 336. ita inquit. Non etiam gloriari dñt Hispani p p d. c. cũ lõge. ca. 63. dist. Qm̃ Hispani Reges ex concessione Carolo facta obtinẽt, q postq̃ Adrianũ huius nominis primum Pontificem a tyrannide Desiderij Longobardorum Regis liberauerat, Hispanias Mahumetica prauitate imbutas Christianas fecit, potitis eis Hispaniæ Rex insinuatus est, eo medio ius istud Regalię consequuti sunt. Hactenus Io. Igneus, cuius sñiam ante eum probare conatus est Io. Ferral. in tract. de insigni. reg. Franc. 9. iure. a quo Carolus Degrassalius, & ipse Gallici nominis, dissentit, minime citato Igneo, lib. 2. regalium Franciæ, iure. 3. verum q̃ fœde lapsi fuerint Ioã. Ferrald. & Io. Igneus hac in re satis apparet ex ipso Concilio Toletano, a quo ius istud Reges Hispaniarum obtinuerunt. Quod deniq. Concilium Caroli Magni natiuitatem fere sexaginta annis, eius aũt principatum plusq̃ octuaginta præcessit, quemadmodum ex rõne temporũ, quam Gaguinus tradidit, palam constat. Fit igitur, vt falsissimum sit Reges Hispaniarum ius eligendi, & nominandi Episcopos, habuisse rõne concessionis, q̃ Carolo Magno facta fuerit, cum ante ipsum, & ante Arabum in Hispanias expeditionem Gothorum Reges id ius obtinuerint. Deinde vt par est, Carolum Magnum Regem, & Cæsarem Christianæ religionis fide, ac pietate, armis & potentia militũ instructissimum, in Sarracenos, qui tunc Hispanias occupabãt, Galliæ finitimos, incursiones aliquot fecisse, ita verosimile non est, ipsum tot bellis in Italia, & Germania imminentibus deditum, cum exercitu in interiora Hispaniarum penetrasse, Prouincias, & vrbes insignes ab Arabum tyrãnide liberasse. Nam & Gaguinus huius est sententiæ, vt hæc minime verosimilia esse censeat. Nec rem istam auctores fidei syncerae tacuissent. potissimum Historici Hispani, qui continua serie rerum gestarum, speciatim meminere Regum Hispanorum, qui post cladem illam Hispaniæ paulatim singulas vrbes, & oppida Sarracenis fugatis, & expulsis in pristinum Christianorum dominium vindicauerint; tametsi non desint authores, & hi non contemnendæ inter Historicos fidei, qui scripserint, Carolum Magnum cũ exercitu Nauarram, Aragoniam, Cathaloniam, & adhuc, qđ omnino a uero abhorret, ad Galleciã vsq; per Mediterranea Hispaniarũ penetrasse, easq; Prouincias a Sarracenis bello abstulisse. Nam & a Gratiano 11. q. 1. in c. uolumus, adducitur Caroli magni decretum, ubi ipse Carolus asserit Hispanos sibi subditos esse. Quod testimonium nullã fidẽ hẽt, qa eiusdẽ decreti auctor obscurus & incertus est, aut de Hispanis Galliæ finitimis, & Pyrenæũ vicinaq. loca habitãtib. dẽt intelligi. diximus aũt auctorẽ illius decreti obscurũ esse & incertũ, qa nondũ Caroli Magni capitularia legimus, ex qb. Gratianus decretũ p̃dictũ adducit, tametsi Lugdun. ad edictũ Henrici Regis Franciæ eadẽ capitularia diligentissime perlegisse videatur, & eorundẽ meminerint Balduinus in prologomenis. Rhenanus ad Tertullianũ. li. de corona militis, & Io. Trithemius de scriptoribus Ecclesiasticis in Angesiso. Sed & Iuo Carnotensis. 4. par. c. 174. eorundem capitulariũ meminit, constatq. ex eo, illa authoritate Apostolica, simul & Regia ipsius Caroli magni edita fuisse, atque iõ existimamus, ea olim apud Gallos recepta ad Ecclesiasticæ disciplinæ instõnem cõtulisse. Id vero fere apud omnes receptum est, & Hispani Historiographi testantur eundem Cæsarem a Sarracenis in ipsis Pyrenæis saltib. magna cum iactura, & clade fugatũ, susumq; fuisse. Id. n. & qui ex Gallis, exterisq. eius vitam monumentis tradidere plane fatentur, ac nostri, eã victoriam militib. Alfonsi Castellæ Regis, qui cum Saracenis pacẽ inierat tribuendam esse censent. Sed & Paulus Aemilius scribit huic prælio interfuisse Bernardum Carpiẽsem, qui Dux erat Bardulorũ, hi enim Castellani sunt. Etiam si Gaguinus, aliiq. exteri Chronographi, Arabum tm̃, & Saracenorum in eo conflictu meminerint. Hæc alijs examinanda dimittimus, illud quidẽ hinc deducẽtes, Carolum Magnum Hispaniarum Prouincias minime obtinuisse bello, nec eas Catholicis Hispaniarum tradidisse regib. qui auxilio diuini numinis post illã Roderici Gothorũ Regis cladẽ maximis laboribus deuictis Saracenis strenue Christianæ religioni Hispanias restituerint. Quo fit Reges Hispaniarũ ius nominãdi, & eligẽdi Epõs nequaq̃ habuisse ex concessione, & priuilegio Carolo Magno cõcesso. Id. n. & Lugdun. ad edictũ Henrici Regis part. vlt. nu. 31. & sequentib. plane fatetẽ scribens, & ante Carolũ Magnũ idem ius Gallorum Reges habuisse. Quod late tradit Rhenatus Choppinus lib. 2. de Dom. tit. 10.

Hactenus de p̃scriptione iuris Patronatus, præsentandiq. rectorẽ in Ecclesia libera. Nã hæc præscriptio procedit qñq. sicuti superius adnotauimus. Est vero necessa
7 ria præscriptio quadraginta annorũ cũ titulo, vel immemorialis, qđ probatur ea rõne, siquidẽ in hac specie vehemẽs iuris cõis p̃sumptio est aduersus præscribẽtẽ, cum oẽs Ecclesiæ p̃sumantur liberæ, & in oĩb. Ecclesijs iuris cõis præsumptione collatio libera bñficiorũ, & ministrorũ instõ ad Episcopum pertineat. c. oẽs basilicæ. 16. q. 7. c. ex frequentib. de institut. c. cum venerabilis. de excep. Idcirco inspecta decisione tex. in ca. 1. de præscrip. in 6. oĩno tñdendum erit, fore necessariam quasi possessionẽ quadraginta annorũ cum titulo, vel tpis immemorialis ad acquirendũ ius patronatus aduersus ipsam Ecclesiã, quæ libera olim fuerit. Missas enim facio aliorum hac incõtrouersia rõnes, huic tm̃ ego subscripserim, q̃ ĩ hac præscriptione præsũptio iuris, & quidẽ grauis, ac specialis sit cõtra scribẽtẽ. Sic sane hãc opinionẽ tenuerũt Pan. in cõs. 106. 2. col. li. 2. Ale. cõs. 75. col. 3. li. 4. Balb. de p̃sc. 1. par. 5. par. prin. q. 9. ver. Tertia cõclusio. & Dom. cons. 123. co. 2. quorũ sñiam ipse uerã eẽ cẽseo in hoc casu, cũ tractaĩ de p̃scribẽdo iure patronatus in Ecclesia, q̃ olim fuerit libera. Nec quidq̃ refert, q̃ Fre. cõsi. 234. Cor. cõs. 47. li. 3. col. 2. & Dec. cons. 134. col. 3. asseuerent in hac p̃scriptione titulũ minime fore necessariũ. quia ius cõe nõ resistit quasi possessioni p̃scribẽtis, cũ ius patronatus obtineri a laicis possit. Iam. n. semel admonui ad intellectũ constõnis. d. c. 1. de præscrip. in 6. aliud esse ius cõe resistere quasi possessioni aut possessioni alicuius rei, aliud iuris cõis præsumptionẽ specialẽ, & vehementem esse aduersam & contrariã præscribenti. In primo casu nulla põt cõstitui p̃scriptio, qppe q̃ absq. possessione p̃cedere neqt, unde iure p̃scriptionis nullius tpis vsus, ẽt cum titulo sufficit ad acquisitionẽ illius rei, q̃ possideri non põt per eum, qui præscriptionem allegat, tãetsi possit is titulum legitimum allegare, & ad eius p̃bationem inducere tp̃s immemoriale. At in secundo casu licet p̃scriptioni locus

cus sit, & pręscribens quasi possessionis illius iuris capax cēseatur, attamen pp iuris contrariā pręsumptionē, quæ grauis, & urgēs cōstituitur, necessaria est quadraginta annorū possessio cū titulo, aut eo deficiente immemorialis temporis usus; iuxta elegantem responsionem Romani Pontificis in d.c.1. cuius rōnem & interpretationem ipse examinaui lib. 1. Variar. Resol.ca. 17. quo in loco tractaui, quonam iure decimæ a Christianis debeantur.

4 Secunda conclusio. In Ecclesia, †quæ libera nō est, nec olim fuerit, sed patronos habuit, ius patronatus ēt a laicis, pōt pręscriptione acquiri aduersus priorem, & verū patronum. Hanc opinionem cōstat asseruisse, & probasse oēs authores, uno dempto Archidiacono, quorum mētionē feci ad cōprobationē, & authoritatem primę cōclusionis, atque ideo eā esse cōem, oīumq. consensu receptā opinor. & probatur in d. c. cura. de iure patro. alijsq; rōnibus, quas cōmemorat Cęsar Lambertin. de iure patron. 2. par. 1. lib. 11. q. art. 1. quamuis Archid. sniam velit defendere Panor. in d.c. querelam. de elect. col. 3.

Verū in specie huius cōclusionis quoties agiř de præscribendo iure patronatus a laico aduersus aliū patronū nō cōtra ipsam Ecclesiā liberā, adhuc requiri annos quadraginta & titulū, vel immemoriale tēpus rńdet Dom. in d. cons. 123. col. 2. cuius opinio profectō dū titulum requirit, non omnino iure probatur, cum in hoc casu nulla sit præsumptio iuris aduersus pręscribentem pro libertate Ecclesię, siquidem Ecclesia patronos habuit ab eius initio, & hře iure debet. Vndè Rochus Cur. in tracta. iuris patron. uerb. ipse vel is. q. 36. nu. 86. ex aduerso cēset, hoc ius patronatus aduersus patronum laicum præscribi decem annis inter pręsentes, & viginti inter absentes. Idem sentiunt Flor. in l. seruitutes prędiorum rusticorū. ff. de serui. Io. And. & Dom. in c. vnico ad finem, de iure patro in 6. Goffredus in q. 18. quorum opinio minime placet, quia aduersus laicū patronum pręscriptio procedat, interest tñ ipsius Ecclesię nō mutare patronos, q̄ ob rē ob ꝑiudiciū Ecclesię uerius est ac tutius, ꝙ ad hāc pręscriptionē exigatur quadraginta annorū quasi possessio absq. titulo tñ, ſm Fred. cons. 234. Corn. in cons. 47. lib. 3. Dec. cōs. 133. Lamber. de iure patro. 1. lib. 2. par. q. 11. art. 5. Pau. a Citadinis in tract. iuris patro. in 6. par. 3. art. q. 17. Alex. conf. 75. lib. 4. in vltimis eiusdem respōsi uerbis. Idem sensit Bal. in l. 2. col. 2. C. de seruit. & aqua.

Tertia conclusio. Quāuis ad Sacerdotia, & Ecclesiastica beneficia titulus pręscriptione acquiri non possit, legitima tamen pręscriptio ipsum possidentem aduersus

9 eum, †qui etiam legitimo titulo beneficium petierit, iure defendit. Prior conclusionis pars probatur in c. ex frequētibus. de instit. & in reg. 1. de reg. iur. in 6. vbi gl. communiter recepta hoc ipsum asserit. Idem fatentur oēs authores statim citandi, ea rōne quod Ecclesiastica beneficia aliter, quam Canonica institutione obtineri nequeant. Posterior pars constat authoritate gl. in c. contingit. de dolo & contu. in gl. mag. quam sequuntur inibi Docto. pręsertim Panor. & idem in d.c. cura. de iure patro. & in c. capitulum. col. vlt. de rescr. colligens ex ea, quod possessor beneficij Ecclesiastici bonam fidem, & titulum, ut aiunt, coloratum habens, decem annis inter pręsentes, & viginti, inter absentes poterit seipsum defendere aduersus alium, qui ad idem Sacerdotium, & beneficium in iudicio agere iure Canonici tituli uelit. Idem tradunt Fel. in c. Sicut. de re iud. nu. 30. & Francis. Balb. de pręscr. 1. p. 5. par. prin. q. 10. Io. de Selua in tract. de beneficio. 3. par. q. 21. ad finē. pręscriptionem igitur legitimam hic appello eam, quę ex tempore lege definito, bona fide, & tit. colorato processerit.

Hinc & illa solemnis quæstio definiri poterit, an quis teneatur Episcopo exigenti titulū bñficij, qđ possidet, ostēdere, & exhibere. Nā etsi uerū sit, in rebus temporalibus neminē cōgi posse, vt ostendat titulū suæ possessionis l. cogi. C. de pet. hæred. quam præter Bar. Bal. & alios ibi examinat Matt. Affli. in rub. de controuer. inuest. nu. 79. tamen in Ecclesiasticis bñficiis Eps, uel iudex ordinarius inquirere optime pōt, quo iure, & titulo, quisq. ea possideat, atq. ideo poterit ea exigere a possessorib. titulos, quos ad obtinenda beneficia habuerint, ca. graue. de pb. c. 1. ut Eccl. benef. c. ordinarii. de offic. ordin. in 6. tex. ex Concilio Basiliensi in Prag. sanct. tit. de pacificis possessorib. §. ordinarii. gl. & Doct. in reg. 1. de reg. iur. in 6. & in d.c. contingit. Igitur dubium est, an possessor beneficij possit ab hac exhibitione tituli excusari longi temporis possessione. Et in hac dubitatione utar ea distinctione, q̄ receptior est. Nam si possessio est breuis temporis, tenetur possessor titulum Prælato inquirenti ostendere, nisi Prælatus eius possessionem iam expresse, uel tacite approbauerit. Quippe qui titulum examinauerit ad tradēdam possessionem, aut possessorem Sacri ordinis munere ad eius beneficii titulum donauerit, arg. sumpto ex c. dilecto. de præb. & c. ex ore. de his quæ fiunt a mai. pa. c. notant Inn. in c. uenien. de filiis presbyt. Io. Andr. Ancha. & Francus in d. reg. 1. & alij statim nominatim citādi. Quod si possessio continua fuerit longi temporis, satis erit proprio iuramento titulū probare, nec opus erit illum exhibere: arg. l. Si arbiter, ff. de probat. hanc denique distinctionem deduximus a gl. in Pragm. sanct. titu. de pacificis poss. §. ordinarij. uerb. inquirant. ad finem. Fely. post alios in c. illud. col. pen. de præsump. & c. licet Heli nu. 7. de simonia. Selua de beneficio. 2. pa. q. 25. Domi. in d.c. ordinarij. de offi. ordi. in 6. uerum in 2. distinctionis parte Doct. controuertunt quo ad definitionem longi temporis. Etenim Anania in d. ca. licet Heli. triennium exigit ad hunc effectum. Fely. uero ibidem decennium requirit. Idem in d.c. illud. nunc triennium, nūc decennium necessarium esse censet. Ego hanc quæstionē opinor arbitrio iudicis definiendam fore, non ignarus quid reg Cancellarię 32. de triēnali possessore statuerit. Nam ea institutum est, quod qui per triennium pacifice absque ulla lite quodcunque beneficium Ecclesiasticū, & sine simoniaco ingressu possederit, nequeat super eodem beneficio molestia ulla impeti, modo titulum coloratum habuerit, nempe a Romano Pontifice, uel ab eo, ad quem huiusmodi beneficij collatio pertineat, nec sit in idem beneficium aduersus reseruationem aliquā; iuris cōis intrusus. Eadem triennalis possessio eodem priuilegio munitur in Concilio Basiliensi, de quo in Pragma. sanct. tit. de pacificis possessoribus. ad cuius interpretationem quia frequentissime in praxim ius istud triennalis possessionis adducitur, eādem materiam prosequutus aliquot adiiciam conclusiones.

Quarta cōclusio. Possessio triennalis iuxta regulā Cācellariæ obtēta, tam quo ad proprietatem, q̄ possessionē defendit possessorem, eiq. tribuit aduersus agentem exceptione tm. huius assertionis auctores sunt Fely. in d.c.

10 sicut. de re iud. nu. 31. Cassiador. in reg. de triennali. dec. 7. & 8. & Ludo. Gomez. in eadem reg. q. 58. & 60. ac ꝓbatur hęc snia in d. Pragm. sanct. titu. de pacificis possessor. & est hæc interpretatio ad reg. Cancellariæ omniū cōsensu recepta, vt testanř Cassad. & Gom. Nec quo ad hanc defensionē est necessaria bona fides possidētis, sicuti ex Rotæ decreto asserit Lud. Gome. in q. 42. d. reg.

Quinta cōclusio. Possessio triēnalis nō defendit possessorē, cōtra quē agiř de spolio, siue spoliū ꝑ violētiam siue absq. ea cōtigerit. Probatur hæc cōclusio in spoliatore uiolento, in d. Concilio Basiliensi, quo in loco hac de re est tex. satis apertus. in utroque uero hāc assertionē late defendit Ludo. Gom. in d. reg. q. 11. eum legito.

Sexta cōclusio Possessio triennalis, et iam bona fide obtēta, minime dat Canonicū titulū possidenti, gl. insi-

nis in c.contingit.de dolo & contu.in gl.magna.in specie Chosmas in pragm.sanctio.tit.de pacificis poss. ver. molestari.& ver.triennio.Fel.Cassador.& Lud.Gome. paulo ante citati ad quartam conclusionem.Idem notat Io.de Selua.3.parte de benefici.q.2.ad finem. Atq. ita Gonsalus a Villadiego ex consensu Auditorum iudicauit,quemadmodum refert gl.in d.regu.Cancella. 33. tamen eadem gl.& Rebuffus in tract.de pacificis poss.n.7. & sequentibus contrarium defendere conentur.

Septima conclusio.Triennalis possessio etiam bona fide obtenta,& titulo colorato non reddit possessorem tutum in animæ iudicio, imo tenebitur is beneficium dimittere, quoties sciuerit sibi Canonicum titulum ad id obtinendum deficere.Hanc conclusionem ex proxima deducimus nam & illius auctores hanc ueram esse opinantur,licet huic,quia cótrariam elegerint cótradicant Rebuffus in d.tract.de pacif.poss. & Probus in scholiis ad gl.Pragm.sanctionis,uerb.coloratum.nu.13.

Octaua conclusio. Triennalis possessio etiam titulo colorato,& bona fide ,pcedés,ac cótinuata, minime impedit Episcopum,nec ordinarium,quin possint titulum bñficij exigere,& de eo inqrere.tex.optimus in d. prag. sanctio.tit de pacificis poss. ordinarij.ubi gl.verb. Triennio.in priori illius tituli parte.& ibi Probus nu.4. Fel.in d.c.Sicut.Gomez.in d.q.58.Cassad.dec.7.nu.9.super regulas Can.cell.Idemq.ex prænotatis assertionib.colligit, quamuis Rebuff.in tract.de pacif.poss.nu. 20. contrariú adnotauerit.Hæc sane de præscriptione iuris patronatus, & beneficiorum ecclesiasticorum breuiter explicuimus, vt aliqua ex parte tractatui eiusq.materiæ subseruirem, obiterq.reg.Cancellariæ de triennali possessore, perpendimus,eius diligentiorem examinationem omittentes,q̃ lector poterit petere a Cassad.Gomez.Rebuffo.Fely.& Chosma in d.prag sanct.Pau.Parisio cons.8.li.4.Boe. dec.24.Rip.li.1.responsc.17.Rursus Cassad.dec.2.3.& 4.tit.de caus.poss.& propriè.qui aliquot qões in praxi sæpissime obuias tractauere:præsertim maxima cura, & solicitudine negotium istud expediuit Ludo.Gomez.in commentariis ad eandem regulam.

Itẽ pscriptio potissimú iure Pontificio non obstante, decisione pdicti c.Cura.de iure patron.mala fide ,pcedere non pót,imo ad eius vim necessario boná fidé requit. de legibus autem secularibus statim tractabitur.

SVMMARIVM.

1 *Regia l.3.& 4.tit.13.lib.3.ordin.explicatur.*
2 *Regia l.63.Tauri examinatur.*
3 *Leges ciuiles præscriptionem inducentes cum mala fide, an possint procedere iure Pontificio,& quid de actionibus personalibus.*
4 *Leges ciuiles præscriptionem cũ mala fide inducentes, ve permittentes,an & in foro Pontificio exclusæ, saltem in foro seculari obtineant.*
5 *Actiones redhibitoriæ,& quãto minoris,an tempore legibus definito excludantur,etiam in foro Pontificio.*
6 *Publiciana etiam iure Pontificio admissa censetur.*
7 *Intellect.l.1.Tit.13.lib.3.ordinat.*
8 *Intellectus ad tex.in c.1.de præscrip.& in c.placuit, quicunque Episcopi.16.q.3.*

§. VNDECIMVS.

PRæter alia,quæ huic regulæ bonam fidem ad præscriptionem omnino exigenti,obijciuntur,maxime adduci solent ex iure Cæsareo constitutiones, q̃ statuerũt pscriptioné triginta,vel quadraginta annorũ cũ mala fide procedere,& vim pscriptionis obtinere.l. si qs emptionis.§.1.& l.cũ nouissimi.C.de præscr.30.uel 40.ann.l.2.t.tit.29.par.3.q̃ in Personalib.& realib.actionib.loquuntur. Huc pertinere videntur Regiæ quædam constõnes, quæ de actionibus personalibus præscriptione temporis excludendis tractauerunt, præsertim l.3.& 4.tit.13.lib.3.ord.Regali.l.Item.63.Tauri.l.6.tit. 15.li. 4.Recop.tametsi hæ posteriores constões palam malæ fidei præscriptioné nec admittant, nec refellant. Sed & priusquam aggrediamur harum legum quo ad bonæ fidei causam examinationem, oportet expendere sensum

1 verum,quas ex iure Regio reduximus.Nã in d.l.3.statutũ est,q̃ actio personalis præscriptione decẽ annorũ tollatur,cui statim adhæret l.4.q̃ definiuit , post illos decẽ annos non posse fieri exequutioné actionis psonalis,sed tñ posse iudicio ordinario debitã pecuniã peti actione q̃ dé personali. Etenim li actio psonalis primo decennio sublata fuit,nó vr,q̃ possit pecunia debita psonali actione rursus in iudicio exigi.Idcirco Regia l.4.apparet vel cõtraria,vel inutilis,aut sane perplexa nimis.Rode. Suarez in repe.l.post rẽ.ff.de re iud.sexta limitatione, ad legem Regiam,ita cõciliat has leges,ut existimet, legem quartã esse intelligẽdã eo casu,quo ob aliqd impedimẽtũ iuris,vel facti actio psonalis decẽ annis tolli, & ex rin gui non potuit, eo enim casu ius exequendi cõtractum summario iudicio ipso decennio sublatũ est.Erit igitur sensus l.4.quod ius exequutionis paratæ tollatur primo decennio a tempore contractus, etiam si actio personalis eo decennio extincta ob aliquod impedimentum nõ sit,& addit, ac testatur ipse Rodericus ita in praxi seruari,& intelligi prædictas leges Regias.

Ego vero non video, qua rõne hic sensus possit cõuenire dictis constõnibus. Nam l.4.inquit saluum esse ius actionis quo ad iudicium ordinarium post decennium, præscripto iam iure agendi ex contractu iuxta formam l.proximæ,& tamen in l.3.quæ proxima est , expressim cõstat,decennio actionem quãcunq. personalem , & ius exequendi ita sublatum esse, ut creditor ipse audiendus nullo pacto sit,nec iure exequutionis summariæ, nec iure actionis personalis,& iudicij ordinarij. Quamobrem conueniens non est hæc Roderici interpretatio.

Vnde ad planiorẽ intellectũ harũ constõnum oportet pmittere,qñq. ex aliqua obligatione oriri actioné psonalem simplicẽ, qñq. actioné psonalẽ simul & ius summariæ exequutionis vel hypothecæ.Itẽ & illud obseruãdũ est,iure regio ius exequutionis tolli prius præscriptione tpis,manẽte adhuc obligatione,& actione personali, qđ probatur in l.2.tit.9.in Ordinationib.institutis a Rege Alfonso Compluti,anno ab Aera Cæsaris. MCCCLXXXVI.qua decisum extat, ius exequendi cõtractũ a Christiano in fauoré Iudæi cõuẽtũ,extingui,& tolli sex annorũ pscriptione. Quo qđẽ anno in eisdem comitijs Cõpluti habitis statuta fuit d.l.3.tit.13.lib.3.ord. ex qb. verosimile est,ius exequutionis summariæ ex aliquo contractu cõpetens Christiano aduersus Iudæũ,uel alterum Christianũ decem annis tolli, sicuti qđ Iudæo aduersus Christianũ cõpetebat,sex annorũ spacio tollebatur. Demũ his præmissis constõnibus, Henricus secundus Burgis Aera Cæsaris 1411.l.9.mentionem faciens supra scriptæ l.2.Alfonsi Regis, eiusdem Henrici patris,in specie statuit præscripto iure summariæ exequutionis adhuc manere saluam actionem personalem quo ad iudiciũ ordinarium. Hinc sane fit,ut licet primo decennio sublatum sit ius summariæ exequutionis,tñ iudicio ordinario actio personalis possit aduersus debitorem per creditorem in iudiciũ deduci, sic l.3. intelligenda erit quo ad ius exequutionis summariæ.l.verò 4.quo ad actionem personalem,quæ adhuc salua manet, etiam si ius exequutionis tpe decẽ annorum perierit. Sed & hęc interpretatio non omnino dissoluit nodum difficultatis, quia d.l.3.satis in specie definierit etiam primo decennio actionem personalem

nalem sublatam fuisse. Nam tractat eadem cōstitutione de actione personali, q̄ absq. cōtractu publici instrumēti cōpetit, & item de ea, quæ simul deducitur, & oritur cum iure exequutionis ex vi instrumenti publici.

Erit deniq. alia quærenda interpretatio, quæ controversiam istam distiguit. Etenim potest responderi, actionem personalem simplicē absq; iure exequutionis summariæ cōpetentem, decennio extingui, & tolli. At si ius exequutionis simul adiunctum sit actioni personali, ipsum ius exequutionis primis decē annis tollitur, eo vero extincto, manet actio personalis salua in aliud decēniū. Ergo l. 3. dum respondet primo decennio, actionem personalem, & ius exequutionis tolli, ita est accipienda, vt actio personalis simplex absq. iure exequutionis competens decem primis annis tollatur, non sic actio personalis simul cum iure summariæ exequutionis continget. nam in hac ultima specie primo decēnio tollitur ius exequutionis per l. 3. decisionem, manet t̄n adhuc salua in aliud decennium actio personalis; quemadmodum in le. 4. probatur. Alioqui si quis dixerit indistincte tolli actionem personalē primis decem annis, profecto eodē t pe tolleret actio p sonalis, cui adhęret ius summarię exequutionis, quo p sonalis ipsa actio simplex. qđ apparet contrariū menti legislatoris in d. l. 4. & in d. l. 2. tit. 9. ex legibus Alfonsi Regis. His accedit ex veterib. monumētis, q᷑ authore Dione Cassio, & interprete Georgio Merula, Adrianus Imperator decēniū p̄scripserit, a quo t pe debere quis desineret, nec postea debiturus esset.

Superest modo inquirere uerum sensum constitutionis Taurinæ 63. qua sancitum est, q᷑ ius exequutionis sū-
2 mariæ ex actione personali procedēs, t præscriprione decem annorum tollatur, & in hac parte prima conuenit cum ueteribus huius regni constitutionibus. Deinde eadem l. est in secunda eius parte statutum, q᷑ actio personalis, & exequutionis decretum super ea datum tollatur viginti annis, non quidem minori spatio t pis. Quod vī refragari aliquantulum Regijs ordinationibus, quarum modo mentionem fecimus. Qua rōne quibusdam visum est, hac Taurina constitutione correctam, & antiquatā esse d. l. tertiam. qua ex parte inibi cautum fuit, actionē personalem simplicem tolli, & extingui decē proximis annis. Existimant enim quidam lege Taurina statutum esse, q᷑ actio personalis etiam simplex non tollatur minori, quam uiginti annorum tempore. Quibus & illud omnino placebit, quod actio p sonalis tollatur uiginti annis, quoties mota lite super ea, sequutaq. cōdemnatione, sit datum mandatum, & decretum exequutionis. Quod plane absurdum esse ex eo constat, q᷑ ęquali t pe tollatur actio simplex personalis, & ea item q̄ semel deducta in iudicium, decretum exequutionis iudicialis habuerit, cū t̄n actio ēt simplex, & q̄ alioq. decēnio tolleret, semel deducta in iudiciū, ppetua efficiatur p litis cōtestationē, sicuti in materia interruptionis examinabitur, & in specie adnotauit Ias. in §. pœnales. de actioni. nu. 115. deinde ex hoc intellectu sequeretur eodem t pe tolli actionem personalem habentem ius exequutionis, quo tollitur actio p sonalis simplex, cum actio p sonalis habēs ius exequutionis maiorem vim habeat quo ad prescriptionem. Fortassis eadem Taurina constitutio condita fuit ad interpretationem legum antiquarum in hunc sensum, qđ ius summariæ exequutionis competens actioni personali tollatur decem annis, manente adhuc salua personali actione in alium decennium, idque constitutum est in d. l. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. ord. & in d. l. Taurina, in princi. At si actio personalis habeat ius summarię exequutionis ex his, quę modo diximus, vtrunque tollitur viginti annorum præscriptione. Subdit nunc secunda Taurinæ legis pars, actionem personalem in iudicium deductam & exequutionis iudiciales literas habentem, nō tolli minori uiginti annorum tempore, quo ad utrunque, id est quo ad ius exequendi ex decreto iudiciali personalem actionem, & quo ad ipsammet actionem personalem, sicuti constat ex d. l. 63. Tauri. in 2. parte. Nisi dixeris per hanc legem minime tolli actionis personalis perpetuationem ad triginta annos, atque ideo secūdam legis partem ita accipiendam esse, vt actio personalis simul habens ius exequutionis summariæ, tollatur uiginti annis, decem quidem primis quo ad ius exequutionis, & aliis decem usque ad viginti quo ad actionem personalē, tandem, quo ad utrunque tollendum sufficiunt, & sunt necessarij uiginti anni. Satis sit quo ad institutum nostrum his regijs constitutionibus probatam, & receptam esse p̄scriptionem actionum personalium, quæ raro absq. mala fide potest contingere.

Ad idem spectat Caroli Quinti Cęsaris, primi Hispaniarum Regis Catholici, & inuictissimi cōstitutio, quam Madritij anno M. D. XXVIII. dum publicum huius regni conuentum, & comitia Hispanorum haberet, c. 157. statuit. Etenim ea lege sancitum extat, quod merces a famulis, & seruientibus exigi non valeat post trienniū ab eo die, quo a famulitio cessarunt, uel a dominis ipsi famuli recesserint, nisi intra id triennium a dominis stipendium petijsse probauerint. Ecce legem, quæ permittit & approbat præscriptionem illam, quæ profecto absque mala fide rarissime constitui potest. Sic & apud Gallos Ludouicus duodecimus eorum Rex ann. M.D.XII. lege lata definiuit, quod famuli mercedem pactam, aut debitam a dominis petant intra annum a die, quo seruire cessauerit, & tantum triginta annorum præcedentium, Post annum autem, secundum eam legem famuli salariū petere non possunt, nisi scripturam producant in iudicium, qua probetur petitio. cuius legis meminere Curtius Symphorianus in Aresto annorum 44. & Rebuffus 2. Tomo in l. Regias. tracta. de famulorum salariis. Quo in loco col. 1. scribit Carolum Cæsarem Catholicum Hispaniarum Regem idem statuisse apud Bruxellas Brabantiæ anno M. D. XL. duorum annorum tempus ad hoc definientem.

Sunt & plerisque in locis statuta, quæ permittunt præscriptionem actionum personalium decem quidem annis, etiam si malam fidem debitor habuerit. Quamobrē cum omnes istæ leges in læsionem animarum tendant, saltem in effectu, quippe quæ malam fidem foueant, & iura pręscriptionis prosequantur, opportune tractabitur hic articulus huius tractatus, an sint in republica Christiana tolerandæ.

Primum etenim quibusdam placuit leges ciuiles, quibus præscriptio cum mala fide permissa est, non esse iure Pontificio sublatas, nec correctas, sed ulm legum in foro ciuili, & laicorum omnino habituras, quoties in iudi-
3 cium fuerint pro litigantium iure adductę, ita tamen ut nihilominus in animæ iudicio, & in foro Pontificio teneatur, qui mala fide præscripsit ad restitutionem. Sic sane refertur opinio ista a gloss. in cap. ultimo de rescript. Quæ tamen frequentissimo omnium consensu improbatur. Etenim si peccatum ob malam fidem in hac pręscriptione committitur, procul dubio nec in foro Pontificio, nec in foro Cæsaris, & seculari admittenda est. tex. optimus in dicto cap. ultim. de pręscriptio. cap. uigilanti. eod. titu. cap. nouit. de iudic.

Idcirco aliter tolli solet illhæc obiectio proposita, scilicet distinctione actionum realium a personalibus: ita quidem, ut actiones reales nec iure Pontificio, nec ciuili nec in foro seculari tolli possint per pręscriptionem triginta, aut quadraginta annorum, actiones vero personales omnino tollantur præscriptione inducta iure ciuili. nēpe triginta annis, etiam mala fide. Huius opinionis, & distinctionis authores sunt Host. in summa de præscri-

ptioni.rerum immobil.§.q̃ res.col.5.ver.actiones perſonales.Bar.in l.ſequitur.§.ſi uiam.ff.de vſucapi.& ibi Roma.Aegidius Bellamera in d.c.ult.nu.6.Bal.in conſilio 437.li.1.Boniſ.in Clem.col.3.de re iud.deci.Toloſana.73.Corn.conſ.206.li.1.& conſ.296.li.3.Idem Bar.in le.hæc aũt iura.ff.de ſeru.urba.prædior.quorum opinionẽ ſequitur Petrus Ferrarienſis in practica,in forma reſponſionis rei conuenti.ſuper uerb.prȩſcriptioni.& Lugdun.ad Alex.conſ.99.li.4.col.2.aſſeuerantes eam veriorem,& cõem eſſe,atque in praxi ſeruari.Huic ſentẽtiȩ ſuffragatur rõ,quæ dictat,debitorem non ſoluẽtem pecuniã,quam ſcit creditori debitam eſſe,non habere malam fidem interim dum nec creditori eã nẽgat,nec in ſolutione tergiuerſatur,vnde cum mala fides deficiat,præſcriptio non poterit ex eo refelli,nec improbari,ꝙ debitor ſciat ſe pecuniæ illius debitorẽ eſſe.Sic ſane iuxta rõnem iſtam vere dici non põt præſcriptionem hanc cum mala fide procedere.His accedit,ꝙ Romanus Pontifex in d.c.vlt.ad reprobandam præſcriptionem ex mala fide in ductam,conſiderat iniuſtam præſcribentis poſſeſſionẽ.hæc aũt iniuſta poſſeſſio nõ cõtingit in debitore actionẽ pſonalẽ præſcribente,ſiquidẽ in realib.actionib.prȩſcriptio procedit a poſſeſſione ipſius rei,quæ dẽt eſſe oĩno iuſta ſal ẽ opinione poſſidentis,in perſonalib.uero præſcriptio deducitur a negligentia non petentis,denique in præſcribendis reb factum iuſtũ præſcribẽtis eſt neceſſarium,in præſcribendis actionib.perſonalib.ſolũ requiritur negligẽtia creditoris nõ petẽtis,& iõ parũ nocet præſcriptioni,ꝙ debitor ſciat ſe verũ debitorẽ eſſe,& actione pſonali teneri ad illius pecuniæ ſolutionem.

Verũ aduerſus hãc opinionẽ adeſt rõ plurimũ vrgẽs,q̃ deducitur ex d.c.ul.de præſcr.quo dãnanẽ præſcriptiones,quæ cum pc̃tõ,& mala fide p p peccati labem procedunt,& inducũtur,ille uero q ſcit ſe alteri debere centũ actione perſonali,ſp hẽt conſcientiam læſam,quod ea quantitas pecuniæ alteri debita ſit,& licet non teneatur ſub peccati crimine,& culpa,ſtatim & ſemper ſoluere,nec offerre pecuniam debitam creditori,ſemper tñ tenetur eam petenti dare,quia ſcit alteri debitam.

Quocunq.ergo tpe ab eo pecunia debita exigatur,tenetur eã dare creditori,alioqui a pc̃tõ mortali liber non eſt,quippe qui ſciat eam pecuniã alteri debitã eſſe.Deinde hic debitor quaſi poſſidet debitum interim dum ab eo non exigitur.l.ẽt.§.1.ff.de petitio.hȩreditatis.Quib.tandem conſtat Bar.opinionẽ,eiuſq.diſtinctionẽ falſam eſſe,atq.ita ẽt actiones perſonales præſcribi non poſſe a debitore,q ſcit ſe debitorẽ eſſe,nec eas prȩſcriptiones admittendas eſſe cuiuſcunq.tpis ſint,aſſerunt aduerſus Hoſti.& Bar.Pan.Doct.in d.c.vl.de præſcr.Anch.& Franc.in reg.iſta,Poſſeſſor.col.2.poſt gl.hic,Alex.in d.conſi.99.li.4.col.2.& conſ.502.li.1.ad finem.Anchar.conſ.5.Pau.Caſtr.conſ.98.lib.2.quorum ſnĩam ſequuntur,& fatentur cõem eſſe Io.Imola nu.19.& Fely.col.2.in d.c.vlt.idem Imola.in d.§.Si viam.Balb.in 2.par.3.par.pri.q.13.Io.Crottus in l.oẽs populi.concluſione 11.ff.de iuſti.& iure.Idem Crottus in l.nemo põt.fol.ante pen.co.4.& inibi Ripa num.116.ff.de legat.1.Ludo.Gomez in princ.de actioni.nu.68.Hier.Gratus conſ.41.col.ult.li.2.Hanc item opinionem doctiſſime defendit Fortu.in tract.de vlt.fine.illat.2.eandem tenet Mathesil.notab.23.probat & Bar.ſibi contrarius in d.l.oẽs populi.n.24.dum aſſeuerat,ſtatuta Italiæ,leges item Imperiales de ꝑſcribendis actionibus perſonalib.ab his,qui ſciunt ſe veros debitores eſſe,minime ualere,nec vim ullam obtinere ob peccatum,& malam fidem ipſius præſcribentis,ꝙ & Balb.iterum repetit in d.2.par.q.54.

Hinc ſane deducitur alia quidem hac in controuerſia opinio,quæ profitetur,nec in actionibus realibus,nec in perſonalibus,nec in foro Pontificio,nec ciuili præſcriptionẽ cũ mala fide admittẽdã eſſe.Etenim ipſe debitor ſcit ſe debitorem eſſe,atq.ideo læſam habet conſciẽtiã,eaque rõne minime præſcribere poterit libertatem,aut immunitatẽ a ſolutione eius,ꝙ ipſa ſcit alteri deberi.Sic leges ciuiles,ſi quæ ſunt,quȩ prȩſcriptionem cum mala fide approbent,iure Pontificio ſublatæ ſunt ob peccatũ euitandum.Nã ubi de pc̃tõ uitando agitur,lex ſecularis cedit,& ſubiicitur Pontificio quo ad vtrunq.forũ.gl.ordinaria in hac reg.Poſſeſſor.q̃ hic ſequuntur Fr.& Doc.Fely.in c.1.col.8.& in c.Eccleſia.col.56.de conſti.Idem Fely.in c.in cauſis.colu.2.de teſtib.vnde ſubdeducitur,hanc opinionem magis communem eſſe.

Cæterum ne leges Cȩſareȩ,& Regiæ oĩno antiquatȩ,& ſublatæ cenſeantur,aut iniquitatis vitio notentur,quibuſdam placuit eas conſtitutiones defendere,aliquot explicitis interpretationib.quib.poſſint ab accuſatorum calumnia uindicari.Quod piũ eſt,mõ cãæ iuſtitia id pmittat.Adrianus igitur in 4.ſen.tract.de reſtitutione.c.hoc ſuppoſito.ſcribit,has leges Cæſareas non eſſe iure Pontificio in totum correctas,imo eas procedere opinatur,qñ poſſeſſor,aut is,q præſcribere tentas,habet ſciam rei alienæ,immunis tñ eſt a peccato,ẽt ſi rem illam non reſtituat.Quaſi Summus Pontifex in d.c.ult.a præſcriptione malam fidem,id eſt rei alienæ sciam tunc excludat,cum ea ſimul cum pc̃tõ poſſidentis cõtigerit.At ſi poſſeſſor ſciat alienã eſſe,& tñ differt iuſtiſſime aliquot ex cauſis rei reſtitutionem,eo caſu prȩſcribere poterit,quippe qui rẽ non detineat cum pc̃tõ.Hunc Adriani intellectũ ipſe ẽt colligo ex Panor.in d.c.ult.nu.53.& 21.qui idem adnotauit in præſcribendis actionib.perſonalib.imo in eis tñ loquitur,ſcribens,actionem perſonalem poſſe a debitore ſciente præſcribi,quoties nulla ipſe fuerit in mora,qa nõ tenebatur pecuniam debitam offerre,& ea nuſq̃ t pe præſcriptionis fuit petita.Etenim ex ſola negligẽtia creditoris,tunc prȩſcriptio uim aſſumit,q̃ rõnem ꝑ ſententia Hoſt.& Bar.ſuperius expreſſim adduximus,eandem tenent ipſe Panor.in c.Eccleſia Sanctæ Mariȩ.nu.36.de conſtit.idem in c.quod clericis.de foro compe.n.44.Corne.conſ.576.col.3.lib.1.& conſ.272.li.4.Socin.conſ.203.col.2.lib.2.And.Tiraq.in l.ſi unquam.C.de reuo.dona.in gl.reuertatur.nu.350.

Sed ipſe hunc rõnem indiſtincte intellectam falſam eſſe cenſeo,& ſubinde Adriani,& Panor.ſnĩam opinor non eſſe admittẽdam.Nam apud me certiſſimi iuris eſt,non poſſe conſtitui prȩſcriptionem,nec procedere cum ſcĩa rei alienæ,ẽt ſi poſſeſſor nullum crimen,nec culpã mortalem contraxerit ex eo,ꝙ nõ reſtituit rẽ,& differre poſſit eius reſtõnem.Sic & debitor,ſciens pecuniam debitam eſſe creditori,q̃uis non teneatur ſtatim reſtituere,nec eã offerre,præſcribere non põt,cum ſcĩa rei alienæ impediat præſcriptionem.item & ſcientia pecuniæ debitæ.tex.optimus in d.c.vlt.de quo ipſe aliqua adnotaui lib.1.Variarum Reſolutio.c.9.nu.5.Vnde rationem Panor.qua & Adrian.vtitur,reprobant Imola col.25.& Fely.nu.3.in d.c.ult.de prȩſcrip.

Rurſus idem Adrian.quodlib.6.art.3.aliter Cæſareas
4 † & ſeculares leges intellexit,ſcribens,eas conſtitutiones in foro tantum ſeculari ſeruandas in hunc ſenſum,ut ille,contra quem præſcriptum fuerit,minime audiatur in iudicio a ſeculari iudice,imo ei denegetur actio,& ius nequaquam reddatur.Etenim ad reipublicæ utilitatem poſſunt humanæ leges negare actionem,& ius ad petendũ id,quod iuſte,& lege iuſtitiæ debetur,&.id quidem ob uitandas lites,ob uitandam hominum vecordiam,ac negligentiam.Sic deceptus intra iuſti pretii dimidiã,apud iudicem exteriorem nullam actionem habet ad petendum id,quod ratione deceptionis illius re ipſa contingentis uere,& recto iuſtitiæ tramite ſibi debetur.Siquidem eidẽ a legib.humanis actio negatur ob effugiendã

litium

litium multitudinem, quemadmodum ipse probaui li-
br.2. Variarum Resolut.capitul.4.numero 11. Eadem ra
tione leges humanę pacto nudo actionem ad obtinen-
dum,& exigendum in iudicio pecuniam promissam ne-
gārunt,& tamen promittens lege iustitiæ, & sub reatu
mortalis criminis tenetur promissum seruare.c.1.de pac.
ǫ & nos adnotauimus in c.cum in officiis.nu.10. de te-
stam.sunt & plura ex legibus humanis his similia. Igitur
præscribens mala fide secundum Hadrian. post ipsam p̃
scriptionem non pōt in iudicium adduci,nec ab eo res
pręscripta peti;manet tamen adhuc in conscientiæ iudi-
cio,atque in foro Canonico uere debitor, & tenetur rē
omnino restituere,quę quidem sententia conuenit pri-
mę opinioni;quam retulit gl.in d.c.vl. de præscrip. Hęc
verò concordia latissime improbatur a Fortunio in di.
tracta.de ultimo fine.illat.2.sunt enim dissimilia,q̃ pau-
lo ante de legibus humanis tradidimus. Aliud siquidem
est actionem negari a lege humana ob aliquam causam,
quæ absque ullo dolo contigerit,uel ob defectum solem
nis stipulationis a legibus requisitæ ad promissionis cau
tionem,aliud fomentum a lege exhiberi ad occupan-
das res alienas cum mala fide,& maxima conscientiæ læ
sione,item ad detinendum id,quod quis scit uere alteri
se debere,& iuxta legum humanarum sanctiones redde
re tenetur. Quorum prius etsi ad utilitatem Reipublicæ
permitti possit,posterius tamen nulla ratio patitur quod
id in Christiana Republica toleretur. Quamobrem il-
lud opinor certissimum esse,& ita quidem in praxi fer-
uandum fore in utroque foro, quod nulla præscriptio,
nec in realibus,nec in personalibus cum mala fide ad-
mittatur,ex quo plura deducuntur simul & ex uera legū
secularium interpretatione.

Primum leges ciuiles,& seculares permittentes p̃scri-
ptionem cum mala fide,uel actionum realium,uel perso-
nalium iure Pontificio antiquatas,& correctas esse,ita q̃
dem,ut nec in foro seculari seruandæ sint.

Secundo,ex premissis deducitur,per leges has secula
res,etiam si forent admittēdæ,debitores,aut rerum alie-
narum possessores,minime titulum,aut ius aliquod con-
sequi,quibus ex ratione rectæ iustitiæ liberentur a resti-
tutione eius,quod uel alienum est,uel alteri debetur. Et
enim quamuis lex humana hac in specie iudicialem exa
ctionem prohibeat,& repellat,nequaquam tñ ius tribuit
posse fieri,nec debitori ad rei alienæ acquisitionem.

Tertio infertur,harum legum secularium decisiones
præscribentibus,ac possidentibus prodesse; ut in dubio,
non probata ab actore eorum mala fide,præsumatur in
iudiciali foro bona fides,ea quidem præsumptione,quæ
sit iuris,& de iure,nec ullam admittat contrariam proba
tionem prætar eam,quæ ex confessione aduersarij dedu
catur,iuxta communes omnium traditiones in materia
præsumptionum. Sic sane non probata mala fide ipsius
rei ad iudicium uocati per ipsum actorem,in dubio præ
sumetur bona fides,probari autem mala non poterit ali
ter,quam ex confessione præscribētis,sicuti sensere Ro
ma.in cons.102.colum.3.Felyn.in d.c.vlt.nu.7. Hiero-
nym.Grat.in consi.41.col.3.Qui quidem effectus maxi
mus erit,cum etiam si uelit creditor aliter probare malā
fidem,quam per confessionem debitoris, admittēda nō
sit probatio huiusmodi. Sat scio non ita expressim colli
gi hāc opinionē a Romano,& aliis,& p̃terea satis dubiā
esse,licet ex eorū mēte deducat. Quia licet p̃sumptio sit
pro præscribēte actionem personalem,quod bonam fi-
dem habuerit,non tamen ita expeditum est,quod con-
trarium aliter quam per confessionem prescribentis p
bari non possit,maxime in præscriptionibus breuioris
temporis,quam triginta annorū. Etenim Roma. Felyn.
& Gratus loquuntur de statuto secundum quod non cē
setur præscripta actio personalis omnino, sed tantū san
citum fuerit,quod elapso decennio, stetur super solutio
ne debitæ pecuniæ iuramento debitoris, nam in eo casu
existimant Roma.& alij,posse contrarium probari per
confessionem debitoris,alio ve legitimo modo. Adhuc
tamē quantum ad hanc illationem attinet,arbitror post
completam legalem præscriptionem actionis etiam per
sonalis,præsumi bonam fidem prescribentis,ex eaq. pre
scripsisse. Deinde constat,posse probari malam fidē prę
scribentis confessione. Quod autem possit aliter proba-
ri dubium est,& fortassis ob authoritatem legum secula
rium quibusdam pars negatiua tenior videbitur,mihi tu-
tius apparet,posse malam fidem probari aliis legitimis
probationibus præter præscribentis confessionem.

Quarto,si post finitam præscriptionem legalem ipse
præscribens fateatur,pecuniam solutam nō fuisse,uel rē
possessam alienam esse se mota prescriptionis ui,licet nō
fateatur se tempore præscriptionis lętam habuisse con-
scientiam,nihilominus pręsumendum erit, ipsum malā
fidē habuisse,nisi ab eo bona fides probata fuerit,vel sal
tem aliqua iusta, & vrgenti præsumptione bonæ fidei
contrariam malæ fidei coniecturam euerterit.

Quinto illud est adnotandum, etiam in præscribēdis
actionibus personalibus facilius bonam fidem præsumi
in hęde debitoris,cum is iustā hēat ignorantiæ causam,
an debitum sit solutū, atque ideo hæres debitoris in du-
bio,allegans præscriptionem actionis personalis, absol-
uēdus erit a petitione actoris iuxta leges seculares,scd'm
Philipp.Corneum in cons.277.lib.4.col.3. Quo quidem
casu bona fides præsumpta præscribentem defendit.

Sexto leges seculares procedere poterūt,et data mala
fide prescribentis actionem personalē, non quidem quo
ad ipsam actionem,sed quantum ad ius exequutionis pa
ratæ,& summariæ ipsi actioni adhærens, hoc enim ius
tollitur tempore a legibus definito, manetque actio per
sonalis,licet debitor malam fidē habuerit. Nam ex hoc
creditor non amittit pecuniam creditam, sed tantum iua
illud summariæ exaquutionis datum a legibus, quib.&
id tolli potest,sicuti adnotauit Fran. Balbus in 2.part.3.
par.prin.q.14.

Septimo fere eadem ratione præscriptio actionum
personalium iure optimo procedit quo ad utrunq. forū:
5 Pōtificium scilicet,& seculare,etiam cum mala fide prę
scribentis, quoties agitur de actionibus lege ciuili indu-
ctis,& ab initio per eandem legem certo tempore defi-
nitione quadam restrictis. Siquidem eadē lex ciuilis ad il
lud tempus eas actiones concessit, ac restrinxit,etiam si
reus malam fidem habuerit. quod ita visum est Paulo
Castren.in l.sequitur.§.si niam.ff.de vsuc.Pan.col.3.Fe-
lyn.col.2.Francis.Balb.in 2.par.prin.q.13.Ioan.Crot.in
l.omnes populi.concl.11.ff. de iusti. & iur.& in l.nemo
potest.sol.antepen.ff.de legat.1. Nec tamen ex hoc ex-
cluditur actio de dolo;si is, qui actionem temporariam
prescripsit,eo vsus fuerit, sicuti sensere Panormit.& alii.
Et preterea extincta actione temporaria,qualis est red-
hibitoria,quāto minoris,& similis,adhuc manet obliga-
tio in animæ iudicio ad damni compensationē, iux.di-
stinctiooem S.Tho.2.2.q.77.ar.3.Io.Maior.in 4.sentē-
tiarum dist.15.q.40.artic.3.Syluest.verb.Empt.q.19.&
20.Conrad.de contract.q.54.Caietan.in d.ar.3.Io.Me
dina de resti.q.34.quib.adde Ciceronem lib.3. de offic.
& Valeri.Max.lib.8.c.2.in princip. Nam & ibi tractaue-
runt,an teneatur venditor detegere uitia rei, quam ven
dit. Apud Iurisconsultos idem tradiderunt l.Iulianus.in
prin.ff.de action.empt.l.qui sciens.ff. commodat. Regia
l.64.tit.5.partita.6.Abb.in ca.iniustum.de rer.permut.l.
1.§.si intelligitur.ff.de ædilit.edict.l.penul.titu. 5.par.5.
Cynus in l.1.C.de ędilit.actioni. Abb.in c.cū contingat.
nu.24.de iureiur.Ang.& Roma. in l.si quis cum alter.
nu.28.ff.de uer.obl.optimus tex.in l. quæro. ff.de actio.
emp.

emp.Spec.in tit.de emptione.§.nunc vidēdum.ver.quid si venditor.Ex quib.hac in re deducitur congrua & iuridica resolutio,illud.n.satis sit modo adnotasse, actiones istas quanto minoris,& redhibitorias competere ēt contra eum, qui bona fide contractum fecerit.l.tenetur.ff. de actioni.empt.atque item tolli,& extingui tempore legibus definito ēt aduersus eum, qui malam fidē habuerit,secundum communem.

Datur autem actio redhibitoria, quando emptor si sciuisset rei uēditæ vitium,eam nullo pacto emisset,ideo agit is intra sex menses ad redhibitionem,ut uenditio rescindatur omnino.l.redhibere.ff.de ædi.edict.l. 2.C.de ædilit.actio.l.sciendum.§.tempus.ff.eo.tit.l.65.tit.5.p.5. Quod si emptor empturus nihilominus foret, sed non tanti, agit quanto minoris intra annum,quod in præcitatis locis probatur. Quinimo si quis egerit redhibitoria, & succubuerit,aget deinde intra annum,quanto minoris.Bal.in l.pen.2.col.C.de ædil.actioni.Cremensis sing. 164.& Caselli.Cotta in memorialibus in dictione,actio redhibitoria.

Octauo,si rationem æquitatis obseruemus,illud verū esse constabit,præscriptionem actionis realis, vel personalis optime procedere,ēt cum mala fide præscribentis, quoties aduersus pœnalem legē præscriptio tēdit, quam conclusionem ipse tradidi in Epitome ad 4. lib.Decret. 2.par.c.6.§.8.nu.17.

Nono,legum ciuilium,& secularium decisio,quæ approbat præscriptionem cum mala fide procedentem secundum quorundam opinionem, obtinet aduersus legatarium in fauorem hæredis.Nam & si hæres scientiā habeat legati,poterit nihilominus aduersus legatarium non petentem rem legatam præscribere tempore legibus definito,non obstante mala fide, quēadmodum voluit Ancha.in regul.sine possessione.fol.3. col.2.uers.itē intelligas.cuius sn̄iam, & nos post alios examinauimus. lib.1.Variar.Resol.c.9.nu.5. Tandem iuxta resolutionē istam expendi poterunt leges seculares, quibus admissa fuit mala fides in præscribendis actionibus realibus, & personalibus.

Decimo ex prænotatis deduci poterit,falsam esse Baldi opinionē.Is enim in d.c.vlt.de præscri. existimat,posse præscriptionem admitti, etiam si præscribens malam fidē habuerit,modo fiat lex,qua statuatur, leges omnes præscriptionem aliquam inducētes hr̄e vicem, & vim consensus ipsorum priuatorum, qui legum latoribus subijciuntur, quia in hac specie non datur mala fides propter consensum illius contra quem præscribitur.Hæc nāque opinio procedere iure non potest, siquidem lex nō potest consensum alicuius priuati inducere, ubi is absit ac deficiat,nec pōt humana constō ex hac fictione purgare conscientiam malæ fidei possessoris,cum syncera fides non simulata requiratur.Vnde hæc opinio Baldi merum commentum est,ac denique impostura quædā minime admittenda,contra ius naturale,& diuinum.Sic Ioannes Oldendorp.in li.2.Variarum lectio.titulo de præscriptio.ad finem.Baldum eiusque nouum inuentum iniquitatis insimulat.

Vndecimo quo ad leges seculares p̄termittēdum non est, an Publiciana actio iure Pontificio sit admittenda,
6 Et quidem,ut Publiciana competat, exigitur ēt iure ciuili bona fides emptoris,& agentis eadem actione,tempore saltem traditionis, ita quod crediderit tradentem dominum esse,vel habuisse ius transferendi dominium quamuis ipse venditor,qui tradidit,malam fidem eo tēpore habuerit.l.cum qui.§.Prætor.ff.de Publici.gl.in ca. Abbate sane.in princ.de re iudic.in 6.alia in §.sed istæ. Instit.de actioni Sed si emptor tempore traditionis non haberet bonam fidem,nec malam, imo dubius esset,minime competit ei Publiciana secundum Bartol. in dict. §.pretor.eundem in l.Pomponius.§.si iussu.ff.de acquir. poss.Nam cum bona fides a lege exigatur, constat dubitationem non sufficere, quod probauimus superius in hac 2.part.§.7.num.3.

Hæc autem Publiciana,quæ iure ciuili datur,non obstante mala fide tradentis minime tollitur ex cōstitutione,& Auth.malæ fidei.C.de præscript.longi tempor.decem vel uiginti annorum, quia illa decisio ex mala fide authoris non tollit præscriptionem,sed eam in lōgius tēpus producit,ita quidem, vt maiori spatio temporis sit peragenda.Igitur cum Publiciana tunc obtineat & admittenda sit,cum præscriptio continuo tramite procedit,constat non obesse Publicianæ malā fidem authoris tradentis.gl.in d.c.Abbate sane.Cuius opinionem Doctores inibi sequuntur,& fatentur eam communem esse & ueram,Alex.in d.§.si iussu.colum.pen.Balb.de præsc. 2.par.3.par.princ.q.12.Anto.Burgen.in Rubr.de emp. & uend.col.3.Ias.in d.§.sed istæ.nu.79.& ibi Gomez.n. 41.Quorum item ea est resolutio concors,atque unanimis,quod publiciana iure Pontificio admissa,& recepta sit,idque Probatur in d.c.Abbate san.ubi gl.uerb.domini uel quasi,ea etenim ratione defenditur,quia agēs publiciana,non debet,nec tenetur in libello asserere, quod credit se tunc non esse dominum illius rei,secundum Fabrum,& cōem.Imo id omittere omnino debet, quidqd dixerit Iaso.in d.§.sed istæ.num.82.Quamobrem sicuti agenti Publiciana non obstat dubitatio,an res tradentis fuerit,an aliena,siquidem præscriptio semel bona fide incepta,non interrumpitur dubitatione,sed adhuc procedit,& continuatur,quod ad Publicianam satis est, ita scientia rei alienæ ipsam actionem Publicianam impedit,iure Canonico,& ciuili, ex eo, quia tunc non datur quasi dominium,cum nec præscriptio procedat, habetque Publiciana fundamentum ab ipso quasi dominio, quemadmodum deducitur ex traditis per Gomez. in d. §.sed istæ.ad finem.licet Bal.in l.ancillæ.C.de furt.colū. 1.& Balb.de præscrip.2.par.3.par.principalis.q.8. falso existiment,malam fidem superuenientem etiam iure Pōtificio non impedire Publicianam.

Cæterum in hac materia est inter Regias constitutiones l.1.titu.13.lib.3.ordin.quæ statuit rem immobilem
7 possessam ab aliquo titulo quidem & bona fide inter p̄sentes omnino præscribi,nec posse in iudicio ad eiusdē rei restitutionem possessorem conueniri. Vidi profecto sæpe controuerti de illius legis uiribus,& quæri,cur ea in praxi recepta non sit.Et sane ea lex deducta fuit a le.1. titu.9.ordinationum,& legum,quas tulit Rex Alfonsus Aera Millesima trecentesima octuagesima sexta: sicuti apparet ex suprascriptione dict.l.1.tit.13.Rex vero Alfonsus non tulit legem in eum sensum,quod res possessa per annum,& diem,titulo & bona fide inter præsentes præscribatur,nec hanc decisionem induxit, sed permisit,aliquot in ciuitatibus moribus,& forensi usu inductum esse,vt possessor rei etiam immobilis inter præsentes per annum,& diem pacificus,non posset postea in iudicio conueniri:nec conuentus teneretur respōdere imo se defendere præscriptione:Et tandem hac lege fori præmissa,quæ quidem habetur l.2.tit.1.lib.2.fori.ad eius interpretationem Rex Alfonsus statuit, non aliter legem illam forensem procedere,quam si possessor titulum,& bonam fidem habuerit.Ecce qualiter Rex Alfonsus noluit inducere legem nouam,nec eam statuere,sed fori leges interpretari.Idem,ni fallor,fecerunt Catholici Reges,qui ordinationum Regiarum libros compilari iusserunt,& eisdem ordinationibus legum authoritatem dedere,alioqui mirum est,quod vnica lege non quidem nouiter statuta, sed ab ordinationibus Alfonsi Regis deducta, præter mentem veteris legislatoris, qui nihil tale cogitauit,voluerint tot leges Partitarum, & aliarum ordinatio

dinationum de præscription e tractantes tollere,& antiquare. Lex antem ſtyli.242.refert forenſis praxis vſum circa d.l.interpretationem,ac primum quidem exigit, ꝙ iſte,contra quem pręſcribitur in eodem oppido, vbi res eſt,habitationem habeat,uel aſſiduum commerciũ. Deinde hanc præſcriptionem admittit,etiam quo ad proprietatem ſi poſſeſſor titulum habuerit. Quod ſi titulũ non habuerit,refert,vſu obtẽtum eſſe,ꝙ præſcriptio anni & vnius diei proſit quo ad poſſeſſionem:ſalua tamen maneat proprieras apud antiquum dominum, qui eam in iudicio petere poterit. Hæc ſane ad intellectũ d.l. tradidimus. Etenim ſaris conſtat minime in iudicio admitti præſcriptionem anni,& diei,etiam cum bona fide, & titulo,nec in rebus mobilibus,nec immobilibus.

Poſtremo aduerſus hanc regulam iuris, quę præſcriptionem cum mala fide reiiciendam eſſe ſtatuit,adducitur tex.in c.1.de præſcr.ex quo Epiſcopus partem alie-
8 næ diœceſis triẽnio præſcribit,ſciens eam alienam eſſe. Nam ea præſcriptio iniqua videtur præſertim inter Prælatos,quibus maior recti,& iuſti cura incumbit. Sed ad huius obiectionis ſolutionem erit omnino prænotandũ olim in Concilio Mileuitano.c.24.ſtatutum fuiſſe, ꝙ ſi quis Epiſcopus loca ad eius diœceſim,& curam pertinẽtia,quæ a Catholica fide defecerãt,admonitus a vicinis Epiſcopis per ſex menſes ab admonitione,in Catholicę fidei vnitatem reducere neglexerit,vicinus Epiſcopus, q potuerit ea ad Catholicã fidem inducere,& induxerit, ſibi ea loca acquirat,nec poſſit ab Epiſcopo,cuius ea loca prius fuerant,impeti. Idem repetitum fuit in Concilio Carthag.7.quod Gratia.appellat Aphricanum 9.Cũ tamen in eo Concilio Carthag.7.fuerint fere omnes recitati,& renouati Canones diuerſorum Conciliorũ Prouinciæ Aphricæ:unde Anto.Demochares diligentiſſima illa ad omnia Gratiani decreta inſcriptione tribuit ca.placuit,vt quicũque Epiſcopi.16.q.3.Mileuit.Concil.Et potuiſſet,quod Gratian.inſinuat,Aphrican.tribuere:ca.88. quo in loco eadem refertur conſtitutio,quæ in d. c. placuit.& c.24.Mileuitani Concilij continentur. Rurſus & illud conſtat,in eodem Concilio Aphricano c.86.ſancitum fuiſſe decretum aliud in hæc verba;Itẽ placuit, vt etiam ſi quiſquam poſt leges aliquem locum ad Catholicam vnitatem conuerterit,ſi eum per triennium nemine repetente retinuit,vlterius ab eo non ſeperatur. Quã quidem conſtitutionem Gregor.Nonus ex Aphricano Concilio retulit in d.cap.1.de præſcrip.ex quibus manifeſtum eſt,iuxta literalem ſenſum repugnantia in prędictis Canonibus ſtatuta fuiſſe. Nam in d.ca.1. triennium requiritur,& tamen in d.c.placuit.16.q.3.ſex menſes ſufficere,deciſum extat. Ego etſi videã Hoſt.& Doct.in d.ca.1.non ſatis exacte rem iſtam perpendiſſe,opinor tamen hunc eſſe verum prædictorum Canonum ſenſum, vt Epiſcopus,qui voluerit locum ad alterius diœceſim pertinentem,& a fide Catholica ſegregatum,ad Eccleſiæ vnitatem reducere, prius admoneat verum illius loci Epiſcopum,vt eum locum religioni reſtituat, ſi vero id facere,aut curare intra ſex mẽſes ab admonitione neglexerit,alter qui eum monuit,poterit operam dare, vt locus ille ad vnitatem Eccleſiæ redigatur:atque ita reſtitutum ſi eundem per triennium a die conuerſionis pacifice non repetente proprio Epiſcopo poſſederit, poſtea locus repetitioni non datur:ſimo locus hic Catholicæ fidei reſtitutus manet penes reſtituentem. Sic ſane Canones hi conciliantur,nam ſex menſes a Concilio Mileuitano præfiniti,a die admonitionis currere incipiũt,& dãtur ad hoc,vt conſtituatur verus,& proprius Epiſcopus in mora,ac negligentia:ex quibus alteri liberum ſit, illius loci ad Catholicam fidem reductionem procurare. Triennium vero,cuius meminit tex.in d.cap.1.a die reductionis incipit,& datur Epiſcopo vero illius loci patrono ad ipſius repetitionem. Hunc ſenſum colligo ex gl.& Hoſt.& alijs in d.c.1.tametſi quædam ipſi addiderint,quæ mihi non probãtur. idem intellectus deducitur ex eodem Concilio Aphricano c.86.dum inibi dicitur, placuit,vt quicunque poſt leges,locum ad Catholicam fidem,&c. Hæc enim verba,poſt leges:etiam ſi omiſſa fuerint a Greg.Nono,ego ſic interpretor:id eſt,poſt leges admonitionis ſeruatas,vel poſt leges admonitionis, & poſt cõuentionem & admonitionem factam Epiſcopo, ad quem locus ille pertinebat,quẽadmodum legibus eiuſdem Concilij, & Mileuitani decretum fuerat. Fortaſſis tex.in d.c.1.de præſcr.& in ca.86.Concilij Aphricani, plane procedunt,vbi Epiſcopus vicinus locum alienæ diœceſis a fide Catholica alienatum,non requiſito proprio Epiſcopo ad vnitatem Eccleſię reducere curauerit, & reduxerit:hoc enim caſu triennium ſufficit ad præſcriptionem illius loci. At ſi monitio præceſſerit,tunc ſufficiunt ſex menſes ad conſtituendum in mora proprium Epiſcopum,ita quidem,ut ſi eum locum alienus paſtor ad unitatem Eccleſiæ deduxerit,nõ teneatur Epiſcopo, ad quem prius pertinebat,reſtituere. Hinc verum eſſe opinor,quod modo adnotabam,nempe ſex menſes incipere,a die monitionis, trienniũ autẽ a die conuerſionis, etiam ſi gl.in d c.1.hęc aliquantulum obſcure explicuerit,ſentiens triennium incipere a die admonitionis.

Hanc vero præſcriptionem horum Canonum interpretes cum ſcientia rei alienę,& ſic cum quadam mala fide ex eo procedere cenſent,quod de fauore fidei hic tractetur,unde ut qui ſemel Catholicam fidem dimiſere,eidem diligenter,& ſedulo reſtituantur,obtinuit prædicta pręſcriptio,quæ vere malam fidem non habet,quamuis adſit rei alienæ ſcientia,quia legibus Canonicis,ex cauſa iuſtiſſima permittitur loca ad alium pertinentia occupare,& retinere.

Verum horum Canonum deciſio iuſtificatur maxime ex eo,quod Epiſcopus negligens reſtituere Chriſtianæ religioni loca ad eius diœceſim pertinentia,& quæ a fide Catholica diſceſſerunt,videtur ea deſerere, aut habere quaſi derelicta,atq; ideo mirum non eſt,ſi acquirãtur alteri Epiſcopo,qui ſedulo conuerſioni operam dederit, iuxta notat.in l.ſ. & ſequentibus. ff. pro derelict. His accedit tex.ſing.in l.locorũ.C.de omni agro deſert. lib.11.& l.qui agros.eo.tit. Quibus reſponſum eſt, ꝙ ſi quis prædium tributarium Reipublicę excolere neglexerit,nouuſq; cultor,& agricola id colere curauerit,poſt biennium ſibi acquirit nouus hic cultor veteri excluſo, cui biennium iſtud datur a lege ad repetendum prædiũ, quod videtur quaſi dereliquiſſe. Nec quicquam oberit ſciẽtia noui cultoris, qui alienum prędium occupauerit, quia cum id prædinm ſit Reipublicę tributarium, deſertumque fuerit a cultore ueteri, præſumitur quaſi derelictum,& in fauorem Reipublicæ permittitur cuilibet idẽ prędium colere,qua ratione bonam fidem habet nouus colonus authoritate d.l.qui agros.cuius ultra Bartol.ibi meminit Iaſ.in §.omnium.de actio.numer.72. Eiuſque Cæſaream reſponſionem fere omnes intelligunt in prædijs Principi ſupremo,uel Reipublicæ habenti ius ſupremi principatus,ſicuti notant Angel.& Aret.in l.ſi de eo. §.ſi forte.ad fin.ff.de acqu.poſſ.quidquid Bart.ibi dixerit,atque hęc qnidem adnotarunt ex d.l.qui agros. quã & Corſ.commendat in ſingul.uerb.occupatio.ex l. autem,locorum.deducitur intel. ad l.qui agros,ut ea procedat nulla præmiſſa admonitione,etenim tunc requiritur biennium. Quod ſi admonitio præmiſſa fuerit ſex tantum mẽſes habet uerus colonus ad colendum, & repetẽdum prædium,quod incultum dimiſerat. text. ſingul.in d.l.locorum.a cuius reſponſo poteſt maximam rationem habere interpretatio ſecunda, quam ſuperius ex poſuimus ad text.in d.cap.1.de pręſcrip.cum aliis cano

nibus.

nibus similibus. In summa illud est obseruandum, quod mala fides minime datur, nec admittitur in præcitatis Canonibus, nec admitteretur etiam fauore fidei, quæ ita a summo, piissimoq; Iesu instituta est, vt nulla ex parte opus sit, peccatum, & crimen admittere, nec permittendum sit ad eius defensionem. Quæ enim, obsecro, vtilitas fidei, aut religionis Christianæ tractari potest, si Deo eius institutori ostensa fiat? profecto nulla, vnde dicendum est, in dictis Canonibus præscriptionem admitti cum mala fide fauore Catholicæ fidei, & religionis Christianę. Nã etsi præscribens habeat scientiam rei alienæ, non omnino ex hoc malam fidem habere uidetur, modo rem alienam legis authoritate iustis ex causis capiat, vtq; a domino desertam, vel quasi derelictam sibi acquirat.

SVMMARIVM.

1 *Interruptio præscriptionis, qualiter distinguatur ab alijs fere similibus terminis.*
2 *Mala fides quocunque tempore ante perfectam præscriptionem contingens, interrumpit præscriptionem.*
3 *Bona fides quo tempore sit necessaria ad præscribendũ, & inibi locus Dyni insigniter vitiosus emendatur.*
4 *Ciuilis interruptio, quę sit? Et ibi eius vires explicantur.*
5 *Præscriptio contra Romanam Ecclesiam, non interrumpitur per excommunicationem a Roma. Pontifice latam die Iouis sancti.*
6 *Actio temporalis, qualiter perpetua fiat.*
7 *Præscriptione semel interrupta, cessãte interruptione iterum noua potest institui, & continuari.*
8 *Reg. Taur. l. 65. examinatur.*

§. DVODECIMVS.



Omnibus his, quæ ad præscriptionem iã præmisimus fore necessaria, examinatis, illud est expediendum, quod ad interruptionem pręscriptionis spectat. Sunt etenim hac in re, quę distinctam habent cognitionem, & ea quidem ita prænotãtur a iuris vtriusque interpretibus vt sciamus quandoque pręscriptionem non currere, nec procedere, quãdoque eam cessare, ac dormire: quandoque interrumpi. Non procedit, nec currit pręscriptio quoties ob malam fidem, similemve causam non incipit, nec incipere potest. Dormit & cessat, quoties semel incepta præscriptio aliquo tẽpore intermittitur, vt in ea, quæ contra Ecclesiam ante vacationem, & pastoris obitum procedebat, siquidem vacãte Ecclesia, & ea prælato destituta, cessat quidem præscriptio, ac demum electo Prælato, quæ prius inceperat, continuatur: sic sane tempus uacationis Ecclesiæ subdeducitur. Interrumpitur autem præscriptio, cum omnino extinguitur aliqua ex causa, licet iam cæpisset procedere. Hæc colliguntur ex glo. in l. cum notissimi. §. sed & si quis. verb. innouatur. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. & in c. ex transmissa. de præsc. De interruptione quædam hic breui compendio trademus, tantum ad quandam nostri instituti maiorem enucleationem.

1 Interruptio præscriptionis quædam est naturalis, quædam ciuilis. Naturalis interruptio contingit, cũ deficiat aliquid ex his, quæ necessario ad præscriptionem requiruntur. Nempe, uel possessio, vel bona fides, uel titulus. Ciuilis vero interruptio fit, quando actus aliquis acciderit, qui ex lege ciuili interruptionem inducat. patet ist hæc dist. in d. c. illud. ubi gl. & in d. §. sed & si quis. verbo. innouatur.

Bona fides adeo ad præscriptionem est necessaria, quod minime sufficiat 2 præscriptionem bona fide cœptam esse, nisi & ea toto præscriptionis tempore a præscribente habeatur, sicuti ex regula ista colligunt Dyn. & Docto. Bar. in l. naturaliter. col. 2. ff. de usucap. Abb. & alij in ca. vlt. de præscr. Balb. de præscr. 2. par. 3. par. princip. q. 7. id circo l. 1. C. de vsucap. transfor. quæ ab initio tantum pręscriptionis bonam fidem exigit, nec eã accedente mala fide periclitari statuit, iure Põtificio antiquata censetur, idemque dicendum est de l. sequitur. §. de illo. ff. de vsucap. l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. do. Reg. l. 12. tit. 29. par. 3. tametsi iuris ciuilis in hoc meminerit gl. in hac regu. Dubitari tamen solet, an semel cœpta præscriptione a bonæ fidei possessore, mala fides postea contingens ita præscriptionem interrumpat, vt etiam recedente hac mala fide, possit possessor bonam fidem iterum habẽs, præscriptionem cœptam continuare, uel omnino cœpta præscriptio interrupta sit? Et quibusdam videtur, malam fidem post cœptam præscriptionem contingentem, non interrumpere præscriptionem, sed eam durante eo vitio suspendere, ut tandem si uitium id cessauerit, præscriptio cępta cõtinuetur, vtaturque præscribens accessione prioris temporis, huius opinionis authores sunt gl. vlt. in 2. q. Inno. & late Fel. col. pen. in d. ca. ult. de pręscr. vbi Imol. eandẽ probat sententiam, quam sequitur asseuerans eam communem esse Balb. 3. par. 6. par. prin. q. 4. Idem admittere videtur Adr. quodlib. 2. uers. ad primam confirmationẽ. Quin & ipse Dyn. in hac reg. num. 13. non dicit, malam fidem interrumpere præscriptionem, sed eam impedire, unde illud fortasse sensit, quod interim durante mala fide præscriptio dormiat, & cesset, ut tãdem bona fide accedente cõtinuetur. Ego sane hanc opinionem falsam esse censeo, atque iure uerius esse opinor, malam fidem interrumpere omnino præscriptionem, eamque extinguere, ideoque cessante mala fide, bonaque accedente necessarium erit iterum ab initio præscriptionem incipere, nec erit locus accessioni prioris temporis, cum id mala fide accedente omnino extinctum sit, huius sententię ueritas cõstat, quia mala fides uere, & naturaliter interrumpit præscriptionem, interruptio autem inducit necessitatem incipiendi nouam usucapionem, iuxta communẽ omnium traditionem in d. c. illud. atq. ideo, malam fidẽ post inceptam præscriptionem contingentem, non tantum pręscriptionem impedire, sed & extinguere omnino, ut etiam accedente bona fide nõ possit prior præscriptio continuari, sed sit opus noua & integra prescriptione, asserunt Host. Bal. Io. And. Card. Ant. & Abb. in d. c. ult. Sylu. uerb. præscr. 1. §. 3. ad fin. idem tenet Claud. in d. l. naturaliter. nu. 11. & inibi Io. Hannib. nu. 148. Nam & hi Doct. expressim tenent Host. opin. ubi præscribens post cœptam bona fide præscriptionem habet rei alienę scientiam eo modo, quo in mala fide constituitur. Quasi opinio prior procedere põssit, quoties scia rei alienę ita leuis est, quod malam fidem non inducat, quod in controuersiam minime incidit, siquidem tantum hic tractamus de mala fide, idcirco si mala fides nõ accesserit, nulla est hac de re disputatio, sit igitur posteriorem sententiã ueriorem esse, nec ipse certum habeo, quod prior sit magis communis.

Cæterum bona fides secundum iuris Ciuilis responsa tempore traditionis regulariter necessaria est. l. si aliena res, † in princ. ff. de usucap. l. si is pro emptore. §. ult. l.
3 sequitur. §. de illo. eod. titu. l. 2. ff. pro emp. l. existimãs. ff. pro solut. Qoibus in locis communi omnium consensu excipitur a regula contractus emptionis, in quo ut ab eo procedat præscriptio, bona fides exigitur tempore contractus, & tempore traditionis. Eandem resolutionẽ tradidere gl. & Doct. in l. Celsus. ff. de usucap. Bar. & Doct. d. l. 2. ff. pro emp. Reg. l. 12. tit. 29. par. 3. Balb. de præscr.

2.par.3 par.prin.q.7.Dyn.in hac reg. nn.36.cuius ideo mentionem fecimus,ꝙ existimemus non satis explicuisse,quid in hoc articulo iure Pontificio dicendum sit, ita enim scribit; Sed de iure Canonico nõ requiritur bona fides tempore contractus in his, quæ de iure communi possunt possideri,cum sine titulo præscribantur, vt dictum est,sed tempore traditionis,& continuatæ possessionis vsque in finẽ completæ præscriptionis,ut patet ꝑ verba reg.Hactenus Dyn.sentiẽs præmissam iuris Ciuilis distinctionem,quam & ipse probauit,minime procedere iure Canonico in his, quæ iute communi possideri possunt,quasi titulus necessarius nõ sit ad præscriptionẽ, & præterea ius Ciuile requirat bonam fidem tempore contractus in his tantum casibus,quibus titulus ad præscriptionem exigitur. Hæc vero a Dy.subintellecta ego non ita certa fore censeo,sicuti Dyn.sensit. Nam vt alibi ostendimus,inter ius Canonicum,& Ciuile quo ad ꝑ scriptionis titulum nulla potest vera ratio diſcconstitui, nec item vllam adest inter hæc iura discrimen . Quo sit ita iure Pontificio,vt ciuili,titulum ad præscriptionẽ requiri . Deinde ius ciuile non semper requirit bonam fidem tempore contractus,etiam si titulũ exigat. Etenim in alijs titulis,præter emptionem , ac vendinionem satis esse statuit, quod tempore traditionis bona fides adsit, tametsi ius idẽ voluerit, in titulo emptinnis bonam fidẽ adesse tempore contractus tũc quidem,cum ad præscriptionem titulus necessarius sit. Quamobrem quicquid scripserit Dyn. existimo distinctionem prænotatam in hoc ver.cæterum,adhuc iure Pontificio admittendam esse, & ea ex causa distinguendum esse titulum emptionis a reliquis titulis,secundum ea,quæ a Iurisconsultis respõsa sunt.Subdit & ipse Dy.In his vero,quæ non possunt de iure communi possideri, in quibus præscribendis requiritur titulus, dicendum foret, ꝙ bona fides non requiratur tempore contractus, & tempore traditionis,& continuatæ possessionis in titulo emptionis;in ceteris vero requiritur tempore contractus, & tempore traditionis,& continuatæ possessionis, nisi post tempus contractus mala fide celebrati,error facti probabilis interueniat,qui malæ fidei præcedentis suspitionem remoueat. Hactenus Dyn.cuius commentaria hac in parte maximo Impressorum vitio læsa fuisse censeo, iure liquidem Ciuili, & Canonico quoties titulus ad præscribendum est necessarius,in emptionis titulo est itẽ necessaria bona fides tempore contractus, & traditionis,quemadmodum iure Cæsareo, quod in hoc iure Pontificio admittẽdum esse expeditum extat, & a Canonibus additur tempus præscriptionis totius,donec ea perfecta sit.Quo igitur pacto fieri potest, ꝙ vbi titulus est ad præscriptionẽ necessarius iure Ciuili,& Canonico,non sit item necessaria bona fides tempore contractus venditionis? Et præterea si iure Ciuili in cæteris contractibus nõ requiritur bona fides tempore contractus,sed sufficiat quod ea detur tempore traditionis, ac iure Canonico tantum adijcitur tempus cõtinuæ præscriptionis,cur obsecro Dyn. in his titulus requirit bonam fidem tempore cõtractus, & traditionis,& continuæ præscriptionis?

Quibus ex causis apud Dyn. ita legendum esse opinor.In his vero, quę iure communi nõ possunt possideri,in quib.præscribendis requiritur titulus,dicendum foret ꝙ bona fides requiratur tempore contractus, & tempore traditionis, & cõtinuatæ possessionis in titulo emptionis.In cęteris uero requiritur tempore traditionis,& continuatæ possessionis,atq. etiam tempore contractus, nisi post tempus contractus mala fide celebrati error facti probabilis interueniat,qui malæ fidei præcedentis suspitionem remoueat. Hæc Dyn. Et hoc vltimum iure etiam Ciuili est necessarium,nempe quod mala fides cesset,nouaque adsit tempore traditionis, cum alioqui præscriptioni locus non sit.

Atque hæc dicta sint de mala fide,quæ præscriptionẽ interrumpit. Sic & possessio, quæ omnino exigitur ad præscripnonem, quemadmodum in hac Relect.tradidimus,si ea deficiat quocũq. tempore ante completam,& perfectam præscriptionem,vsucapio interrumpitur,qua de re hic parum immorabimur,cum eam quęstionem latissime examinauerint Doct.in d.l.naturaliter, & Balb. in 3.par.6.par.prin.in tract.de præscr.

Fit item præscriptionis interruptio, si titulus deficiat, quod satis manifestum est, & traditur a Bar.in d.l.naturaliter.col.a.Pãnor.in d.c.illud,Franc.Balb.in eo.trac.de præscr.3.par.6.par.prin.uer.3.principaliter quæro.

Nunc de ciuili interruptione agendũ est, atque ad eiusdem articuli resolutionem præmittendum, præscri-
4 ptionum, quandam esse in odiũ tantum negligentis inductam,vt est ea,quæ mala fide iure Cæsarum admittitur ex 30.annorum tempore, quandam uero esse mere fauorabilem, nempe inductam a iure in fauorem tãtum possidentis,qualis est vsucapio triennalis, quæ omnino fauorabilis est,aliam autem esse præscriptionem mistã, id est iure institutam in odium negligentis, simul &.in fauorem possidentis. Et hæc est præscriptio 10.vel 20. annor.quæ cum titulo,& bona fide procedit,sicuti expli cat tex.in ca.placuit. §.potest.16.q.3.cuius meminit in hac specie Ias.in §.pœnales.Instit.de actio.nu.126.post alios,præsertim Abb.& Doct.in d.c. illud.Est item mista præscriptio ea,quæ absq.titulo,bona tamen fide pro cedit ex tempore 30.annor.secundum Dy.qui hæc opti me tradit in hac reg. nu. 8.

Prima tamen de interruptione ciuili fit conclusio , Præscriptio triennalis,quæ a Doctoribus vsucapio dicitur,non interrumpitur,etiam litis contestatione,imo ꝑcedit,& perficitur durãte lite in qua possessore condemnato,fit rei restitut.l.2.§.vlt.ff.de vsucap. pro empt.l.Iul. §.quantum.ff.ad exhiben.l.si post acceptũ. ff.de rei uendi.ex quib.vnanimi omnium suffragio hæc opinio constituta est in d.l.naturaliter.& in d.c.illud.

Secunda conclusio.Præscriptio 10.vel 20.annor.quæ partim est fauorabilis,partim odiosa,intertumpitur litis contest.l.motæ litis.C.de rei uend. §.potest.in d.ca. placuit.Bar.& alij communiter in d.l.naturaliter. col.penu. Abb.& alij in d.ca.illud.ubi Fel.& Balb.in 3.par. 6.par. prin. Io.Hannib.in d.l.naturaliter. nu.344. plura hac in re tradidere.Præsertim est adnotandum,hanc conclusionem tunc obtinere,cum litis contestatio fiat apud iudicẽ competentem,& habentem causæ, & litis eiusdem cognitionem,sicuti uisum est glo.in d.c.illud.& in d.c.placuit.§.potest.ver.interrupta.& in c.ut debitus.de appellationib.quib.est & similis in l.pe.C.ne de stat. defunctorum quarum opinionem sequuntur Doct.præsertim Fel.in d.c.illud.& Balb.in d.3.par.Ioa.Lup.in c. per vestras.4. notab.nu.28.per tex.in d.l.penul. Hanc item secundam conclusionem quidam ueram esse opinantur,modo ipse agens in causa non succubuerit, eo enim succumbente, non interrumpitur præscriptio per litis contestationem, quasi ea uim,quam semel habuit, amiserit actore victo, sic sane adnotarunt Fel. & Balb.post alios,probat text. opt.in l.euidenter.ff.de excep. rei iudi.idem asserit Soc. cons.47.lib.3.ad fi. Tertio eandem conclusionem ita intelligendam esse opinantur Abb.& quidam alij in d.c.illud.vt procedat,quoties litis contestatio facta fuerit animo prosequendi litem . Nã litis contestatio aliqui hũc effectum intertumpendi non habet, si actor nullum habens impedimentum litem omiserit,& eam desertam dimittat.gl.in d.§.potest.uers.interrupta,quam sequuntur Rom.in l.si uero.§.de viro.34.Fallen.ff.sol.matr. Capitius decis.Neapol.11.ex argumento sensus contrarij.l. vlt.C.de præscr.30.vel 40. anno. quo in loco gl.1.tenet con-

contrarium, quam ſequuntur Doct. communiter, ſicuti
eã approbans aſſeuerat Frã. Balb. in d. 3. par. 6. par. prin.
Quæ quidem ſnĩa verior apparet, tametſi Fel. in d. c. il-
lud. nu. 10. mentionem fecerit gl. in d. §. poteſt. dicens, eã
eſſe auream. Qui tamen dubitat, an ea vera ſit.

Tertia concluſio. Præſcriptio 30. annor. aut 40. bona
tamen fide procedens, non aliter interrumpitur, quam
litis conteſtatione. Hæc enim præſcriptio propter bonã
fidem ſimilis cenſetur præſcriptioni 10. uel 20. annor. &
miſta iudicatur, quemadmodum conſtat ex d. §. poteſt.
cuius authoritate hanc concluſionem tenuerunt Abb.
& Fel. col. 2. in d. c. illud. Balb. in d. 3. par. 6. par. prin. q. 1.
ſecundæ ſpeciei, licet contrarium placuerit Ant. in d. ca.
illud.

Quarta concluſio. Præſcriptio mere odioſa, quæ mala
fide procedit ob ſegnitiem, ac negligentiam alterius, ſo
la citatione interrumpitur. Hanc concluſionem late pro
bant Bar. & Doct. in d. l. naturaliter. & in d. c. illud. Balb.
in d. q. 1. Iaſ. in l. vl. ff. de eo, per quẽ factum erit, tex. opt.
in d. §. poteſt. & in l. cum notiſſimi. §. imo. & in prin. C.
de præſcrip. 30. annor. atque idem erit in quacunq. alia
præſcriptione, quæ mala fide poſſit procedere, cuiuſcun
que temporis ſit.

His adijciendum eſt, quod Fel. ſcribit in c. Cum non
5 liceat, de præſcrip. col. vlt. †exiſtimans, aduerſus Roma-
nam Eccleſiam nullam procedere præſcriptionem, quip
pe quæ quolibet anno interrumpitur per excommuni-
cationem a Romano Pontifice die Iouis ſancti ex Bulla
Cœnæ pronunciatam aduerſus occupantes, & detinen-
tes res Eccleſiæ Romanæ. Quod ſatis eſt ſingulare, ſi iu-
re defendi poſſit. Ego hanc ſnĩam falſam eſſe opinor.
Nam etiam ſi illa excommunicatio interrumpere poſſet
præſcriptionem, id obtineret quo ad malę fidei poſſeſſo
res, quos Romanus Pontifex ſententia excommunicatio
nis notat, ſiquidem bonę fidei poſſeſſores, qui et ſi rẽ Ec-
cleſiæ Romanæ poſſideant, iuſte tamen opinantur, eam
propriam eſſe, minime prædictis cenſuris afficiuntur.
Quod ſi dixeris Fel. ſequutus, admonitionẽ Romani Põ
tificis, etiam extraiudicialem, ita interrumpere præſcri-
ptionem, ſicuti eam litis conteſtatio interrumpit, cum ip
ſe Roman. Pontifex ſit iudex omnium maximus, nec ha
beat iudicem, coram quo agere, aut alterum conuenire
debeat, quemadmodum in hac ſpecie ex illo tex. dedu-
xerunt Inno. Io. And. Abb. col. 3. Fel. col. pen. in ca. nihil
cum ſcandalo, de præſcri. Aret. in l. ſi ſeruum. §. ſequitur.
col. 2. ff. de uerb. oblig. Petr. Peruſi. in repe. c. Si diligenti.
de præſcr. nu. 35. id procedit in ſpeciali monitione ipſius
Romani Pontificis, qui ſpeciali quadam requiſitione, ac
nominatim poſſeſſores admonuerit, ut res occupatas Ec
cleſiæ Romanæ reſtituant, cum ex hac admonitione cẽ-
ſeantur poſſeſſores in mala fide conſtituti. nõ ſic erit di-
cendum in monitione illa generali, quæ ſit per excõmu-
nicationem Rom. Ponti. Vnde opinio Fel. in d. ca. Cum
non liceat. dubia eſt, & mihi falſa videtur. Eamq. repro
bat Carol. Ruin. in conſi. 37. nu. 12. & 17. lib. 4.

Supereſt modo effectum interruptionis tradere, & q̃
dem in actionibus temporalibus, quæ uel ſex menſibus,
6 vt †redhibitoria, vel anno, ut quanto minoris, & alijs, de
quibus in l. ſciendum. in fi. & l. cum ſex. ff. de ædilit. edict.
l. 65. tit. 5. par. 5. & in l. honorarijs. ff. de action. & obliga.
atque in omnibus actionibus, quæ tricẽnali præſcriptio-
ne tolluntur, per litis cõteſtationem fit earum perpetua
tio ad 40. annorum tempus. l. vlt. C. de præſcr. 30. uel 40.
annor. Idem traditur in l. vlt. in princ. ff. de eo, per quem
fact. erit. max me per Iaſ. inibi, & eundem in §. pœnales.
de action. nu. 113. & Alex. in l. nam & poſtea. §. ſi is qui
temporali. ff. de iureiur. atque hoc ita receptum eſt iure
perpetuationis. Quid igitur reſpondendum erit, quoties
præſcriptio interrupta extitit, an poſſit iterum ceſſante
interruptione procedere, nouo quidẽ initio, ſiue ſit inter
ruptio ciuilis, ſiue naturalis, Bernar. enim in d. cap. illud.
7 hanc 16. quæſt. †omiſſa alia hac in materia tradens, glo.
vero in c. 1. q. 3. & in reg. ſine poſ. de reg. iur. in 6. & Ant.
in d. c. illud. exiſtimant, poſt ciuilem interruptionem nõ
poſſe iterum ab initio præſcriptionem procedere, nec in
cipi, ut tandem noua, & integra inſtituatur. Quia mala
fides inducta ex hac interruptione minime patitur q
præſcriptio procedat, qua de re tractauerunt glo. Bar. &
Salyc. in l. a. C. de fruct. & lit. expenſ. etiam quo ad alios
effectus hanc opinionem glo. in d. c. 1. aſſerit communẽ
eſſe Panor. in d. c. illud. nu. 20. Sed hæc opinio tunc uera
erit, quoties ex hac interruptione mala fides adhuc per-
ſeuerat apud præſcribentem, hæc autem quæſtio, quam
modo tractamus, proponitur in eo caſu, quo bonam fi-
dem habet, qui vult præſcribere poſt interruptam præ-
ſcriptionem noua, & integra præſcriptione, tandem in
naturali interruptione conſtitutiſſimum eſt, quod iterũ
poſſit noua, & integra conſtitui, & continuari præſcri-
ptio, nempe poſſeſſione ſemel amiſſa, iterum accedente;
idem de titulo, idem de bona fide dicendum erit ſecun-
dum communẽ in d. c. illud. tex. opt. in l. pe. tit. 29. par. 3.
At in interruptione ciuili frequentiori interpretum ſuf-
fragio receptum eſt, quod in realibus, & perſonalibus a-
ctionib. ſemel interrupta præſcriptio non poſſit iterum
ab initio procedere, niſi tempore 40. anno. perfecta fue-
rit. l. vlt. C. de præſcr. 30. uel 40. annor. vbi glo. & Cy. gl.
in l. 1. C. de long. temp. Abb. & Fel. in d. c. illud. col. 5. tex.
opt. in l. 1. §. 1. C. de annal. excep. tradit Balb. in d. 3. p. 6.
par. prin. q. 4. atq. eſſe hanc opinionem communem fa-
tetur Io. Hannib. in d. l. naturaliter. ff. de vſucap. nu. 370.
verum Salyc. in d. l. vlt. & in l. cum nouiſſimi. §. Imo. col.
vlt. C. de præſcrip. 30. uel 40. annor. aduerſus communẽ
ſnĩam exiſtimat, interrupta ciuiliter præſcriptione in
realibus actionibus, tantum requiri ad nouam præſcri-
ptionem decem annos vltra eos, qui ab initio iure ordi-
nario ſi nulla contigiſſet interruptio, forent neceſſarij,
cuius ſnĩa admitti poterit. Imo fortaſſis illud iure pro-
bari poterit, in actionibus realibus, & in rebus praſcri-
bendis ſemel interrupta præſcriptione etiam ciuili inter
ruptione poſſe iterum ea interruptione ceſſante, nouam
præſcriptionem inſtitui, & continuari bona fide, & poſ
ſeſſione, alijſque accedentibus circunſtantijs, quę iure ad
legitimam pręſcriptionem requiruntur per id tantum tẽ
pus, quod nulla data interruptione, ſufficeret ad pręſcri-
bendum. Nam leges in contrarium pro communi alle-
gatę, intelligendę ſunt, quoties mala fides manet apud
poſſidentem, vel pręſcribentem, tunc enim neceſſaria eſt
noua 40. annor. pręſcriptio, ſecundum iura ciuilia, quę
iure Pontificio in hoc ſublata cenſentur, vnde fortaſſis
in actionibus perſonalibus, ſi uere pręſcribens habeat
bonam fidem, mala enim pręſumitur ex ciuili interru-
ptione, idem erit. Super quo maturius cogitandum eſſe
cenſeo.

Eſt pręterea in hoc tract. Reg. l. 65. Taur. l. 7. ti. 15. li.
4. Recopil. quę palam ſtatuit, interruptionẽ pręſcriptio-
8 nis factam quo ad poſſeſſionem, †cenſeri itidem habere
effectum, ac factam fuiſſe quo ad proprietatem, & econ
trario. Cum tamen interruptio pręſcriptionis ratione v-
nius actus, non habeat effectum quo ad alium, c. auditis.
ad finem, & inibi Panor. & Doct. de pręſc. Nihilominus
Reg. conſt. elegans eſt, nec loquitur de naturali interru-
ptione, ſed de ciuili, habetque hunc ſenſum, q mota lite
quo ad iudicium poſſeſſorium non tantum fiat interru-
ptio pręſcriptionis quo ad poſſeſſionem ſuper qua con
trouertitur, ſed & quo ad proprietatem, quę in iudicium
deducta non eſt. Sic ſane ex hoc interrumpitur pręſcri-
ptio, qua tolli poterat, & excludi remedium poſſeſſoriũ:
item & ea pręſcriptio, quę actionem ad proprietatem

tempore

tempore posset extinguere. Ex contrario si aduersus prę scribentem actum sit ad proprietatem, non tãtum interrumpit prę scriptio, quę tolleret actionem realem ad ꝓprietatem actori competentem, sed & ea prę scriptio, qua interdicta possessoria, quibus actor agere posset, extinguerentur. Hoc etenim cõueniens est ex eo, quod in hac potissimum materia de prę scriptionibus maxime coniuncta sit possessionis causa proprietati, cum absque possessione proprietas prę scriptionis titulo acquiri non possit.

Illud vero non est pretermittendum, quod si quis prę scribentem in iudicium traxerit agens possessorio, & prę scribens victus fuerit: certissimi iuris est, etiam quo ad ꝓprietatem prę scriptionem interrumpi: cum possessio a prę scribente auferatur: atq; ideo is continuare non possit præscriptionem absque possessione. reg. sine possessione, de reg. iur. in 6. nisi victus agens postea de proprietate rei allegauerit prę scriptionem, & velit ad eius perfectionem vti eo tempore, quo pendente lite possedit, tunc equidem Reg. const. plane illi iustissime obijcietur. Sed si agens possessorio aduersus prę scribentem in iudicio victus fuerit, ac succubuerit, denique proprietatem in iudicium deduxerit: queritur an reus possit prę scriptionis iure se defendere, ad eamque prę scriptionem vti eo tempore quo possedit post motam litem super possessorio? Es videtur non esse locum in hac specie Regię constit. si quidem ex litis cõtestatione non fit interruptio prę scriptionis, cum actor succubuit: quemadmodum superius in hoc ipso §. probauimus, & tamen vidi frequẽter, nisi immemorialis præscriptio probetur, non admitti ad continuationem prę scriptionis tẽpus quo reus possederit post motam litem super possessorio iudicio, lataque in eo sententiam, quasi id sit consonum Reg. & Taurinę constit. Quod apud me dubium est. Hæc quidem de ciuili interruptione: nam naturalem interruptionem diximus non omnino pertinere ad Taur. legẽ, id vero probatur plane de interruptione procedente a defectu possessionis: ea etenim dubio procul, & ad possessionem, & proprietatẽ pertinet, nec illa constitutio huic aptari potest. At interruptio procedens a defectu tituli, vel bonæ fidei, etsi naturalis sit, fortassis conueniet prædictę legi, interrumpitur enim præscriptio proprietatis ob malam fidem: itẽ ob deficientem titulum, & tamen interdicta possessoria quę lege, vel statuto temporalia sunt, ac tempore tolluntur hac in specie prę scriptione huius temporis absque titulo, & bona fide, & denique mala, iure ciuili hac in parte minime antiquato, extinguuntur; sicuti diximus de iure summarię executionis. Igitur iuxta le. Regiam interruptio prę scriptionis, quo ad proprietatem ex defectu tituli, aut ex mala fide, cum alioqui minime prę scriptionẽ aduersus interdicta possessoria interrumperet, ad hęc interdicta extenditur, atq; ideo horum interdictorum prę scriptionem interrumpit. Qua de re adhuc oportet maturius perpendere, ac diligentius cogitare.

SVMMARIVM.

1 *Vsucapio, & prę scriptio, an sine ratione iusta legibus humanis introducta.*

2 *An ex præscriptione acquiratur dominium utile, vt directum, latissime disputatur.*

3 *Vsucapionem triennalem a longi temporis præscriptione perperam distingui quo ad dominij directi, uel utilis acquisitionem.*

4 *Intellect. ad tex. in l. Si duo patroni, §. Iulianus. ff. de iure iurand.*

5 *An per vsucapionem, vel præscriptionem, etiam si ex eis transferatur dominium directum, fiat iniuria, aut derogetur iuri naturali.*

6 *Dominium utile acquisitum præscriptione maximos effectus habet.*

Tertia Relectionis Pars.



HVIVS operis initio enũciata partitio nos id admonet, vt vsucapionis vim, & effectũ exponamus. Cuius rei cõtrouersia necessario deducit ab ea q̃stione, qua disputari solet, sitne iusta lex, quę vsucapionem Instituerit in Republica; cũ ex ea dominia ab vno in alium absque consensu prioris domini, sola humanę legis authoritate transferantur. Hic tamen de prę scriptione, quæ mala fide procedit, minime tractabitur, saltem in specie, sed in genere de vsucapione, eiusq; iustitia agendũ erit. Idcirco hanc proponimus conclusionẽ.

Potuit lex humana iustissime dominiũ priuatum ab
1 vno in alterum transferre vsucapionis, aut præscriptionis ratione. Hæc probatur. Etenim humana lex potest ob vtilitatem publicam dominium priuatum ab vno tollere, & in alium transferre, Lex vero id agẽs ex causa vsucapionis maximam Reipublicæ vtilitatem affert, ac semper attulit, igitur constat, quod in hac assertione constituimus. Atque huius argumentationis vltima pars, quæ ex prioribus rem deducit, manifesta est. Maior vero propositionis pars ex eo apparet, ꝙ lex humana eo tẽpore, quo res omnes erant communes ante particularem rerũ occupationem, potuit eius sola authoritate priuatis, dominia rerum concedere, & tradere, quod apertissime ꝓbatur a Conrado de contractib. q. 9. & 11. Ergo eadem lex post illam diuisionem rerum priuaris factam, itidem poterit ex iusta causa dominium vnius eique acquisitum ab eo tollere, & in alterũ transferre, quia non minor est legis potestas ad tollendum dominia præmissa causa vtilitatis publicæ, nunc post rerum communium particularem dominij acquisitionem, quam fuerit tũc cum omnia erant communia, & indiuisa, atque authoritate legis facta fuere priuata, habuit. n. tunc lex authoritatem concedendi aliquot ex rebus communibus ob iustam causam aliquibus, reliquis ab earum vsu exclusis. Eadem ergo habet, & nunc potestatem easdem res ab his, qui earum dominium habent, ratione publicę vtilitatis tollere, & alijs adijcere. Deinde lex humana, quę iusta sit, inter subditos vim habet ex eo, quod subditi consenserint in imperiũ, & administrationem legislatoris: eademque ratione subditi consenserunt in legem iuste a Principe latam, quod satis manifestum est, idcirco lex iusta, quæ vsucapioni vim dederit, eamque induxerit, consensum habet tacitũ omnium subditorum, qui quidem consensus tacitus sufficiens est, vt virtute legis iustæ dominium ab vno in alterum absque consensu expresso transferatur. Minor huius argumentationis pars tangit iustitiam legis inducentis præscriptionem, nempe vtrum iustam habuerit legislator causam transferendi dominium ab vno in alterum ratione temporis. Et quidem hæc iustitia constat ab vtilitate Reipublicę, cui conuenit dominia rerum non esse incerta, item quod lites, quę alioqui frequentissime contingerent, aliqua ex parte a Republica exterminẽtur. Itẽ euidentius ostenditur, si paulo latius rem istam repetamus. Nam usucapio in primis uidetur refragari naturali æquitati, cui conuenit, quod nemo cum alterius iactura fiat locupletior. l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. iure naturæ. ff. de reg. iur. Tamen ex aduerso obijcitur, eam ęquitatem quandoque incommodam, & sane perniciosam esse communi hominum societati, cui lege naturali omnes inseruire tenemur, cuiusque ratione, ut ea conseruetur, passim leges humanæ instituuntur, quarum finis non alius est, quam humani conuictus, & hu-

manæ,

manę, communisque societatis conseruatio. In hoc denique vsucapio instituta legibus humanis est, vt Reipublicę, communique hominum societati consultum sit. Ea etenim cessante incertus semper esset possessor, an res, q̃ ab alio emit, alio ve titulo habuit, sua sit necne. Quod minime Reipublicæ commodum est: imo damnum infert. l. 1. ff. de vsucap. q; si nullo tempore certa sint rerum dominia, hominum commercia facile intermittentur, atq; inculti iacebunt agri, quorum cultura Reipublicæ vtilis omnino censetur: timens namque possessor ne quando dominus verus fundi, eum sibi auferat, illius curam abijciet, & incultum manere sinet, quemadmodum scribit Theophil. in prin. Inst. de vsucap. Et præterea usucapionis lex alia ratione iustificatur a Iurisconsulto in l. vlt. ff. pro suo. ergo inquit Neratius, vsucapio rerum constituta est, vt aliquis litium finis esset. Sic & Cic. pro Cecinna. vsucapionem inquit esse finem solicitudinis, ac periculi litium. His tandem rationibus introducta vsucapio minime infringit regulam illam iuris naturalis, quæ cum alieno detrimento non locupletari vetat, sed ea potius moderatrice ratione interpretatur, ne ab alia lege, quæ conseruationem, & quietem communis societatis iniunxit, discederetur. Sic legibus duodecim tabularum fundi, & agri biennio vsucapiebantur, cæteræ autem res anno tãtum. cuius legis meminere Iustin. in l. 1. C. de vsucap. trãsformatione, Cice. lib. 2. Topic. Idem in oratione pro Cecinna. Plato item lib. 12. de legib. ad eius Reipublicæ, q̃ ipse instituebat, regimen statuit, rem mobilem palam, & publice possessam, anno vsucapi: si clã possideatur ea res triennio quidem, & id in urbe. At in agro palã quinquẽnio: occulte vero, decennio, vsucapi. Laudat Cice. de officijs lib. 2. Aratum Sycionium, q; is cum patriã suam tyrannide multis annis oppressam liberasset, exulesque reduxisset, possessiones iustas triginta iam, & quadraginta annis obtẽtas mouere, atque exulibus restituere, ideo iniquum esse censuit, q; iam longo spatio multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenebantur sine iniuria, Hic sane fit, ut nulla Christiana respublica sit, q̃ proprijs statutis legibus usucapionem mobilium, & immobilium rerum non probauerit, easque leges iustas esse ostendit Scot. in 4. senten. dist. 15. & præter eum Conrad. de contract. 15. conclus. 2. & sequentib. Thom. in q; lib. 12. q. 24. quorum opinio comunis est apud Theologos, sicuti eam sequutus asserit Had. in 4. sen. tract. de restit. eo cap. quo de præscriptionibus agit. Ex hac usucapionis iustitia plura possent deduci, quorũ aliquot, quia maiorem hactenus habuerunt controuersiam, breui quadam resolutione subijciam.

Primum hinc facillime, ni fallor, expendi poterit ea q̃stio, qua dubitari solet, an ex pręscriptione acqratur do-
2 minium directum, vel utile? Nam frequẽtiori † nostratiũ sententia illud obtentum est, quod ex triennali usucapione transferatur dominium directum, at ex præscriptione decem, uiginti, uel triginta annorum tantum translatum sit in pręscribentem dominium utile, directum uero maneat penes illum, aduersus quem pręscriptum fuerit. Hãc opinionem ueram esse censent gl. in Auth. nisi tricennalsi. C. de bon. mater. gl. in l. traditionib. C. de pactis. & in prin. Inst. de usucapion. quas sequuti sunt Bart. & Doct. in d. Auth. nisi tricennalis, & in præcitatis locis Panor. in Rub. de præscrip. Idem in c. Cæterum. de iudic. nu. 20. &
3 Dec. ibi, nu. 18. Eandem sententiam fatentur communẽ esse passim utriusque iuris interpretes præsertim Iaso. in d. l. traditionib. Fel. & Alciat. in d. Rubr. de præscr. Frãc. Balb. in tract. de præscr. 2. par. princ. 2. q. Aret. in d. princi. Instit. de usucap. Ioann. Hannib. in Rub. ff. de usucap. nu. 113. & probatur in l. si duo patron. §. Iulian. ff. de iureiur. ubi utilis actio datur præscribenti. Idem in l. 1. ad fi. ff. de aqua pluuia arcend. deinde præscribenti competit exceptio; ergo priori domino competit acti. l. super longi. C. de long. temp. pręscr. l. si quis emptionis. C. de præscr. 30. uel 40. ann. Quibus & alia ratio accedit. quod dominium iure naturali quæsitum, quodque directum est, nõ põt humana, & ciuili lege tolli, l. eas obligationes. ff. de cap. dimin. ergo per præscriptionem lege humana inductam non potest dominium istud directum tolli, his sane authoritatibus, & rationibus potissimum hæc opinio comprobatur, & item authoritate Iurisconsul. in l. si quis diuturno. in princ. ff. quemadm. seru. uend. ubi Iurisconsul. acquisita seruitute inquit, utilem actionem præscribentẽ habere ad ius seruitutis.

Cæterum contrariam sententiam, imo quod usucapione decem, uel uiginti annorum dominium directũ transferatur authoritate legis humanæ, ex usu probare conantur Martin. Petr. a Bellapert. & Iacob. Butrig. in d. Auth. nisi tricennalis. gl. in summa. 16. q. 3. Faber, & Portius in prin. Inst. de usucap. Alciat. in rub. de præscr. nu. 33. & in l. ut sunt. ff. de uerb. signif. Dec. in l. ult. C. de edict. D. Adr. tol. col. 1. Io. Igneus in l. 1. §. dñi. el. 1. ff. ad Syllan. Idẽ Iarius in l. contractus. ff. de reg. iur. n. 130. cuius rationes aduersus Dec. defendit Roger. de Mot. in l. traditionib. de pac. nu. 94. Eandem opinionem fatentur ueriorem esse, & tenent Eguinarius Baro. Inst. de usucap. col. 6. Ioa. Coras. in l. seruitutes. in 4. nu. 13. ff. de seruitut. Idem Coras. lib. 6. Miscell. c. 20. & Conrad. de contract. q. 15. conclu. 3. Quæ quidem opinio probatur ex eo, quod pluriũ Iurisconsultorum testimonio constet, usucapione, & pręscriptione dominium acquiri præscribenti. l. 5. ff. de vsucap. l. acquiritur. §. non solum. ff. de acqu. rer. dom. l. traditionibus. C. de pact. Auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. dominij autẽ uerbo directum est in dubio intelligendum. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager uectig. cum potentior sit assumenda significatio in dubio. l. quæritur. ff. de statu hom. l. domum, ff. de contrah. emp. c. pen. de senten. excom.

Secundo loco huic sententiæ adstipulatur ratio satis congrua. Lex etenim humana ex iusta causa habet potestatem transferẽdi dominium ab uno in alterũ, sicuti modo probauimus, non tantum utile, sed & directum, quod negari non potest; alioqui dominium quod in pœnam criminis transfertur ab uno in alterum directum non esset, sed tantum utile, quod omnino falsum est. Igitur certum fit, humanam legem posse causa usucapionis transferre dominium directum in præscribentem. Huius autem dominij directi translationem fecisse legem inducentem usucapionem, & præscriptionẽ, satis apparet ex locis proxima ratione citatis, & præterea, quia manifesti iuris est, authoritate legis præscriptionis causa dominiũ in præscribentem transferri, nec distinctio alicubi in ea specie fit dominii directi ab utili, quod lex minime indistinctum dimitteret, si uoluisset tantum dominium utile in præscribentem transferri.

Tertio eadẽ sententia habet authoritatem a lege duodecim tabularum: item a Iustin. Cæsare in princ. & §. 1. de usuca. Quibus in locis pariter statuitur acquisitio dominii ratione præscriptionis rerum mobilium, & immobilium, additque Iustin. ex præscriptione rerum dominium acquiri, cum mentionem fecisset rerum mobilium & immobilium; ergo ut par sit utriusque præscriptionis conditio, ob eandem legis parem, unãque utriusque determinationem, l. nam hoc iure. ff. de uulg. par est, quod dominium directum rerum etiam immobilium in præscribentem transferatur. Hæc eadem argumentatio fieri potest ex l. traditionib. C. de pact. ubi paria censentur, q; dominium transferatur traditione, & usucapione, & tamen palam est traditionibus dominium directum nõ tantum utile transferri.

Quarto aduersus communem opinionem urget text,

in c.

in c. Inter memoratos. 16. q. 3. quo in loco dominium acquisitum præscriptione appellatur æternum. Sic & in c. clerici. ea. quæst. dominium hoc proprietas dicitur, unde coniectare licet, & deducere, directum dominium præscriptione acquiri.

Quinto, vt partem istam iustiorem esse ostendam, aut saltem minime conuinci authoritate tot doctissimorum
3 † virorum, qui contrariam magno conatu admittendam esse opinantur: libenter quæram quo iure hi Doctores vsucapionem triennalem distinxerint a longi temporis præscriptione, censentes ex triennali directum dominium acquiri: non ita ex præscriptione longi temporis? Etenim si responderint in vsucapione Iurisconsultum hanc conclusionem palam probare in l. 3. ff. de vsucap. vt Dyn. in hac reg. censet, nu. 20. profecto mirabor maxime, uiros eruditione insignes hac authoritate sententiam istam probasse. Nam Iurisconsultus in d. l. 3. non tantum tractat de vsucapione rerum mobilium, sed & de immobilium præscriptione, nam & hæc usucapio dicitur. l. 4. §. si tu vi. l. si per errorem. ff. eo. tit. Nec vllibi in tract. de vsucap. Iurisconsulti, quorum responsa in Pandectas Iustinianus retulit, hanc distinctionem fecere. Imo ab eis rerum immobilium, & mobilium præscriptio, dicitur vsucapio, & a Cicer. & alijs veteribus latinæ linguæ authoribus, quorum distinctiones in his, quæ ad usucapionem pertinent, non aliæ sunt quam hæ, quibus & Iurisconsulti utuntur, nusquam mentio fit rei immobilis præscriptionis sub alio nomine, & titulo, quam usucapionis. Præterea licet non desint rationes, quibus moti legumlatores potuissent inducere, quod directum dominium ex vsucapione rerum mobilium acquiratur: vtile vero tantum ex præscriptione rerum immobilium: nempe ob uilem, & abiectam rerum mobilium possessionem. l. peregre. in princ. & l. si rem mobilem. ff. de acq. posses. & quia facilius, ac firmius res mobiles acquirantur. l. 3. §. Nerua filius ff. de acq. posses. tamen legislator ex his, & aliis rationibus statuit, minus tempus sufficere ad vsucapiendum res mobiles, quam immobiles, nec in qualitate dominii, & distinctione directi, ab vtili quidquam definiuit, imo pariter cum vsucapio tam de mobilibus, quam immobilibus sit necessario accipienda, ex ea generaliter acquiri dominium censuit in d. l. 3. tametsi iam lege duodecim tabularum sancitum esset minori tempore acquiri mobilia, quam immobilia. Nec distinctionem istam ita vtilem, & maximi effectus tacuissent Iurisconsulti, si ea lege Ciuili Romanorum alicubi facta fuisset.

Nõ oberunt huic opinioni, quæ contrariæ sententiæ authores adducunt. Et primo l. Si duo patroni. §. Iulian.
4 ff. de iureiu. † Cuius hic est contextus literæ. Iulian. ait, eū qui iurauit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem, etiam vtilem actionē habere debere. Hæc Iurisconsultus. Qui uarie a Doctoribus intelligitur. Nam quidam arbitrantur, longi temporis præscriptionem in ea specie allegari ab eo, contra quem iuratum est. Vnde qui semel iurauit ex aduersarij delatione fundum suum esse, habet ex iuramento actionem vtilem non obstante quod aduersarius post hoc iuramentum longo tempore fundum possederit. Quasi tunc non sufficiat longi temporis præscriptio, sed sit necessaria maior præscriptio perpetua actione per delationem iuramenti: atq; non tantū habet qui iurauit actionem realem, quam priusquam iurasset habebat, quæ perpetua fuerit per litis contestationem, sed etiam actionem vtilem ex iuramento, quæ quidem actio perpetua est vsq; ad 40. annos. l. nā & postea. §. si is qui temporali. ff. de iureiur. de quo tractat Reg. l. 14. tit. 12. part. 3. Hippol. in sing. 142. Roder. Suarez in repet. l. post rem. ff. de re iud. vers. cōsidera vltimo, & singulariter, & secundum glo. Paul. & Alex. in d. §. Iulian. ac Roder. in d. uers. considera. locus hic Iurisconsulti, tractat de præscriptione iam cœpta tempore delationis iuramenti, vel de usucapione post iam latum iuramentū incipienda, quem sensum Regia lex admittit atque post alios Ias. in d. §. Iulian. Potest aliter locus Iurisconsulti assumi in eum sensum, ut interpretemur post ipsam usucapionem finitam, possessorem in iudicium uocatum opposita exceptione, ac præscriptione longi temporis, iuramentum actori detulisse, eumq; ex delatione iurasse. Habet enim tantam uim iuramentum ex delatione præstitum, quod & aduersus longi temporis præscriptionem actionem vtilem iuranti acquirit, nec tātum extinguit ius præscriptionis, quo extincto actor habet pristinā actionem directam iure dominii, sed & utilem ex iuramenti ui acquirit ipsi iuranti. Hæc quidem interpretatio, licet Ias. non admodum placeat, cum is existimet non conuenire textui, deducitur a glo. ibi in princ. & Bar. in §. si qs iurauerit. eiusdem l. si duo patroni. tandem iuxta has interpretationes minime obstat Iuliani responsum opinioni, quam ultimo loco aduersus communem probauimus, nec communi sententiæ suffragatur. Quod si dixerit qs Iuliani sententiam procedere in præscriptione eius, qui iurauit, ut sit sensus, quod is, qui iurauit ex delatione alterius fundum suum esse, si postea præscripserit rem ipsam lōgo tempore, habere eum etiam utilem actionem, quemadmodum eum textum intellexere Iacob. Butr. Richar. Alb. Bar. & Ias. tunc ipse respondeo actionem illam utilem dari ex iuramento, non ex præscriptione, nam de uiribus iuramenti agitur in eo titulo, non de uiribus præscriptionis, idcirco inibi responsum est, post iuramētum habere iurantem, qui etiam ratione tituli iuramenti præscripserit fundum bona fide, actionem utilem ex iuramēto sibi delato, non tantum actionem directam ex præscriptione, huiusque responsi non est leuis effectus, sicuti Ias. post alios ibidem tradidit. Quamobrem potius probatur in dicto responso posterior opinio, quam prior. Mihi sane potius placet, quod in d. §. Iulia. præscriptio allegetur ab eo, qui iuramentum detulerat. Id enim magis consonum est Iurisconsulti menti, quam quod ab eo, qui iurauit, eadem non ita utiliter proponatur, & iuxta hunc intellectum, si intellexerimus iuramentum præstitū fuisse post præscriptionem perfectam, oportet comma, & duo puncta post dictionem illam præscriptionem, apponere.

Item non obest tex. in l. 1. ad fi. ff. de aqu. plu. arcen. & in l. si quis diuturno. in prin. ff. quemadmo. seru. amit. nam in prædictis locis tantum tractatur de utili actione pro utili seruitute, aut quasi seruitute, nō de utili dominio: quæ quidem distinctam habent rationem ex eo, quod in seruitutibus agatur de re incorporali, quæ uere, & proprie non possidetur, sed quasi possidetur. l. seruus. §. incorporales. ff. de acq. rer. dom. l. sequitur. §. si uiā. ff. de usucap. Idcirco mirum non est, quod seruitus acquisita præscriptione, differat ab ea, quæ consensu domini cōstituta cōuentione sit, & appellatur quasi seruitus, utilemq; actionem habeat. Illa etenim, quæ pacto, & cōuentione sit cōstituta, proprie seruitus dicitur, at ea quæ usu temporis sit acquisita, quasi seruitus appellatur, quippe quæ non sit continuata propria, & uera possessione.

Deinde leges omnes, quæ præscribenti exceptionem competere asseuerant, non probāt actionem eum non habere directam, nec ex eis constat, illum contra quem præscriptum est, habere adhuc post præscriptionem, actionem directam, loquuntur enim de exceptione intentionis, & facti, cuius meminit glo. in l. qui se debere. ff. de condi. caus. dat. de qua & nos disputauimus in princ. huius relectionis.

Vltima vero ratio prorsus est fragilis, licet ea utantur Abb. in c. Cæterum. de iud. nu. 20. & Dec. ibi nu. 17. ex l.
5 eas obligationes. ff. de cap. dimin. dicentes, legē humanam

nam non posse per vsucapionem dominium directum a priori domino tollere & transferre, in vsucapientẽ, quia dominium directum competit iure naturali, cui lex Ciuilis humana derogare non potest. Profecto satius esset viris doctrina pręstantibus his rationibus abstinere, quã ita leuiter argumentari. Quid obsecro refert quo ad iuris naturalis rationem, q per vsucapionem dominium directum, vel utile potius acquiratur? cum etiam vtile tãtum dominium sit sufficiens, vt iuste vsus ipsius rei, vtilitas, & commodum libere in vsucapientem sint translata. Deinde si lege humana non potest ab aliquo dominium directum auferri, non poterit, nec in pœnã delicti rerum dominium directum a delinquente in Principem lege humana transmitti, quod falsum est, & manifeste erroneũ. Sic deniq; aduersus ipsum Pan. & communem, nec per triennalem vsucapionem dominium directum lege humana posse acquiri, & tamen procul dubio id acquirit. Nec video rationem congruam, qua probari possit, dominiũ vtile non ita esse penes alicuius rei verum dominũ iure naturali, sicut directũ: quo fit, vt si directum sit iuris naturalis, ita erit, & vtile. Maxime quod & si fateamur dominum verum alicuius rei habere ius in ea, ac dominium naturali ratione, & iure: id plane procedit, modo intelligamus dominium, sicut & libertatem ipsius hominis, quę iure naturali competit cuique subditum esse Reipublicæ, & eius administratoribus, qui ad vtile regimen subditorũ possint legibus statutis de rerũ dominio, & de ipsorũ subditorũ personis disponere. In hoc enim palã cõsensere hi, qui se Reipublicæ, & Principibus subdidere. Hic etenim deducitur ius illud naturale, quo dominiũ propriæ rei quis habet, quodque dictat, dominium hoc a nemine auferendum fore, habere & assumere interpretationem ab alia eiusdem iuris naturalis ratione, qua obtentum est, homines ipsos, eorumque res subditos esse Reipublicæ, eiusque Principibus, vt vtilitati communitatis subseruiant, atque ita in his, quæ ad eiusdem cõmunitatis vtilitatem necessaria sunt, parere debeãt subditi, nec recusare possunt legum, vel Principum Imperia. Leges vero usucapionem inducentes iusta ex causa, in totius communitatis vtilitatem statutæ sunt: idcirco in cõtrouersiam iniquitatis trahi non debent, & præterea posset dici dominia rerum non omnino esse distincta iure naturali, sed humano per particularem earundem rerum communium applicationem: de quo in reg. peccatum. tractantes de venatione, disputauimus: quamuis iuris naturalis principium sit, nemini faciendam esse iniuriam: nemini nocendum esse, & ea ratione res propria alicuius non est ab eius dominio cum iniuria auferenda, sic etenim dominium, per usucapionem in aliquem translatũ, iure potius quam iniuria aufertur a priori domino. Ex quibus patet responsio ad argumentationem. Nam etsi dominia rerum sint iuris naturalis, & ea quæ sunt iuris naturalis humana lege non possint auferri: non sequitur ex hoc, pręscriptione aut vsucapione dñia auferri contra ius naturale, nec ex hoc ius naturale violari, quia id potius interpretationem assumit a ratione moderatrice, quæ & ipsius iuris naturalis pars est.

Igitur, quicquid Nostrates uelint, ego constitutissimũ esse propono, præscriptione quacunq; iusta lege probata, & instituta sit, dominum directum vsucapienti acquiri, nec penes priorem dominum id manere, atque ideo non solum pręscribenti vtile dominium competere, sed & directum.

Verum prior sententia, quę frequentiori suffrãgio recepta fuit, plures habet interpretationes, ac restrictiones quibus eiusdem authores eam perstringunt, & limitant, eas tradidere Fel. in rub. de præscrip. Ias. & alij in d. l. traditionib. Idem §. omnium, de act. nu. 72. Io. Hannib. in d. l. naturaliter, in repe. rub. de vsucapionib. nu. 84. & seq. Ioan. Igne. in d. §. domini. l. 1. ff. ad Syllan. Pręter hęc illud est adnotandum, q dominium directum non potest esse penes duos insolidum, & ideo iuxta communem sententiam dominium directum manet adhuc post pręscriptionem penes ipsum priorem dominum; dominium autem utile acquiritur præscribenti. At secundum opinionem communi contrariam dominium directum acquiritur pręscribenti, nullumque manet apud priorem dominum ex ratione l. si vt certo. §. si duobus. ff. commodat. Vnde si alicubi scriptum sit eum, contra quem præscriptum fuerit, dominum directum esse, id intelligendũ est, olim scilicet ante perfectam præscriptionem, vtcun-
6 que sit, etsi obtineat ea sententia, quę habet, dominiũ tantum vtile acquiri pręscribenti; hoc tamen dominium usucapione acquisitum verum dominium est, ac directo præfertur. gl. in l. si ędes, in 1. ff. de seru. urb. pręd. & in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. poss. Bar. in l. 1. & ibi Ias. nu. 57. ff. eo tit. Sic & qui agit rei uendicatione obtinere debet in ea actione, si probauerit se rem illam, quam perit, legitime pręscripsisse, secundum Spec. tit. de loca. §. nunc aliqua. vers. 56. quæritur. Bar. in l. minor. §. 1. col. pen. ff. de euict. Inn. in c. Cęterum. de iud. col. pen. Fel. in rub. de pręscr. co. 3. Abb. in c. cum contingat. notab. 1. de decimis, Alex. cons. 90. lib. 2. col. 3. Paul. Paris. cons. 104. lib. 3. num. 63. Bal. & Paul. Cast. in l. cum res. C. de probationib. Pan. in d. c. Cęterum. col. pen. Balb. de pręscr. 2. par. prin. col. 3. Quorum opinio communis est. Quamobrem illud sit absq; controuersia, hoc dominium utile sufficiens esse ad agendum, & obtinendum rei uẽdicatione; item & ad excludendum ueterem dominum agentem ex directo, si eum & Alex. explicat in d. §. ex pluribus. col. 3.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio bona fide, & titulo procedẽs tribuit præscribenti actionẽ ad vendicandam rem ab ipso veteri domino, & an idẽ sit in præscriptione bona fide absque titulo tamen procedenti.*

2 *Præscriptio an det ius proprietatis præscribenti, & an ipse habeat rei proprietatem.*

3 *Vetus dominus rei pręscriptæ ratione dominij directi poterit agere contra tertium possessorem, qui non habet causam a præscribente.*

4 *Præscriptione per in integrum restitutionẽ extincta, an sit natiua, uel datiua actio, qua veteri domino competit.*

5 *Dominium acquisitum per præscriptionem, an possit tolli per Principem.*

6 *Dominus directus, an possit impedire confiscationẽ rei præscriptæ ob delictum præscribentis? His etiam adduntur alij effectus a domino directo procedentes.*

§. PRIMVS.

SAtis in initio huius tertię partis exposuimus contrarias doctorum sentẽtias in ea quęstione, qua solet discuti, an dominium directum acquiratur pręscribenti, ac tandem ostendimus frequentiori authorum consensu in eam itum esse opinionem, quod dominium directum maneat penes ueterem possessorem, utile tantum præscribenti acquiratur. Idcirco oportet expendere, qd operetur illud dominium directum manens apud ueterem possessorem, & quid referat usucapienti acquiri dominium tantum utile, non directum, subijciam enim aliquot huius disputationis vtilitates.

Primum quidem, licet uerum sit, & saltem crebriori doctorum sententia receptum, eum qui rem aliquam

1 bona fide,& titulo† decẽ,aut 20.annis vsuceperit, habere actionem realem ad vendicandam eandem rem a veteri domino,contra quem præscripsit,quiq. eam rem demum finita præscriptione possidet. l. si quis emptionis. in prin.C.de præscrip.30.vel 40.anno.iuncta gl.ibi,quę huius opinionis auctores citauit Io. & Bulgarum:quorum sñiam fatentur communem esse Salyc.ibi,& Balb. de præscrip.2.par.3.par.princ.q.6.col. 1. Attamen,qui vsuceperit rem alterius 30.annis absque titulo,bona quidem fide,habet actionem aduersus quemcunq; possessorem ad vendicationem, modo non sit prior rei dominus.Nam ab hoc non poterit rem istam vendicare,idq. procedit propter dominium directum, ꝙ manet apud ipsum priorem dominum contra quem præscriptio processerat,tex.optim.in d.l.si quis emptionis.§.1.iuxta opinionem gl.quam sequuntur Iacob.Butr.Bal.Ang.& Salyc. Quorum opinio communis est, sicuti Salyc.ibi & Balb.in d.q.6.expressim fatentur:eandemq. sententiam probat tex.in specie in l.21.tit.29.par.3.Ego sane, nisi Reg.lex hanc opinionem probaret, contrariam potius eligerem,veramq. esse censerem, sequutus Placent.Cy. & Alb.in d.§.1.ea præsertim ratione,ꝙ præscriptio hæc tricẽnalis bona fide perfecta,eandem vim habet, quam præscriptio 10.vel 20.annor.quæ cum titulo,& bona fide processerit,tex.singul.in ca. placuit. §.potest.16.q.3. Dyn.in hac reg.nu.9.Abb.in c.illud, de præscrip.col.3. Balb.in 2.par.prin.q.2.Idemq. apparet in d.l.si quis emptionis.§.1.ubi simile præsidium inquit Imperator darĩ huic pręscriptioni ei,ꝙ dederat in initio d.l.si quis emption.præscri.10.vel 20.annor.cum titulo,& bona fide. Nec obstat te.in d.§.1.ver.ita tamen, quia referẽdus est ad præscriptionem 30. anno. mala fide continuatam, quæ tantum acquirit præscribenti exceptionem iure ciuili.Hanc item opinionem Placent. sequuti sunt Petrus, & Rainer.in d.§.1.quorum meminit Alex.in cons.238. lib.6.col.1.ult.loco referens hanc sñiam, dubius tamen, sed & eam sequitur Cor.in cons.14.col.6.lib.3.Ex quibus non ita est authoritate doctorum hæc posterior opinio destituta,quod omnino videatur improbata.

Secundo,etsi uerum sit,ꝙ habens dominium vtile,& agens rei uendicatione possit in libello dicere, se dominum† esse rei petitæ,ac defendi possit ea libelli asseueratĩo,intelligendo de vtili domino secundum Bar.& cõmunem in l.sed si possessori.§.item si iurauero.ff.de iureiur.Abb.in c.Cæterum.de iud.nu.20.tamen si habens dominium utile dixerit in libello se habere proprietatẽ; talis libellus non procedit,nec admittendus est, nec defendi potest,quia verbum,proprietas, nusquã accipitur oblique,ut de quasi ꝓprietate intelligatur,authore Bal. in l.cum res.ad fi.C.de probationib. cuius opinio communiter recepta videtur ex traditis ab Alexã. in l.si quis vi.§.differentia.ff.de acqu.poss.col.pen.defenditurque a Dec.in d.ca.Cæterum.nu. 17.aduersus Ias.qui in d.§.itẽ si iurauero.nu.27.a Bald.discedit,leui profectò ratione. Errat etenim Ias.dum probare vult emphyteutæ libellũ,quo se asserit proprietarium esse,defendi posse, si intelligamus tõna vtilis dominij proprietarium esse. Qđ falsum est; habet siquidem emphyteuta vtile dominiũ debilius profecto, quam acquisitum per præscriptionẽ: nam illud non vincit directum,istud vero directo pręfertur, nec emphyteuta dici potest quasi proprietarius, cũ quasi proprietas dicatur in rebus incorporalibus,ca.vlt. de iud.quamobrem falsam esse cẽseo Ias.opinionem,& tandem itidem falsa est Bal.sequaciumque decisio,dum ipsi existimant,non posse,procedere libellum,quo is,q præscripsit,agens rei uendicatione, asserit se proprietarium esse,siquidẽ iure optimo is libellus defenditur.Est etenim tex.in c.Clerici.26.q.3. ubi dominium acquisitũ per præscriptionem,proprietas appellatur, vnde obiter si Bal.opinio admittenda sit,cum censet dictionem istã, Proprietas,non accipi oblique, nec posse intelligi de dominio vtili,sed omnino intelligẽdam esse de directo dominio;infero ex d.c.Clerici,manifeste reprobari cõmunem sñiam,quæ existimationem autorũ definiuit, præscriptione dominium vtile tantum acquiri. At nihilominus ipse opinor dictionem istam oblique assumi quandoque pro quasi proprietate, quemadmodum cõstat in rub.de caus.poss.& proprietatis, sub qua in ipsius tituli tractatu de quasi proprietate agitur.

Tertio ab ipsa communi sñia deducitur, ꝙ verus possessor dominus directus rei vsucaptæ, & præscriptæ, ratione dominij directi penes ipsum remanentis agens cõtra eum,qui non pręscripsit,nec ius habet a præscribente,obtinet tamen, & possidet rem præscriptam,nec hic
3 ea conuentus actione† poterit excipere de iure præscribentis,sicuti respondent Dyn.in hac reg.nume. 12.Pet. in d.Auth.nisi tricennale,quẽ ibi sequuntur alij,& Balb. de præscr.2.par.princip.2.q. Quorum opinio communis est secundum Alciat.in rub.de præscr.nu. 30. Qui censet hanc sñiam procedere, etiam si teneamus per præscriptionem acquiri dominium directum præscribenti, quia non inconuenit, ꝙ dominium directum sit apud duos,apud vnum authoritate legis, apud alium naturalis cuiusdam traditionis iure.Idem repetit ipse Alciat.in l.traditionibus.C.de pact. ꝙ apud me dubium est, scio etenim idem dominium non posse penes duos in solidũ esse.d.l.si ut certo.§.si duob.ff.commod.Nisi dixerit quispiam dominium directum acquiri præscribenti ad effectum,ut is possit rem ipsam defendere ẽt a ueteri domino,& possessore,& eam vendicare ab eodem, & ab alio quocunq;.Hoc autem ius dominij directi non est penes alium,qui nullam habet causam à præscribente,idcirco conuentus is in iudicio actione reali ab eo, qui probat eiusdem rei dominium, non potest allegare dominium illud extinctum esse præscriptione,cum reus iste nec pręscripserit,nec ius habuerit a præscribente. Non inficior adhuc difficilime posse hanc opinionem defendi, si uera est cõclusio,quam aduersus communem probauimus asseuerantes, dominium directum præscribenti acquiri, non enim habet vllum ius agendi antiquus possessor,cui non suffragatur l.si quis empti.§.1.de præscr.30.uel 40. anno.quia is tex.procedit in præscriptione mala fide cõtinuata.Fortassis poterit obtinere hæc opinio Petri, & aliorum,inspecta quadam æquitate,quæ dictat,ueterem dominum,& possessorem agentem rei uẽdicatione,minime posse excludi ab alio,quam a præscribente,uel habente ab eo ius,& causam.

Quarto hinc colligitur interpretatio receptæ cuiusdã sñiæ,qua obtentum est,actionem datiuam minime transire ad hęredes, quamuis natiua bene transeat.glo.celebris in l.cum precario.ff.de precario. quam dicit peregrinam esse Ias.in l.iuris gentium.col.2.ff.de pac. tamẽ
4 si eam† esse falsam probare conatur Fortu.in d.l.iuris gẽtium.ex eo,ꝙ cum a lege detur actio, nulla ratio dictat, quin & ea ad hęredes transeat.l.a Tit.ff. de verb.oblig. Et præterea actio,cuius meminit l.quoties. C.de donat. quæ sub mõ.ad hæredes transit,ꝙ inibi apparet,& tamẽ datiua est,secundum Bar.in l.1.ff.de act. & oblig.probatur igitur actionem datiuam ad hæredes transire, contra prædictæ glos. conclusionem,qua vero præmissa infertur,actionem competentem illi, aduersus quem fuerit vsucaptum,& præscriptum,concessa contra vsucapionem restitutione in integrum, ad hæredes ejus transire, quia natiua sit, propter dominium directum, quo nondum per pręscriptionem fuerat priuatus antiquus possessor,quod in specie declarat Bar.in l.vlt.C.ex quib.caus. maior.quem inibi Doct.sequuntur,& Ias.in §.rursus.de action.nu.80.

Hinc Inbinfertur, propter actionem istam natiuam, quæ per rescissionem competit, fructus etiam restitui ei cui conceditur in integrum restitutio, ꝙ minime obtineret, si actio foret datiua, tunc enim fructus non restituerentur, cum actio noua modo detur, sicuti Salyc. adnotauit in l. vlt. col. pen. C. ex quib. caus. maior. cuius opinio quo ad partem vltimam mihi dubia videtur: ex ea enim sequeretur, ꝙ si actio omnino sublata per restõnẽ in integrum restituatur, nequaquam fructus erunt restituendi, ꝙ est contra Iurisconsultum in l. quod si minor. §. restitut. ff. de minor. a quo satis aperte colligitur, concessa in integrum restõne, non tãtum rem ipsam, aut actionem restitui, sed & fructus. deducitur enim qui restituitur ad illum statum, quem habuit ante læsionem perfectam. Hæc refert actionem omnino iam extinctam a lege dari beneficio restõnis, vel natiuam restitui. hoc manifeste patet. Nam per contractum, & spontaneam traditionem, titulo uendõnis transfertur dominium directum, nec apud venditorem manet, & tamen si uẽditor aduersus contractum restituatur, is habebit actionem ad rem ipsam, & ad fructus, cum ante restitutionem, nec directã nec vtilem actionem haberet. Quin & contra Sal. ca. vrget, quòd si quis nactus sit restõnis beneficium aduersus vsucapionem tricennalem, quæ directum dominium transtulit in vsucapientem, nullo quidem iure actionis, nec dominij manente apud veterem dominum, & possessorem, restõnis ratione res ipsa cum fructibus redditur, his ergo constat opinionem Salic. dubiam esse. Illud tamen ex hac disputatione deducitur, maximum esse discrimen, an rescissoria actio per prætoris restõnem data, ac restituta sublata præscriptione, detur, & competat domino directo, qui ante restõnem directum habebat dominium, an nullum habenti rei dominium, quia priori casu datur actio directa, posteriori vtilis, nec par ius est vtriusq. imo dissimilimum, ut cõstat ex notatis per Bar. in l. 1. ff. de actio. & oblig. col. 3. Ias. in l. cum fundus. §. seruum tuum. nu. 15. ff. si cer. pet. quo in loco tractat vtilẽ actionem non habere priuilegia directæ.

Quinto hinc etiam patet, illum, contra quem sit præscriptum absq. rest. in integ. habere actionem rescissoriã si uerum est, ꝙ is habeat directum dominium, nam si nõ retinet dominium illud directum, restitutio necessaria est, ut actio rescissoria competat. iuxta resolutionẽ Bar. in l. in honorarijs. ff. de act. & oblig. Sal. in l. vlt. C. quib. ex caus. maior. col. 2. Ang. in d. §. rursus. de act. Sed hæc illatio non procedit ex eo, quia communis opinio Bart. distinctionem reprobat, sicuti fatetur Ias. eum sequutus in d. §. rursus. nu. 82.

Sexto, ex his quibusdam placet, dominium acquisitũ
5 per præscriptionem †tolli posse per principem sine causa, quia utile est, non directum. sic Bal. censuit in l. vlt. co. 2. C. senten. rescind. non poss. quem sequitur Dec. in ca. quæ in Ecclesiarum. de constit. nu. 26. uerum Fel. ibi. nu. 49. tenet contrariam sñiam. Etenim quamuis modus acquirendi dominium hoc sit de iure humano, & illũ modum princeps possit tollere, dominium tamen ex hoc iure acquisitum, iustum cẽsetur, nec illud poterit Princeps sine causa tollere, nam maximam irrogaret iniuriam ei, qui rem acquisiuit lege humana, & iusta permittente, ꝙ Fel. probat alios allegans, cui etiam patrocinantur, quæ eleganter tradit Fortu. in l. Gall. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 122.

Septimo non inutiliter infertur, quod licet alioqui legatum rei propriæ ipsius legatarij non teneat tanquam inutile. l. 1. C. commu. de leg. & in §. si rem. Inst. de leg. tamen si legatarius rem præscripserat aduersus legantem, tenet legatum, ac valet, vtileq. censetur propter directũ dominium, quod mansit penes ipsum testatorem, & propter alia, quæ superius commemorauimus.

Octauo eadem fere ratione hinc datur, & constituitur intellectus ad communem Iurisconsultorum conclusionem, qua traditum est, quod testator legando rem alienam, etiam si ea sit hæredis, non transfert in legatarium dominium, secundum ea quæ adnotãtur in l. 1. C. commmunia de leg. nos item explicuimus in c. Raynal. de testa. §. 1. in prin. Nam si rem legatam heres aduersus testatorem præscriptione acquisierat, transfertur in legatarium dominium illud directum, quod testator habebat, cui non præfertur dominium vtile hæredis, quia ipse tenetur ad legatum.

Nono ab eadẽ radice constat, non esse inutile legatũ, et si extraneus ante aditam hæreditatem legatã rem vsuceperit per præscriptionem, põt enim esse vtile rõne directi dominij secundum Bal. in l. 1. C. com. de leg. n. 23.

Decimo eodem iure defenditur, ꝙ adnotauit Rip. in l. nemo potest. n. 103. ff. de leg. 1. qui expressim, & in spẽ scribit, ueterem dominum, & antiquum possessorem, contra quem est res iusta præscriptione acquisita vsucapienti. posse eandem rem absq; peccato, & iustissime retinere, si post perfectam vsucapionem ad eum deuenerit. Hãc ṁ opinionem ipse dubiam esse opinor. *Etenim* vr̃, quod teneatur hic, qui modo rem possidet eam *restituere* vsucapienti, si uerum est, ipsum ex humana, & *iusta* lege dominium eiusdem rei adhuc vtile tantum acquisisse. Nam si hoc dominium eius proprium est, etiam in animæ iudicio, sicuti §. seq. probabitur, nulla ex causa iuxta poterit id eo inuito alter retinere.

Vndecimo ex supra scripta doctorum resolutione ꝓbari potest, dominium directum, aduersus quem est vsucaptum ex longo tempore, posse impedire confiscatio-
6 nem rei præscriptæ, ne ea fiat †ob delictum præscribentis: sicut posset illam rem iam vsucaptam ratione directi dominij a tertio possessore vendicare, quod in specie ita visum est Io. de Plat. in l. ult. 2. q. C. de bon. uacan. lib. 10. cuius opinio mihi dubia semper uisa fuit. Nam licet dominus hic directus, cuius res præscriptione longi temporis acquisita fuit præscribenti, possit illam a tertio possessore, qui nec præscripsit, nec ius habet a præscribente uendicare, Fiscus tamen causam habet a præscribente, & succedit in ius præscribentis, idcirco non poterit impediri ratione directi dominij confiscatio. Deinde alia ratione iustissime refellitur Plateæ sententia. is enim, qui præscripsit, poterat rem illam libere alienare, sicuti iuris est apertissimi, confiscatio uero non impeditur nisi eo casu, quo nõ poterat criminis reus alienare libere bona, quorum confiscatio tractatur. Bar. communiter receptus in l. si finita. §. si de uectigal. ff. de dam. infec. nu. 12. quibus rationibus existimo non posse *Plateæ* opinionẽ veram esse.

Duodecimo ex distinctione communi omni consensu recepta deducitur tricennali vsucapione actionẽ tolli ipso iure, ita quidem, ꝙ priori domino nulla competit actio ipso iure secundum Fel. in d. c. ad aures. de præscr. nu. 4. tametsi longi temporis præscriptione actio ipso iure nõ tollatur, sed ope exceptionis. tex. opt. in d. c. ad aures. Et est communis opinio, ut testatur. Balb. de præscr. par. 1. q. 8. quin & Fel. in d. c. ad aures. in specie asserunt, posse nihilominus iudicem agentem ex officio repellere, argumento deducto ex gl. in l. ubi pactum. C. de transactionibus.

Decimotertio hinc poterit perpendi pulchra decis. Bal. in c. 1. §. si quis per triginta, si de feudo fuerit cõtro. col. ult. qui authoritate Gul. de Cun. in l. si quis empt. C. de præscr. 30. uel quadraginta annorum, q. 2. scribit, dominum directum, aduersus quem res est præscripta, posse ratione directi dominij eandem rẽ præscribere titulo pro suo, absq. alio speciali titulo, si possessionẽ rei bona fide obtinuerit, quam sñiam Balb. sequitur, de præsc.

3.par.q.12.atque hic dubio procul est huius controuersiæ insignis effectus.

Decimoquarto, ab hoc directo dominio, quod secundũ opinionem communem manet apud veterem dominũ, & possessorem, infertur, quod si quis rem ab alio primo pręscriptam demum tempore legibus definito præscripserit, & res illa ad tertium quendam possessorem non habẽtẽ causam ab vltimo præscribẽte peruenerit, ac simul aduersus eum actionẽ ad iudicium deduxerint antiquus eiusdem rei dominus, & possessor, item is qui rem primo præscripserat, præfertur dominus directus ratione dominij directi, quod nondum amisit: quemadmodum voluit Pet.a Bellapert.in d.l.si quis empt.col.2.C.de præsc.30. vel 40.annor.

Hæc sane tractauimus, ut plane ostenderemus plurimum referre, quod præscribens dominium directum, an vtile vsucapione acquisierit. siquidem dominium directũ manens penes veterem possessorem, contra quem præscriptio processit, maximam habet atque affert vtilitatẽ; tametsi, quod ingenue fateor, veriorem esse cẽseam opinionem illam, quæ dictat, etiam dominium directum acquiri præscribenti.

SVMMARIVM.

1 *Pręscriptio iuxta leges humanas perfecta, etiã in animæ iudicio præscribentem defendit, quamuis ipse post cõpletam præscriptionem habeat scientiam rei alienæ.*

2 *Ratio legis inducentis præscriptionem, an in animæ iudicio cesset.*

3 *Quid de præscriptione aduersus eum, qui nullam negligentię culpam habuit.*

4 *Præscriptionis exceptio etiam ab arbitratore admittenda est.*

§. SECVNDVS.



Pręter ea, quę de viribus præscriptionis tractata fuere in proximis Paragraphis, illud nõ infrequenter quæritur, an in animæ iudicio, qui rẽ aliquam præscripsit titulo, & bona fide, ac tpe legibus definito, teneatur eandem rẽ restituere, si post perfectam præscriptionem habeat scientiam, & sciuerit, rem illam alienã fuisse, vel an possit eam rem tute quo ad Deum possidere, & retinere? Etenim Ant.in c.Vigilan.de præsc. Bar. in extrauag.ad reprimendum, verb.denũciationem. Ioã. And.in hac reg.possessor. Alc.in l.quinq.pedũ. in prin. C.finium regund. Summa Rosella in verb.præscript.in ea sunt sñia, vt existiment, non posse iuste in animæ iudicio retinere rem legitimo tempore, & bona fide præscriptam, si is, qui præscripsit, post perfectã iure præscriptionem, sciuerit rem illam alienã fuisse ante pręscriptionem. Quasi in conscientiæ iudicio illud obtineat, quod nemo cum aliena iactura locuples efficiatur, reg.locupletari, de reg.iur.in 6. Et præterea, quia humana lex vsucapionem, & præscriptionem inducens, eam tantum induxerit quo ad hoc, vt præscribens in iudicio exteriori eo titulo præscriptionis sit munitus, nec tamen per hoc quicquã iuris lex tribuit præscribenti.

1 Cæterum contrariam sñiam possumus non admodũ difficili probatione ueram esse ostendere, quamobrem in hac q. vnicam constituimus Conclusionem. Qui rem alienam iuxta legis humanæ constitutiones vsuceperit, aut præscripserit, potest iustissime eam possidere in animæ iudicio, nec tenetur eam veteri domino restituere, etiam si sciat rem alienam fuisse. Hęc assertio præmittit ad eius veritatem pręscriptionem iure humano perfectam titulo, bona fide, & tpe legibus definito, & deinde quod scientia rei alienæ habita sit post iam perfectam præscriptionẽ. Probatur conclusio ex eo, quod lex iusta in animæ iudicio uim obtinet, ac seruanda est gl.cõi omnium cõsensu recepta in c.quæ in Ecclesiarum, de consti. S. Tho. 1.2.q.96.art.4. lex vero inducens præscriptionẽ iusta est sicuti iam probauimus, & ea transfert dominium in vsucapientem, igitur hæc dominij translatio, & in animæ iudicio seruari, & rata haberi debet. Deinde si uera foret prior opinio, sequeretur, comperta ueritate rei, posse iudicem interioris fori, & iudicem exteriorem contraria pronunciare, & utrunque iuste, quod adeo absurdũ est, vt quiuis mediocri præditus eruditione hoc minime posse contingere palam telletur. Siquidem vterq. iudex tenetur ius suum vnicuiq. reddere, ac iustitiã in pronunciando amplecti, vt iudicium equum sit. Idcirco impossibile iure censetur, contrarias sententias ex iustitia ferri in eadem re, & iuxta eandem cognitionem, unde vel altera necesse est, quod sit iniqua, vel parem vtraq. habere debet definitionem. At si is qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, eã in iudicio petierit ab eo, q olim fuerat illius rei dominus, iustissime per iudicẽ damnatur possessor olim dominus ad restitutionem rei petitæ, eaque res adiudicatur præscribenti, qui iudicis, & legis authoritate põt eam obtinere. Mihi profecto, ut libere quid in hac quæst. & similibus sentio, expressim, & ingenue fatear, satis certum est, eum, qui habet authoritatem legis humanæ, & iustæ, minime procedentis ob præsumptionẽ, sed ad rõnem illius ueritatis, quæ & in animæ iudicio cognita est, tutum esse, quo ad Deum, nec teneri ad restitutionem, quod in c.cum esses.de test. itidem in simili cõtrouersia probare conatus sum. Denique hanc principalem conclusionem, q̃ in hoc articulo exposuimus, ueram esse censent gl Pan. Collectari. Aegid & alii in d.c.uigilanti. Inn.in c.cura.de iur.patro. Bald consi.315.lib.2. Tho. quodl.12.art.24. Conrad.de contract.q.15.concl.3.& 4. Scot. Palud & Maior in 4.sen.dist.15.q.11. Adri.in trac. de rest.c.de præscrip. Io.Med.de rest.q.18. Dom Soto li. 4.de iust.& iur.q.5.art.4. Dec.in c.1.de const.nume.18. Franc.Balb.de præscr.2.par.3.par.princ.q.9. quam opinionem communem esse fatentur eam sequuti Flor. 2. par.tit.1.c.15.§.ult.& Syluest.uerb.præscr.1 §.13. Non oberit huic opinioni, quod Alciat. comminiscitur scribens, in animæ iudicio cessare potissimam rationem, ex qua præscriptio iure humano instituta est, scilicet, ut li-
2 tes exterminentur, quæ alioqui forent in Republica frequentissimę, nisi lex usucapionis, & præscriptionis introducta foret. Nam licet hæc ratio in animæ iudicio non obtineat, sed tantũ in foro exteriori quo ad Reipublicæ administrationem, id tamen sufficit ad iustitiã legis humanæ, quæ quidem iustitia efficit, vt lex quæcunque nõ solum in foro iudicij exterioris, sed & in foro conscientiæ, seruanda sit, cum utrobique iustitia legis obtineat. Quod secus esset, quando in animæ iudicio cessaret iustitia legis humanæ, quæ apud exteriorem iudicem uigorẽ habet; sicuti constitutissimum est, de lege humana procedente a præsumptione, ea enim lex iusta est in foro exteriori, & interiori pp præsumptionem, & tñ si de ueritate constet, ubique deficit, sed frequentissime in foro animę, ubi ueritas semper est tractanda, nec locus est præsumptionib. Et adhuc ĩ hac specie nõ est lex iniusta, nec eo nomine censetur, sed ab ea receditur, quia deficit ratio, ex qua iustitia legis deducitur. Quamobrem satis est ad iustitiã humanæ legis aliquid ut certũ statuentis, eius rõnem foro exteriori, & Reipublicæ conuenire, ut ipsa lex iusta utrobiq. & in foro aĩę censenda sit, tametsi in aĩę iudicio plerunq. seruari lex non debeat ob uarias cãs, pręsertim ob materiã subiectam, ex qua legislatoris mẽs constat, quę eo dirigitur, ut in interiori foro minime ad

ad praxim eius lex admittatur. Sic sane lex humana agẽs de pręsumptionibus, uel pœnam delinquentibus statuẽs, & his similes, iustæ quidem leges sunt in vtroq. foro, & apud Deum, & apud homines: non tamen sunt omnino seruandæ in iudicio interiori propter subiectam materiam, secundũ quam humani, & diuini legislatoris intẽtio in id tendit, vt in eo iudicio leges istæ minime seruẽtur. Quo fit, ut lex humana etiam in foro animę admittẽda sit, quamuis ratio, ex qua originem habuit, propria sit fori exterioris, nec foro interiori cõueniat. Etenim tunc deficiente ratione legis, deficit & ipsa lex, quando deficiente rõne legis, deficit & ipsius legis iustitia. Hoc vero longius repetam ad huiuscemodi examẽ, ne quis statim in quamcunq. argumentationem impingat, lex equidem præscriptionem, & vsucapionem inducẽs, varias rationes ad eius iustitiã habuit, quę in id tendunt, ut Reipublicę tranquillitas statuatur. Nam vsucapio introducta est, vt certa sint rerum dominia, ut lites, & contentiones in Republica effugiantur, vtque negligentia dominorum, qui res pruprias tanto tempore repetere non curant, aliqua ex parte puniatur: quo diligentior quisq; sit, videns sibi nocere negligentiam. Hic est finis a lege humana prętensus in uniuersum. Nec tamẽ statim cessabit lex, si aliquo tempore, aut aliquot casibus hę rationes deficiant: nisi in uniuersum defecerint. Ratio siquidem legis, quæ uniuersalis est, & in finem uniuersalem tendit, legem ipsam integram, & omnino inuiolatam tutatur, nisi in vniuersum cessauerit, etiam si aliquot casibus, aliqua ex parte defecerit, unde leges humanę vsucapionem statuentes minime deficient, quamuis earum ratione aliqñ defecerint, nisi in vniuersum deficiant, q̃a ratio uera huius legis, eiusque finis vniuersalis est. Sic etiam si in animæ iudicio non sit locus litibus, nec dominiorum incertitudini, attamen adhuc manet lex vsucapionis incõcussa, cum eius ratio non cessauerit in vniuersum, qđ semper est hac in re considerandum, maxime quia iustitia legis adhuc defenditur, & perpetua est quo ad forum exterius, idcirco & perpetua esse debet quo ad animæ iudicium; quicquid Alc. excogitauerit.

Ex his primo constat, opinionem gl. Imol. & Pan. veram esse etiam in eo casu, quo antiquus rei possessor, & dominus nullam negligentię culpam cõtraxerit, etenim
3 & in hac specie pręscriptio lege humana † perfecta tutũ reddit in animę iudicio eum, qui præscripsit, quam sententiam probant Inn. in c. quia plerique. de immu. Eccl. & Sylu. uerb. pręscr. 1. q. 14. dum tenent, eum qui rem aliquam præscripserit, tutum esse in animæ iudicio, etiam si possit dari aduersus præscriptionem restitutio in integrum, interim donec præscriptio per restitutionem in integrum rescindatur & tamen aduersus præscriptionẽ tunc restitutioni locus est, cum ipse dominus aduersus quem præscriptio procedit, nullam culpam habuit, nec vllam negligentiam contraxit, quemadmodũ statim explicabimus; præsertim si dominus maior sit 25. annis, nã minoribus propria negligentia non nocet, quia eis restitutio concedatur ad lęsionem uitandam. Sed & hoc Corollariũ probatur aduersus Maiorem, & Adr. alia rõne, qua constat, rationem illam vsucapionis, vt negligentea puniantur, non esse principalem, nec vnicam introducẽdę præscriptionis, ut constat. Imo etsi esset vnica, cũ sit vniuersalis, vt cesset lex, deberet & ipsa ratio in vniuersum cessare. Sententiam contra Adr. defendit, & probat Domin. Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 4.

Secundo infertur, legem humanam, quæ præscriptionem induxit, non esse pœnalem, nec conditionem legis pœnalis habere, q patet, quia & si inter alias huius legis rationes ea una sit, ut puniatur negligẽtia, quam habuit dominus in repetendo, & negligendo rem suam, eamq. procurãdo; adsunt tamen huius legis potiores rationes, nempe, ut dominia rerum certa sint, litesq. è Republica exterminentur, quamobrem non fuit principaliter statuta vsucapio in pœnam negligentiæ. Nam & vsucapio, præscriptioq. aduersus ignorantẽ, & eum qui nullam cõmiserit negligentiam, imo fuerit diligentissimus in procurando propriam rem, procedit, & uires obtinet. text. opt. in d. c. vigilanti. l. vlt. C. de long. temp. præscr. Reg. l. 18. tit. 29. par. 3. siue hęc ignorantia sit circa ipsam præscriptionem, quia dominus ignorat possidẽtem præscribere, siue circa ius, & titulum ipsius rei, quia ignorat se ius in re per alium possessa habere, siue ignoret factum, ex quo competit ius in re illa, quam alius, qui pręscribit, possidet, sicuti probatur in d. l. vlt. & gl. in d. ca. vigilanti. verbo, latentibus. ubi Fel. col. 4. Balb. de præscr. 4. par. 4. par. princi. q. 28. Soc. in l. cum filius. §. in hac. col. 5. ff. de verb. obli. qui expressim improbant, & falsum esse ostẽdunt, q in hac re tradit Pet. Perus. in tract. de 4. Episcopali. c. 2. ad fi. scribens, pręscriptionem procedere aduersus ignorantem, quando is ignorat alterum pręscribere, scit tamen se ius in ra habere, sed minime procedere cõtra eum, qui ignorat ius in re habere, uel etsi sciat se ius habere, ignorat tamen factum, & initium, ex quo ius illud sibi competat. Etenim hæc distinctio Petri *falsa est*, nec potest subsistere propter generalẽ decisionem text. in d. l. vlt. C. de long. temp. præscr.

Tertio ab eadem radice colligitur, non esse admittendam denunciationem Euangelicam contra illum, qui rẽ alienam bona fide, & iuxta legis humanæ condõnes pręscriptione acquisiuit. cum is nequaquam peccatum committat rem illam detinendo, etiam si habuerit scientiam rei alienæ post perfectam præscriptionẽ, q late tradunt Doct. in c. nouit. de iudi. vbi Dec. optime nu. 1. & Balb. de pręscr. 2. par. 3. par. prin. q. 10.

Quarto hinc deducitur, falsam esse opinionem Ioan. And. in hac reg. possessor. quem Collectarius sequitur in c. vlt. de pręscr. dum vterq. existimat, eum qui præscripsit rem aliquam bona fide, & titulo, alijs legis humanę seruatis condõnibus, non posse absq. animę læsione eã contra priorem dominum defendere. Etenim si iuxta receptam sñiam potest illam rem in animæ iudicio possidere, nec tenetur ad eius restõnem, protectò dubio procul constat, eandem posse iustissime ab exactione prioris domini defendere.

Quinto subdeducitur ex his, priorem dominum, contra quem res est iuste præscripta, minime posse absq. læsione conscientię, & peccato, rem hãc furto, aut *alio modo* clam ab illo, qui pręscripsit, rapere, nec uti *aliqua* cõpensatione. Nam lex iusta dominium ab eo *transtulit* in præscribentem, & ideo rem alienam auferret a vero domino, q in specie admonet Alfons. a Cast. lib. 2. de potesta. leg. pœn. c. 5. tametsi uerus dominus possit propriam rem ab alio inique detentam, quam alio modo non potest consequi, furto, vel rapina, aut compẽsatione sibi habere. gl. in c. ius gentium. 1. dist. cuius mentionẽ fecimus in c. 2. lib. 1. Variar. Resol.

Sexto hinc perpendi poterit decis. Ang. in l. 1. C. de pscrip. 30. uel 40. ann. quo in loco existimat, † non esse ad-
4 minendam exceptionem pręscriptionis, et iuste coram arbitratore, qui procedere tenetur de æquitate, ut bonus vir. idem tenet Bal. in d. l. 1. vers. item si cã. Hęc quidem sñia falsa est, cum arbitrium boni viri debeat instrui a iuris vtriusq. constit. iuxta notata per Alex. in l. si sic legatum. in prin. ff. de leg. 1. Fel in c. 1. col. 2. de const. Et prætera iustissima est pręscriptionis exceptio, & maxime vtilis Reipublicæ, sicuti superius explicuimus, igitur ab arbitratore admittenda oĩno est, atq. ita Barto. notat in Extra ad reprimẽdũ. verbo, videbitur. in fi. Imo. & Doc. in d. l. si sic leg. Mat hes. notab. 14. Are. in ca. dilecti filij. col. 2. de iud. Io. Crott. in l. nemo põt. fol. pen. col. 1. ff. de leg. 1.

leg. 1. Catell. Cotta in memorialib. dictione, præscr. Ro. in rub. de arbitr. col. 1. Fel. in d. c. dilecti. col. 2. & in d. c. 1. de consit. col. pen. quorum opinio communis est. Nec ei omnino refragantur Bal. & Ang. in d. l. 1. quippe qui de præscriptione iniqua, quæ ex mala fide procedit, tractasse videantur, vt diligenter ab alijs est obseruatum. Tametsi & hanc quilibet iudex, nedum arbiter, reijcere teneatur, atque ideo de qualibet præscriptione precitatos auctores loquutos fuisse, quibusdam ante nos, fortassis non temere visum fuit. Est ergo hoc in tractatu potissimum obseruandum, vsucapionem, & præscriptionem, iustitiæ, atque ęquitatis rationem habere, ex qua præscribens etiam apud diuinum tribunal ius illæsum habere valeat.

SVMMARIVM.

1 *Maioribus ætate aduersus præscriptionem datur in integrum restitutio ex causa iusta, & probabilis ignorantiæ.*

2 *Quid de præscriptione quadragenaria, centenaria, & tricennali.*

3 *Quadriennium ad petendam in integrum restitutionem non currit ignoranti.*

4 *Ecclesia, & minor, restituuntur aduersus præscriptionẽ, etiam quadragenariam.*

§. TERTIVS.



OBiter ad probationem eius conclusionis, quam in proximo §. probauimus, itidem explicuimus, præscriptionem aduersus ignorantem optime procedere secundum frequentissimam Doctorum sniam, atque ideo agendum est de ea quæstione, qua quæri solet, an detur contra præscriptionem restitutio in integrum maioribus ætate ob clausulam generalẽ, si qua iusta causa videtur, ex capite iustæ ignorantiæ? Qua de re conclusionem vnicam exponam, aliquot declarationibus eidẽ adiunctis.

Maioribus ætate aduersus præscriptionẽ datur in integ. rest. ex causa iustæ, & probabilis ignorantiæ. Hęc cõ
1 clusio † probatur in l. 1. §. vlt. ff. ex quibus caus. maior. tex. item in l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actuq. priua. vbi Bar. hanc cõclusionem tenet, idem gl. in l. si partem. §. 1. verb. non vtendo. ff. quemadmodum seruit. amit. Ab. & Fel. in c. vigilanti. de præscri. Ias. in §. rursus. Inst. de act. num. 59. quorum opinio communis est secundum Ias. in l. 2. nu. 185. C. de iur. emphy. Dec. in cõs. 29. Balb. de pręscrip. 4. par. 4. par. prin. q. 29. & Soc. Iun. in cons. 70. num. 21. lib. 1. Horum omnium ea est vnanimis snia, ut cõclusio suprascripta obtineat quo ad præscriptionem 10. uel 20. annor. At in præscrip. 40. annor. plerique dubitarunt, an restitutio sit concedenda contra istam præscriptionẽ ex capite probabilis ignorantiæ. Etenim quibusdam vi-
2 sum est, † etiam aduersus quadragenariam pręscriptionem concedendam fore in integrum restitutionem, ob easdem causas, nempe ob ignorantiam iustam, & probabilem. Sic sane censent iure respondendum esse Imo. in c. vlt. fol. pe. de præsc. Alex. cons. 71. nu. 3. & cons. 84. nu. 3. lib. 1. Soc. in l. cum filiusfamilias. §. in hac. col. vlt. ff. de verb. oblig. quam opinionem fatentur eam sequuti communem esse Fel. in d. cap. vigilanti. 2. col. Balb. in d. q. 29. Nicol. Boer. in q. 39. nu. 6. & Alex. in cons. 169. lib. 2. nu. 15. quibus obstat text. in l. omnes. C. de præscrip. 30. uel 40. anno. & in l. vlt. C. de fund. patr. lib. 11. ubi expressim probatur, præscriptionem quadragenariam plenissimã inducere securitatem. Et tamẽ quoties plenissima inducitur securitas, locus non est restitut. in integ. glo. in l. ai prætor. §. permittitur. uerb. imputandum. ff. de minorib. Huic rationi accedit gl. in cle. 1. uer. lapsum. de in integ. rest. quę asseuerat, non esse dandam in integ. rest. aduersus tempora 40. annor. unde Bar. opinio in quadragenaria pręscrip. minime erit admittenda; imo in integ. rest. neganda est maioribus, qui iustam habuerunt ignorantiam: quemadmodum tenuerunt Alex. in cons. 151. libr. 2. col. ult. idem Alex. in l. 3. §. Labeo. ff. de acq. poss. in fi. & Aret. cons. 103. 1. & 2. col. idem in l. qui uniuersas. §. ul. ff. de acq. poss. Dec. in d. cons. 29. idemmet consi. 154. & in l. 2. C. qui admitti. Cur. Sen. cons. 82. col. 4. Barb. cons. 41. nu. 18. in vol. 1. Lugdu. in dic. Alex. cons. 151. col. vlt. eandem opinionem sequuntur, dicentes communem esse. Soc. cons. 2. col. pen. lib. 3. Ant. Rub. cons. 39. Soc. Iun. cons. 54. li. 1. & cons. 76. nu. 102. li. eod. & cons. 145. nu. 76. eiusdem vol. Vnde manifeste constat rem hanc dubiam esse admodum, tam quo ad conclusionis veritatẽ, quam quo ad auctorum Catalogum, ex quo possit deduci, quæ sit in hac controuersia magis communis opinio, Nihilominus ego censeo posteriorem sententiam iure veriorem esse, in praxi priorem, inspectis his, quæ de iustitia pręscriptionum paulo ante tradita fuere.

Cæterum quo ad præscriptionem centenariam, & eã q̃ immemorialis sit, quicquid de quadragenaria fuerit cõtrouersum, expeditissimum est, non admitti in inte. rest. aduersus has præscriptiones: sicuti adnotarunt Barb. in d. cons. 41. lib. 1. nu. 18. Ias. cons. 299. lib. 2. Soc. Iun. in d. cons. 76. nu. 102. & sequent. Paul. Paris. cons. 23. nu. 221. lib. 1. penes quos res ista uidetur nullam habere dubitationem. Adhuc tamen non desunt, qui quantum ad centenariam præscriptionem, contrarium probauerint, asseuerantes, aduersus eam restitutionem in integ. concedẽdam esse. Etenim de immemoriali pręscrip. non potest iuste controuerti, ob difficillimam probabilis, & iustæ ignorantię probationem. Sed indistincte aduersus quãlibet pręscriptionem, etiam centenariam, restitutionem concedendam esse maioribus ex capite iustę ignorãtię, probare conatur Aym. Sauill. in tract. de antiqu. temp. 4. par. c. materia ista. nu. 44. quo in loco n. 56. defendit opinionem illam, quam paulo ante retulimus, quaq. assertũ a quibusdam est, etiam aduersus quadragenariam præscriptionem dari resti. in integ. maioribus. ætate ex causa iustę ignorantiæ: atque utitur ratione quadam, quam ipse censet fortissimam esse.

Scribit sane Bal. in l. falsam. C. si ex fals. instru. quod
3 quadriennium † datum a lege ad petendam restitutionẽ in integ. utile est ab initio, nec currit ignoranti: licet petita non fuerit restitutio centum annis. Idem adnotarunt Alex. cons. 89. lib. 2. nu. 10. & cons. 150. lib. 7. col. 2. Ias. in Auth. quas actiones. C. de sacros. eccl. col. 9. Dec. in cons. 36. col. ult. Card. in cle. 1. de in integrũ rest. q. 25. Pau. de Cast. in l. ult. C. de dolo. opt. tex. in l. ult. C. de temp. in integ. rest. pet. Boer. in d. decis. 39. nu. 4. Ias. & alij, quorum meminit hanc opinionem sequutus Aym. in d. c. materia ista. n. 45. ex quib. & alijs, quorum latissime mentionem fecit Tiraq. lib. 1. de retract. §. 33. gl. 4. nu. 43. apparet Bald. sententiam communem esse; eamque probauerunt Panor. in c. 1. de præscr. col. ult. & inibi Fel. hac denique opinione præmissa urget Aym. aduersus posteriorem sententiam dicens, non posse ullo pacto probari, quod præscriptio quadragenaria excludat restitotionis in iuteg. auxilium. Nam illud compertum est, aduersus 30. annor. pręscriptionem hanc restitutionem concedi, vt fatentur hi, qui de quadragenaria pręscriptione hoc ipsum negarunt. Ergo & ea concedi debet contra præscriptionem quadraginta annorum, cum ratione quadriennij dati ad petendam restitutionem in integr. ius petendi eam, illæsum, & saluũ sit post triginta annos ad

alios 30. ac 40. ex ignorantia læsionis, iuxta Bal. sententiam. Fit igitur, si verum est quod Bal. adnotauit, hāc argumentationem fortissimam esse, ad probandum priorem snīam, quæ asseueranter probauit, aduersus præscriptionem 40. annorum, restitutionem in integ. concedendam esse. posset q. Aym. admissa Bal. opinione non solū a præscrip. 30. anno. argumentari, sed etiam a præscript. 10. vel 20. annor. quod satis manifestum est. Ad huius tamen quæstionis examen, quia ea difficillimam hēt resolutionem, aliquot distincte, ac separatim exponam.

Primum illud est considerandum, restitutionem istā, quæ maioribus ex capite ignorantiæ probabilis, & iustæ secundum Bar. opinionem concedenda est, tunc locum habere, cum ante perfectam præscriptionem dominus rei nullam habuit scientiam huius præscriptionis, & læsionis, quę ex ea ei imminebat, ita quidem, ꝙ nō potuit præscriptionem ipsam impedire. Alioqui si habuit huius præscriptionis, & læsionis sibi imminentis scientiā eo tempore, quo iure ordinario agere potuit, & præscriptionem interrumpere, opinor non esse locum restitutioni in integrum, idque probatur, quia ea causa, cui hāc restitutionem maioribus ætate iura concesserunt, cessat siquidem: cum isthæc restitutio petatur ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videtur, & tamen satis constat, deficere iustam causam ex eo, quòd dominus rei per alium possessæ scientiam habuit præscriptionis eo tempore, quo iure ordinario potuisset rem illam vendicare, aut præscriptionem interrumpere. text. ad hoc insignis, in l. ab hostibus. §. Sed quod simpliciter, & in l. seq. ff. ex quib. cauſ. maio. Etenim quicquid gl. & Doct. inibi scripserint de contentione Martini, & aliorum, atq. itē Ias. in §. rursus. n. 57. de actionib. illud obtinebit quo ad absentes Reipublicæ causa, aliave simili. nam quo ad ignorantes mihi omnino placet, non esse locum restitutioni ex ea causa, si ignorantia cessauerit eo tempore, quo cōmode dominus agere potuisset, ac præscriptionem interrumpere, atque ita opinor sensisse omnes, qui aduersus præscriptionem ex capite iustæ ignorantię restitutionē admittant, unde tempus quadriennij a tempore scientię computandum erit.

Secundo aduertendum erit, in Ecclesia, & in minoribus aliud fore obseruandum, nam his conceditur restitutio ex causa minoris ætatis, & ordinaria: idcirco licet his scientibus præscriptio perfecta sit, & scientiam habuerint præscriptionis ante eius perfectionem, nihilominus restitutio eis iure ęquissimo concedenda erit: etiā si potuissent agere, & præscriptionem interrūpere, quia hæc restitutio tantum lęsionem ob facilitatem ætatis, & non ita diligentem rerum administrationem respicit; nō aliā iustę, & probabilis ignorantiæ causam, quod plane deducitur ex his, quæ statim adducentur.

Tertio est obseruandum, Ecclesiæ, & minoribus ætate dari auxilium istud restitutionis † in integrū aduersus

4 pręscriptionem etiam quadragenariam. gl. Bar. & Doct. in Auth. quas actiones. C. de sacro s. eccl. uerb. excluduntur. Card. Imo. & Abb. in cle. 1. de in integ. rest. contra gl. ibi. rursus idem Abb. in c. 1. de præscr. & est communis opinio secundum Abb. in cap. auditis. de prescrip. & Deci. cons. 29. col. 2. quæ probant. in l. pen. tit. ult. par. 6. & l. 7. tit. 29. par. 3. tametsi contrarium responderit gl. in d. c. auditis. Quadriennium autem ad petendum hanc restitutionem in integrum a tempore finitę præscriptionis currit iuxta communem horum auctorum sensum.

Quarto adnotandum erit, omnes authores quorum mentionem fecimus ad probandum, ꝙ aduersus prescriptionem quadragenariam nulla concedi debeat in integrum restitutio maioribus ętate ob ignorantiam probabilem, & iustam: eam item sequi opinionem, quę dictat, aduersus 30. annor. præscriptionem restitutionem in integrum dari maioribus ætate ex causa iustæ, ac probabilis ignorantiæ: sicuti constat ex Bar. in d. l. 1. §. si quis autem. ff. de itinere actuq. priuato. Dec. in d. cons. 20. And. Tiraq. in d. §. 35. glo. 4. nu. 37. licet non desint, qui idem probare conati fuerint de præscrip. 30. annor. ob eandē rationem, quæ ex lōgissimo tempore deducitur, & quia officium iudicis 30. annor. tempore tollitur. glo. singu. in l. sicut. verb. prosequutione. C. de præscr. 30. vel 40. ann. quam Doct. inibi probant, & sequuntur Bar. in l. prętor ait. §. vlt. vbi Imo. Roma. & Ias. ff. de nou. oper. nunciat. Old. consi. 156. Afflict. in decis. Neapol. 245. ad fi. Dec. cons. 267. col. 3. Huic vero rationi obuiam itur, si consideremus, hanc temporis exceptionem, quæ officio iudicis opponenda est, tunc demum procedere, cum officiū iudicis iam ortum fuerit, & sic a tempore finitæ præscriptionis, sicuti ratione manifesta apparet, siquidem præscriptio aduersus officium iudicis, quod datur ad petendam in integrum restōnem, non potest prius incipere, quam ipsum officium iudicis potuerit in iudicium deduci, & sic a tempore læsionis, & perfectæ, finitæque principalis præscriptionis, cuius causa restitutio in integrum petenda est. Quamobrem etiam si verum sit, *officium* iudicis competens ad petendam in integrum *restōnem* excludi triginta annorum tempore, tamen *hi triginta anni* computandi forent ab ipso die, quo *læsio contigerit*, & sic a die perfectæ, & finitæ præscriptionis, igitur non omnino conuincit hæc ratio pro ea opinione, quæ dictat aduersus præscriptionem triginta annorum non esse admittendam in integrum restōnem. Etiam *si* Soc. in d. l. cum filius. §. in hac. col. vlt. scripserit aliquibus eam placuisse.

Quinto, quicquid sit de snīa Bald. in d. l. falsam, quæ communi omnium consensu probatur, id verum est, ꝙ ea est intelligenda intra annos 30. Nam annis 30. tollitur officium hoc, ꝙ competit ad petendam in integ. rest. licet is, qui id habet, fuerit ignorans. Etenim sciens quadriennio excluditur, atq. ita est intelligenda Bal. opinio, alioqui in praxi profecto nusquam ei locus erit. Sic sane And. Tiraq. in d. §. 35. gl. 4. nu. 43. postquam Bald. & sequaces retulit, scribit, vix eam decisionem recipi in praxi, ne tam diu maneat rerum incertitudo, nullaque sit securitas bonæ fidei possessoribus.

Sexto constat, si uera sunt, quæ præmisimus, satis urgere argumentationem Aym. pro ea snīa, quæ habet, ad uersus quadragenariam præscriptionem etiam maiorib. ætate dari restitutionem in integr. ex causa iustæ ignorātiæ. Nam si aduersus tricennalem præscriptionem *locus* est restōni, & Bald. opinio in d. l. falsam, admittenda *est*, dubio procul manifeste deducitur, ēt aduersus quadragenariam præscriptionem dandam esse *restōnē* ex capite iustæ ignorantiæ, cum nondum post tricēnalem præscriptionem vere lapsum sit quadriennium propter probabilem, & istam ignorantiam.

Septimo mihi potius placet ea snīa, qua obtētum est, aduersus quadragenariam prescriptionem non dari in integ. restit. maioribus ætate causa iustæ ignorantiæ, atq. in hoc sequor Alex. & alios, quos paulo ante nuncupatim authores huius opinionis citaui. Nec oberit ratio Aymon. si consideremus ea, quæ statim exponam. Etenim & Tiraq. in d. gloss. 4. num. 37. pluribus relatis hanc snīam probare videtur, licet Reg. l. pe. tit. vlt. par. 6. contrarium probet, sed tamen ea constitutio de *minoribus* tractat.

Octauo idem respondendum esse arbitror de præsc. 30. annor. Nam aduersus eam non erit in integrum restitutio concedenda maioribus ætate, etiam ex causa iustæ ignorantiæ, non enim video congruam rationem discriminis inter hanc, & quadragenariā præscriptionē, quicquid alij dixerint, probaturque optime hæc opinio

in l.

in l.vlt.C.de long.temp.præscr.decem,vel viginti anno. quamuis & illa consilio non solum de tricennali præscriptione tractet,sed & de ordinaria decem,vel viginti annorum. Adhuc tamen ob doctorum authoritatem in concussam dimittamos eorum opinionem quo ad præscriptionem 10.vel 20.annor. & quo ad tricennalem adducatur rex.in l.sicut.C.de præscr. 30.vel 40.annor.qui satis urget pro hac opinione, ex qua asseueranter defendimus negandam esse maioribus ætate restõnem ex causa iustæ ignorantiæ aduersus tricennalem præscrip.

Nono fortiori ratione restitutio illa neganda erit aduersus centenariam præscriptionem,quæ nullo pacto et ex causa iustæ ignorantiæ rescindetur beneficio restõnis in integrum maioribus ętate ex clausula generali, competenti.

Decimo,& vltimo potissimum est animaduertendũ, ꝙ etiam si aduersus præscriptionem maioribus sit concedenda restitutio ex causa iustę ignorantiæ, tamen quadriennium in hac specie a die finitæ pręscriptionis computandum est,hoc ex eo uerum esse constat,ꝙ maxima sit authoritas præscriptionis, quę & aduersus ignorãtes procedit,ut superius adnotatum est, ideoque satis erit, quadriennium hoc a die finitę præscriptionis computari,ut tandem post finitam pręscriptionem iustæ ignorantiæ causa detur intra quatuor annos restitutio,alioqui ꝓfecto plurimum detrahitur authoritati præscriptionis, nec in hoc casu admittenda erit sententia Bal.in d.l.falsam.imo a die finitæ præscriptionis etiam ignoranti quadriennium currit,ex quo tollitur Aymo. argumentatio. Ignorantia uero in hoc tractatu plenissime erit probanda,nec sufficit iuramentum ignorantis,cum sit aduersus eum maxima iuris pręsumptio ex longi temporis præscriptione,quemadmodum ipse Aym.adducit in d.trac. de antiq.temp.4.par.c.materia ista.no 62.ex his,quę notantur in c.proposuisti. de proba.& per Barto. in l.inter omnes.§.recte ff.de furt.

*Cæterum hoc in tractatu solet quęstio quædam examinari,quę dubio procul difficilis est,tametsi apud Regia tribunalia frequentissima, propter frequentem primogeniorum instĩtõnem in ea etenim controuertitur,an sit admittenda pręscriptio temporis,aut vsucapio in rebus a testatore expresse,uel tacite alienari prohibitis, agnationis,familięve fauore, institutoque ex eisdem reb. solenni primogenio,aut maioratu Et ne videar quæstionem adeo vtilem silentio prætermisisse, paucis eam assertionibus absoluam,receptam ab alijs vbiq; sñiam sequuturus,vbi videro eam iure defendi posse.

Prima conclusio. Res subiecta restõni iure fideicommissi,aut primogenij,atq; ideo alienari prohibita,etiam si hęc prohibitio a testatore,uel maioratus institutore expressim scripta non fuerit, ordinaria longi temporis decem,aut 20.ann.præscriptione acquiri non potest. Qđ apertissime probatur in l.vlt.§.sin autem auarissimæ.C.cõmu.de leg.cuius auctoritate hanc opinionem omnes fere iuris utriusq; interpretes quęstionem istam tractantes ueram esse opinantur, pręsertim Pau.col.1.& 3.Ias. in d.l.ult.§.sed quia.Ang.Imo.Ias.lect.1.nu. 123. Crott. nu.130.Rip.nu.113.Loaz.nu.506. in l. filiusfamilias.§. Diui.ff.de lega.1.Soc.consi.47.nu.16.lib.3. Corn.cons. 38.num.10.lib.1.& cons.117.eod.lib.& consil.294.libr. 3.col.pe.& alibi sępe.ac Roderic.Suarez alleg.3.& Grego.Lopez in l.10.tit.26.par.5. quorum opinio communis est.

Huic opinioni primum suffragatur, ꝙ pręscriptio ordinaria pręter bonam fidem,etiam titulum exigat,& tamen in re prohibita iure fideicommissi alienari titulus dari non potest,quia licet facta fuerit alienatio, ille titulus nullus est,& a lege irritos censetur, ut nec tituli conditionem habeat.d.§.diui.& in d.l.ult.§.Sed quia nostra

Deinde qui alienat rem alienari prohibitam malã fidẽ habet,scit etenim,rem illam alienari non posse.Mala vero fides uenditoris impedit emptorem pręscriptione uti longi temporis,& ordinaria.Auth.malę fidei. C.de pręscrip.lon. temp.igitur constat, ordinariam pręscriptionem non esse hac in parte admittendam.

Ex quo illud est obseruandum,hanc primam cõclusionem in eo procedere, qui titulum & causam habet a prohibito alienari, nam & is habuit malam fidem,non tamen in eo,qui aliunde rem consequutus est,& eam ꝓpriam esse existimat,is etenim poterit rem istam pręscriptione ordinaria decem, vel 20. annorum acquirere,ꝙ expressim voluere Bal.in l.2.in pri.C.de vsucap.pro emptore.Pau.in d.§.Sed quia nostra.col.2.& Ias. ibi. Balb. de præscr.5.par.prin.q.5.Crott.in d.§.diui. nu.143.atq; illic Rip.nu.115.Pau.Paris.cons.81.nu 44.lib. 2. quam opinionem communem esse eam sequutus fatetur Loazes in d.§.Diui.opt.rex.in l.3.C.ꝙ met.caus.& in l.plane.ff.de minorib.ijs itidem obseruatis,quę ipse scripsi li. 1.Var.resol.c.6.n.7.in hoc etenim casu cessant rõnes,quibus hæc prima conclusio innititur. præsertim ratio,quæ ex Auth.Malæ fidei.colligitur,vt illic notat Pau.Castr. & alij communiter obseruant circa illius constõnis interpretationem.Nam & ante Iustinian. fortassis non sic facile hæc conclusio in iure defendi posset: cum eidem plurimum refragetur Iurisconsultus in l.Sticho.ff.de vsufr.leg.1.qua de re diligenter tractat Arius Pinellus Lusit.in Auth.Nisi tricennales.C.de bon mater.nu.26.Etenim res tacite prohibita iure fideicommissi alienari 10. vel 20.anno.spacio vsucapitur titulo legati relicti ab eo, qui eadem in re vsumfructum tantum habuit ex eodem testamento,quo post vsufructuarij vitam res illa iure fideicommissi alteri relinquitur,vt præsumendum nõ sit, vsofructuarium legatum ignorasse testatoris tantum ꝓhibitionem,nec deinde legis, quæ vsufructuarium prohibet alienare dominium rei, cuius vsumfructũ habuit, qua ratione vere dici non poterit in d. l.Sticho.legantẽ bonam fidem habuisse, vel non fuisse prohibitum alienare.quo fit, vt & iure negari posset prior ratio communis opinionis,saltem iure veteri ante Iustinianum, siquidem ex eo tantum, ꝙ prohibeatur a testatore alienatio, titulus non est adeo irritus, vt pro titulo non habeatur quo ad effectũ vsucapiẽdi,ꝙ & alij ante nos obseruarũt defendentes Bar.opinio.in d.§.diui.col.vlt. Quãuis Iust. quo ad alienare prohibitũ irritũ efficiat titolũ,ẽt ad effectum vsucapiendi.Illud tñ erit adnotandũ in d.l.Sticho. nempe,præscriptionẽ incepisse,ac ꝓcedere a die euenientis condõnis,vel ab eo tpe,quo illi aduersus quos vsucapitur,agere poterant.Deinde illic de præscriptione lõgi tpis tractari, cum sit illa ueterum Iurisconsultorum responsio,apud quos nulla fit mentio præscript.30.annor.

Secunda conclusio. Res alienari prohibita iure fideicõmissi,aut primogenij,ẽt si expressim prohibitio alienationis fuerit scripta,poterit 30.anno. usucapione legitime acquiri.Hæc probatur his authoritatibus,quæ præscriptionẽ 30 anno.frequentissime admittũt,& ex eo,ꝙ rõnes primæ assertionis plane ĩ hac spẽ, & casu deficiãt. Si quidem ad pręscrip.30.annor.titulus necessarius non est,sicuti constat,& hoc in opere ipse adnotaui,nec impeditur hæc eadem præscriptio quo ad eius effectum ex mala fide uenditoris,aut eius, qui rem alienari prohibitam alienat,ꝙ probatur in d.Auth.malæ fidei.Fit igitur hanc opinionem ueram esse cessantibus his rõnibus,quibus proxime probare conati sumus, hac in re pscriptionem non fore admittẽdam. Sed & quia id apud nos plurimum ualet,hanc sñiam probant, & sequuntur Pau.Castr.colu.1.& 3.in d.l.ult.§.Sed quia,& illic Ias. Quia Iustin.ibi, non oẽm præscriptionem hoc in casu excludit, sed tm̃ illam,quæ ex longo tpe procedit.idem Ias.cons.

57.col.pen.lib.1.Balb.de præscri. 5.par.5.par.prin.q.4.nu.4.Io.Crott.Rip.& Loaz.in d.§.diui.Cor.conf. 38.li.1.nu.10.idem conf.117.lib.2.& conf.294.libr.2.Suarez alleg.4.Greg.Lopez in d.l.10.& hæc est communis opinio, vt fatentur Cor.in d.conf.117.& Greg. in d.l.10.eandem opinionem,& alij sequuntur,præsertim Alex.conf. 59.lib.3.nu.11.Ant.Rub.conf.98.

Tertia conclusio. Præscriptio cõtra possessorem maioratus, seu primogenij perfecta ex 30. annorum tempore, licet illi præiudicet, non erit admittenda contra eius successorem, qui post eius obitũ ex instõne uocatus est, & idem erit in re iure fideicommissi restõni subiecta, nõ enim nocet præscriptio illi, cui restituenda res erat post illius obitum, aduersus quem legitimo tempore præscriptum fuerit. Hanc opinionem asseuerant iure veriorem esse in feudis Iser.& Affl.in c.1.§.quid ergo.num.20.de inuest.de re alien.fact.Balb.de præscrip.4.par.4.par.pri.q.12.in fi.in fideicommissis, ac rebus restõni subiectis. Io.Crott.nu.146.Rip.num.116.& Loaz.num.512.in d.§.diui.Suarez alleg.3.Grego.Lopez in d.l.10.& præter hos Cur.Iun.conf.181.num.5. Dec.conf.445.num.47. Anto.Rub.conf.84.nu.6.Aluarot.in cap.1.§.hoc quoq.nu.6.de success.feud.& ibi Præpos.Pau.Paris.in conf.23.lib.1.nu.199.qui & alios allegat, atque ideo eum,& Rubeum semper legito.idem tenuerunt Iacob.in l.vlt.ad fi.C.qui admitti.& Sigismundus Lofred. conf.10.nu.22. ex quibus opinor, posse vere dici, hanc opinionem communem esse. Cui, ut paulo diligentius quæstionem istam absoluam, suffragantur ea, quæ hoc loco ipse potui ab alijs adnotare.

Primum, Quod prohibita alienatione, cẽseatur itidẽ & vsucapio prohibita,& eadem rõne præscriptio, quod satis controuertitur in d.§.diui.& in l.vbi lex.ff.de vsucap. & in l.2.C.de vsucap.pro empt. Quæ tamen controuersia parum potuit hac opinionem iuuare, cum sit ab omnibus receptum, vsucapionem triginta annorum, in his rebus admitti,& procedere, licet longi temporis præscriptio minime sit admittenda,& ideo cum recepta sit 30. annorum præscriptio, non est cur tractemus, res istas restitutioni subiectas non posse præscriptione acquiri. De hoc etenim minime dubitatur, siquidem 30. annorum vsucapione bona ista acquiri possunt, ex his, quæ proxima conclusione probauimus, qua ratione, nec decisio l.vlt.§.sin autem auaritiæ. C.commu.de leg.ad probationem huius assertionis pertinebit, quippe quæ de longi tẽporis præscriptione, non de triginta annorum vsucapione tractauerit.

Secunda huius opinionis ratio inde sumitur, quod successores futuri dubio procul ignorauerint alienationem factam,& præscriptionem ex ea, vel alioqui procedentẽ, & tamen absque eorum consensu expresso, uel tacito pscriptio nequit procedere, ergo eis minime præiudicabit. Est etenim necessarius consensus illorum omnium ad alienationẽ rei subiectæ restõni, qui ad illam vocati fuerunt.l.nihil.§.omnibus.ff. de lega.1. Sic igitur, & ad præscriptionem erit tacitus saltem consensus necessarius, qui ex scientia, & patientia constet: ex Iurisconsulti responsio.in l.alienationis verbo.ff.de verb.signific.qua ratione vt videtur Cur.Iun.in Auth.res quæ.col.2.C.cõmu.de lega. Qui tamen hac eadem ratione obseruata fatetur plane, non esse admittendam sententiam Bal.in d.l.1.C.de vsucap.pro empt.quam superius in prima conclusione probauimus, frequentissime receptam esse. Rursus idem Cur.Iun. eadem ratione improbat secundam conclusionem quo ad eum, qui ignarus fuerit præscriptionis aduersus eum procedentis ex possessione rei alienari prohibitæ. Quod satis alienum est a cõi omnium doctorum sensu. Sed hæc ratio admodum est infirma, quod vel ex eo constat, quod ad præscriptionem nõ est vllo modo necessaria scientia illius aduersus quem præscribitur, imo ea procedit iuris authoritate contra illum, qui verè,& iustè ignarus est vsucapionis, & possessionis illius, ex qua vsucapio ipsa procedit, quemadmodũ nos satis probauimus in hac relect.3.par.§.2. Vnde licet alioqui res, de quibus agimus, possent alienari ex consensu illorum, qui ad eas vocati fuere, & hic consensus foret sufficiens, tamen in alienatione, quæ iuris authoritate per vsucapionẽ fit, non est necessarius cõsensus, nec tacitus, nec expressus. Nam etsi verum foret, illum videri rẽ alienare, qui patitur illam vsucapi, quod Iurisconsultus vix concedit,& quodammodo, vt vere non dicatur consentire alienationi.gl.in l.2.C.quæ sit longa consuet. Alb.in l.si pupillus.ff.de administ.tut.Are.in l.Clodius.col.2.ff.de acq.hær.qui hunc consensum fictum appellant, & non temere, ex eodem Iuriscõ.qui in d.l.alienationis. inquit, vix est enim vt nõ videatur alienare, qui patitur vsucapi, imo hunc vllo mõ consentire negant.gl.vlt.in l.1.§.vlt.ff.de dolo.Bal.in l.cũ qs.nu.10.C.de iur.& fact.ign.Tiraq.de retrac.p.1.§.1.gl.9.nu.250.nihilominus hęc alienatio, cũ non fiat proprie ex illius consensu, sed ex legis authoritate, non pertinet ad verũ cõsensum illius, cõtra quẽ vsucapitur, sed potius ad impropriũ,& fictũ, quem lex obseruat ad notandã illius negligẽtiam in inuestigãdis rebus,& iuribus ad eũ pertinentib. Præter hæc Crot.& Loaz.in d.§.diui.nu.511.plane fatentur, præscriptionem currere, ac procedere in his rebus aduersus ignorãtem, licet possit peti restõ in integrũ ex clausula generali. Si qua mihi iusta cã videbitur, quod nos explicuimus generaliter, ẽt quo ad alias præscriptiones in hoc §. vlt.huius relect. Fit igitur, hanc secundam rationem minime probare conclusionem istam.

Tertium quod secundum omnes eidem opinioni plurimum adstipulatur ex eo sumitur, quod impedito agere non currat præscriptio.l.1.C.de annal.excep.Auth.nisi tricẽnalis.C.de bon.mater.sed successores,& qui tẽpore vsucapionis nondum erant nati, agere non poterant. Igitur eis minime illius temporis præscriptio nocet. Verũ huic rationi mihi videtur eleganter satisfecisse Philip.Cor.in conf.204.lib.3.col.antepe. præscriptio etenim prædicta non currit aduersus non valentem agere, sed aduersus illum, qui agere poterat. Eo siquidem tempore cæpit, procedit,& finitur, quo illi agere poterant, aduersus quos pscribitur. Nempe possessores primogenij, vel maioratus aut vocati ad rem, quę vsucapitur. Atq; ideo plane cessat Impedimentum hoc, quod ex d.l.1.adducitur, nam præscriptionis ius continua possessione producitur *contra illũ*, vel illos, qui agere poterant, uel saltem vsucapionem interrumpere commode potuerint. Quod si dixeris hanc responsionem procedere contra illum, aduersus quẽ eo tempore præscribitur, non contra successores, illud plane erit omnino aduertẽdum, scilicet quo ad successores superesse quæstionẽ, An eis noceat perfecta præscriptio aduersus antecessores, præcessoresve, non tamen, an præscriptio fuerit inualida ex eo, quod nõ procedat contra nõ valentem agere. Esset enim tunc quæstio inutilis,& quę commode non potest in controuersiam incidere, cum nascituri non possent agere tempore præscriptionis ex eo, quia nati nondum erant, non autem ex eo, quod aliquo impedimẽto essent agere impediti, agere inquam ad eã rem, quæ illis quo ad ius aliquod competebat, quod de nascituris dici uere non potest. Et quod hæc ratio ab authoribus huius opinionis adducta non sit sufficiens, ex eildẽ profecto cõstat. Nam Aluar.in c.1.§.hoc quoque. nu.6.de succes.feud.& Balb.in tract.de præscrip.4.par.4.par.prin.q.12.existimant, præscriptionem illam decem, uel viginti annorum, quam ex Bald.in prima conclusione probauimus, etiam futuris successoribus, etiam nondum natis nocere,& hanc esse ueram Bal.interpretationẽ pla

ne fatentur Rod.Suarez allega.3. Gregorius Lopez in d.l.50.tit.26.part.4.& Cur.Iun.in d.Auth.res quæ.licet hi tres authores de Baldi opinione dubitauerint ex eo, quod ipsis visum fuerit a iure alienum,illam præscriptionem successoribus prejudicare. Nihilominus Baldi opi. communis est,& probatur. Quia licet actio hypothecaria a debitore,aut eius hærede aduersus creditorem nō nisi triginta,aut quadraginta annorū præscriptione tollatur,& elidatur,& sit in rem.l.cū notissimi.in princ. C. de præscript.triginta uel quadraginta annorum. Tamē ab extraneo emptore,uel donatario possidente,& qui titulum habuit a debitore,tollitur decem vel uiginti annorum præscriptione.l.1.& 2.C.si aduer.credi. & ibi glo. Spec.de præscript.§.1.uersi.sed de hypothecaria. tradit And.Tiraquell.de retract.part.1.§.5.gl.10.nu.11. ergo licet prohibitio alienationis facta tacite, vel expresse a testatore rem afficiat,quia res ipsa prohibetur alienari, prohibitione in ipsam rem directa ex Cyn.in l.vlt.6.op posit.C.in quibus caus.in integrum rest. non est necess. post Petrum ibi:sicut & hypotheca rem ipsam itidem afficit,& cum eo onere transit res ad quemcunque. le.si conuenerit,ut nomen.§.si fundus.ff.de pign.act.l.si debitor.C.de distract.pign.non tamen transit cum ea causa,vt præscriptio ordinaria non admittatur. Admittitur etenim quemadmodum modo probauimus. Qua rōne Baldi opinio etiam erit admittenda,in eo,qui titulū habuit ab eo,qui rem a prohibito consequutus fuerat,modo secunda alienatio facta non fuerit nomine prohibiti, nec ab eius uniuersali hæreditario iure successore,quod Bald.sentire mihi uisus est,& eodem modo qui eum sequuntur,quamuis Cyn.in d.6.opposit.senserit, rem alienari prohibitam uerbis prohibitionis in rem ipsam directis non posse vsucapi præscriptione ordinaria, etiam si possessor eam habuerit titulo ab eo obtento,qui nō fuerat alienare prohibitus,quod iure dubium est, & profecto falsum. Cum usucapio non censeatur omnino prohibita,etsi alienatio fuerit interdicta,quemadmodum paulo ante admonuimus.

Quarto fere oēs huius opinionis authores ea ratione vtuntur,qua constat in fideicommissis, & maioratibus successorem minime habere ius ab eo, cui succedit modo,sed a primo primogenij institutore, a quo oēs successores ita vocati cēsentur, vt quilibet dominium rerum habeat in eius vita ad mortem usque: atque eo mortuo alius succedat ex prima institutione,non in ius vltimi possessoris,aut in eius dominium,quod illius obitu extinctū fuit,sed in dominium proprium,& ius peculiare , quod successor ex volūtate primi institutoris habet.l. peto. §. Fratre.l.cum pater.§.liberis.l.cū ita.§. in fideicōmisso. l.unum ex familia.§.1.ff.de le.2.l.pronunciatio.§.Familiæ.ff.de uerb.sign. tex.optimus in ca. unico.ubi Bald.& Isern.de feud.Marchiæ.c.unico.de gradib.success.c.vnico.de natura successo.feudi.quod & nos adnotauimus in rubrica de testa.3.par.n.26. Ergo præscriptio procedēs contra Titium,qui nunc obtinet ius primogenituræ, nō nocebit eius successori,q ab eo nullam causam hēt. Sed & hęc ipsa ratio rursus comprobatur ex eo, quod institutio maioratu,ac primogenito,cuilibet successori datum videtur rerum dominium ad tempus uitæ illius:ac tot cēsentur donationes,aut fideicōmissa,& legata, quot sunt ex illo iure successiones , quod apparet ex inductione l. vlt.C.de leg.l.donationis.§.species.ff.de donat. adnotarunt Pau.Castr.in l.si pecuniam.col.3.ff. de condictione ob caus.Roder.Suarez in l.quoniam in prioribus. super legem Regiam.q.8.C.de inoffi.testam.fit igitur, vt licet pręscriptum sit iur,& dominium Titij,non censeatur ex hac pręscriptione sublatum ius successoris .

Cæterum hac in re illud erit summe obseruandū, qđ possessor rerum maioratus,qui & illum iure optimo vocationis obtinet,licet res illas alienare non possit,dominus tamen illarum rerū vere dicitur,non enim est de substantia dominii,quod res a domino alienari possit.l.2.C. de bonis mater.l.ult.§.filiis.C.de bonis quæ lib.l.non idō minus.ff.de rei uend.l.vlt.C.commu.de leg.l.species. ff. de auro & argen.leg.l.ult.ff.de vsuc.earum rerum.

Deinde illud est memoria repetendum per pſcriptionem dominium acquiri illius rei,quæ legitimo tempore,& bona fide possidetur,imo & dñium hoc esse uerū, & directum hac in relectione probauimus,ut opinamur satis ualidis rōnib.& authoritatibus. Quibus cōstat, possessorem rei quæ uinculo primogenij continetur, per legitimam præscriptionem dominium illius , etiam directum acquirere,nec potest hoc dominium aliud esse , q̄ illud,quod erat penes primogenij possessorem aut illū, qui ad id fideicommissum uocatus fuit, &. ius habebat rem istam reuendicandi.

Dices forsan,hoc dominium apud præscribentem,& ab eo acquisitum esse temporale,cum & apud illum contra quem pręscribitur temporale fuerit. Verum hac in ratione illud respondebo, nempe possessorem maioratus, & primogenij dominium rerum ad maioratum pertinentium ad uitam tantum obtinere,& sic temporale,qa eo modo uocatus est ad illud dominium a primo institutore,at ille,qui præscripsit rem legitime, a lege uocatur ad illius rei dominium simpliciter , ac ppetuo,sic quidē, vt absque eius consensu,vel legis authoritate dominium illud ab eo auferri nequeat;quemadmodum præscriptionis natura dictat,nec uideo,quo pacto possit hoc negari . Quod si urgeas , dominium hoc in casu acquisitum præscriptione,fuisse illud , quod obtinebat eo tempore vocatus ad primogenium , ergo erit temporale sicut illud,concedam primum,& negabo ultimum propter rationem differentię,qua modo vsus sum , ex authoritate legis,& vocatione testatoris. Idem enim dominium est vtriusque quo ad substantiam , qualitate tamen distinguitur,quæ mutatur eo modo acquirendi . Poterit enim quis dominium eiusdem rei dare Titio ad eius vitam,& post eam Sempronio in perpetuum. Idem siquidem est dominium,& tamen qualitate distinguitur ex modo acquirendi. Vnde cessant,quę in hac quarta ratione adducebamus. Nam uocatus ad rem post alium,licet non succedat iure ultimi possessoris,nec ex eius uoluntate,aut institutione,succedit tamen in dominium illud , quod ille habebat,licet temporale. Et ideo,si illud fuerit legis authoritate extinctum,nō est ius aliquod ad quod admittatur,aut in quod succedat. Et rursus licet succedat, ex noua donatione,aut legato,aut fideicommisso, succedere poterit in his rebus,quæ non fuerint iuris authoritate ab illo uinculo fideicommissi,aut maioratus euictæ . At in illis,quæ euictæ sunt , & ideo alienæ censentur, non est,cur succedere possit uicunque uocatus fuerit,etenim legis authoritate, & uere iustissime dominio rerum præscriptarum priuatur successor in primogenium non ex consensu , nec ex alienatione ultimi possessoris, qui dubio procul nec alienare poterat,nec successori præiudicare.

His accedit,quod præscribens alicuius rei dominiū per possessionem,illud præscribit , & acquirit aduersus quemcunq.eius rei dominum,non in specie aduersus Titium aut Sempronium. Quod satis cōstat ex his, quę de pręscriptione superius diximus . Nam etsi ego possideā rem aliquam bona fide , & tempore legitimo , aduersus quemcunque eius dominium in genere præscribo, ergo & illius dominium simpliciter acquiro penes quemcunque fuerit,atque ideo a me rursus euocari non poterit.

Sed & præter ista illud uerum est,pſcriptionem ex legis authoritate uites adsumere a possessione legitimi tēporis,titulo,& bona fide possidentis , nec ignorantiam,

aut

aliudve lex aut negligentiam considerat, nec requirit quem præ apud illum contra scribitur. Ergo licet ille dominium habuerit ad vitam tantum, nihilominus præscribens dominium perpetuum acquirit. Nihil etenim requiritur ex parte illius, qui dominium habet, vt illud vere amittat per præscriptionem, omnia etenim, quę ad præscriptionem requisita sunt, ea obseruari debent in pręscribente, præterquam quod lõgius tempus exigitur ad perfectam pręscriptionem propter Domini, contra quẽ pręscribitur, priuilegium, uel quia Ecclesia, uel minor sit. Et in hisce casibus perfectio pręscriptionis impeditur etiam penes possessorem. At nos argumentamur ex pręscriptione perfecta per possessorem, & contendimus ex qualitate domini aduersus quem perfecta fuit, minime ius legis ordinariũ mutare. Alioqui si quis donaret Titio domum ad decem annos, & illis decursis eandem Sempronio ad alios decem, ac simili iure in alios eam transferret, & ego legitimo tempore, ac iuxta iuris legitimas conditiones usucaperem illius domus dominium, sequeretur, me nihil acquisisse, cum statim ab eo successore, cuius tempore præscriptio non est ab initio ad finẽ vsque deducta, possit a me res uendicari, licet quinquaginta annis possederim. Quod satis absurdum esse videtur. Et tamen vere sequitur, ex cõi doctorum sententia, quia nusquam pręscriptio nocuit præsenti successori.

Præterea aduersus communem illud admonendũ esse censeo, quod pręscriptio in rebus ad Episcopum pertinentibus, successoribus præiudicat, etiam si successor non habeat, vt vere non habet, ius ab vltimo possessore, modo ea legitima sit, & perfecta, quod iuris est apertissimi. Quod si dixeris in hoc casu aduersus Ecclesiã semper continuari præscriptionem, dicam & ipse in quęstione quam tractamus, etiam procedere pręscriptionẽ aduersus primogenitum, aut maioratum. Sed & præter hãc responsionem illud negari non potest, præscriptionem istam procedere in hoc exemplo, quod de Episcopo scripsimus, etiã aduersus successores, & eis pręiudicare, quamuis successor nullum ius habeat ab vltimo possessore. Imo in hac pręscriptione iura potius considerant ipsum Episcopum possessorem, quam dignitatem ipsam. Siquidem ex iuris regula, vacante Ecclesia pręscriptio interim cessat. c. 1. de præscriptio.

Non me latet a quibusdam pro opinione communi rationem quandam adduci ex Taurina constitutione. 45. tamen mihi non uidetur adeo fortis, atque vrgens, vt refelli nequeat, scio enim refelli posse, si propriam naturam, & leges illius possessionis, de qua illic agitur, quispiam diligenter, ac subtiliter obseruauerit, quas hoc in loco lõgius explicare multis impeditus minime possum. Cum & quæ aduersus communem tradidi nõ eo animo scripserim, ut temere uelim a passim recepta sententia omnino discedere, sed vt lectori, & mihi disputationis rationes penitius, ac maturius considerantibus facilius examen pateat, quo uires communis opinionis expendi possint, cuius authoritatem in consilijs, ac iudicijs multifaciendam esse censeo, nisi euidentibus rationibus euerti possit.

Haec de vsucapionib. & præscriptionibus ad intellectum huius regulę attigimus, nõ ignari, quam late pateat vsucapionum campus, sed quo satisfaceremus his, qui a nobis enixe postularunt, vt quę Salmanticę hac de re olim publice magistra voce tradidimus, in publicum emitteremus. Lector candidus eo animo accipiat ista, quo a nobis fuere elabotata, ita quidẽ, vt censuram ęquam, ac beneuolam in his euoluendis exhibeat.

Finis Regul. Possessor.

PROOEMIVM.



VANTA fuerit apud veteres, qui misere suat falso deorum cultu obcæcati, religionis cura longa oratione exponere necesse non est: cum id testatissimũ faciãt, tot ad Sacrificia instituti publici Magistratus, tot munera eisdem indicta, tot ad ea obeũda maximo cũ examine selecti viri, quibus & Sacerdotij Sacrosancti titulus, ac Pontificia veneranda dignitas nõ secus adscriptu fuere, quam si de vero Deo colendo ageretur, vt vel hinc facillimũ sit, apud quoscunq; tanti fuisse religionẽ, et Sacerdotiũ expendere, q̃ præcipui publici muneris fuerit, Sacrarũ rerũ curã gerere: Nã & religioni summã Imperiũ cessisse author est Valerius Maximus, qui libro primo commemorat, Posthumiũ Consulẽ eundemq; Flaminẽ Martialẽ a Metello Pontifice Maximo prohibitum, ne cæremonijs Martis desertis in Africam ad bellum gerendum proficisceretur. Quin & Reges ipsi Sacris initiati, diuinã simul & humanam curã gerebant: quasi Principib. prima debeat esse religionis cura. Sic & lege lata Romulus suaxit, ex ipsa patritiorum nobilitate creãdos fore, qui Romæ Sacris operarẽtur, authore Dionysio libro secũdo: magnã equidẽ Sacrorum curã gessisse Romulus videtur, quippe qui existimauerit præcipue suã ciuitatẽ his contineri: Etenim Cicero libro tertio de natura Deorũ scribit, Romulũ auspicijs, Numã Sacris cõstitutis fundamẽtu iecisse Romanæ ciuitatis. Plato libro de Regno: apud Aegyptios, inquit nõ licet Regẽ absq; Sacerdotio imperare. Quinimo si ex alio genere quispiã vi regnũ vsurpet, cogitur post regni adsumptionẽ Sacris initiari, vt Rex denique sit, & Sacerdos. Hoc in loco apud Platonẽ lector aõperiet, maxima apud Ethnicos Sacerdotiũ fuisse dignitatem, quæ magnanimitate, intelligẽtia, & charitate abũdat propter eorũ, quę tractat, magnificẽtiã. Sacerdotiũ itẽ meminit Aristoteles in sexto Politicorũ libro, cupite vltimo & itidẽ lib. 7. cap. 9. hos esse in qualibet Republica constituendos ex veteri probans instituto: nec tamen quosuis homines, sed eos, qui ad honorẽ dijs exhibẽdum idonei esse cẽsentur. Apud Athenĩẽses primus erat authoritate Sacrorũ nomine (Basileus,) id est, Rex qui cũ ludorũ curatoribus Cereri, & Baccho Sacra fieri pro moris vsu curaret: cui sane muniũ hoc demandatũ erat, vt præesset Sacris Eleusinis, Lenæis, & his, quæ ad lampada fiebant. Romani Athenĩẽses imitati post constitutũ a Numa maximũ Põtifice exactis regibus, & Regẽ Sacrificulum instituerunt Pontifici maximo subditũ, vt is publice obiret Sacra, quæ per ipsos reges moris fuerat factitari. authore Liuio lib. 2. primæ Decadis. Gentile igitur sic suũ Sacerdotiũ venerati sunt ut Reges, & Imperatores sceptra desererẽt, & Sacerdotio fungerẽtur. In lege veteri Sacerdotiũ solis Aarõ filiis cõcessum esse manifestum est. Et hi quidem Sacerdotes oleo, sicuti Reges vngebantur, cap. vnico in prin. §. 1. de Sacra Vnctione. Cyprianus in libro de Vnction: Chrismatis, Hoc oleo, inquit, antiquitas sacrabantur Sacerdotes, & Reges & ipsi altariũ lapides delibuti spiritalem intelligi volebant mysterijs inesse pinguedinem. Hęc Cyprianus, nec tamẽ hoc in loco multa de veteris legis Sacerdotio tractabimus, cũ id iã trãslatum in aliud multo excellentius sit, quo in lege Euangelica vtimur. Quod si apud Gẽtiles idolorũ cultores, & in illa, vmbra seu figura veteri, maxima in veneratione fuere sacrorũ ministri, & sacerdotes. lõge maior ratio est, apud Christianæ legis professores eam dignitatem multis nominibus pluris quã vsquã fuerit, æstimandã fore. Siquidẽ ea non ad taurorũ Hostias, hircorum, & vitulorũ sacrificia, sed ad pretiosissimi Corporis, & sanguinis Domini nostri Iesu Christi Hostiã, & sacrificium pertineat, & instituta sit. Quã excellentiã sancti, & Catholici viri respicientes, nostri sacerdotij dignitatẽ multis præ illo veteri efferũt encomijs. Nã & diuus Chrysostomus sex hac de re scriptis dialogis tã diserte, tantaq; orationis vbertate dignitatem istã extollit, vt vel hoc in parte aureo facundus ore videri possit, His preclara Gregorij Nazianzeni carmina sunt omnino adijcienda, dum is inquit.

O sacrificia mittentes incruenta Sacerdotes,
O animarum custodes gloriosi,
O magni figmentum Dei vestris in manibus ferentes,

M*Erito quidem Sacri Canones non omnes passim ad dignitatẽ hanc, nec ad eius ministerium, nec ad alios ei subseruientes ordines absque delectu admisere, imo ab eisdem institutum est non solũ ab hoc ordine repellendos esse, qui moribus iacturam aliquã fecerint, sed & eos qui eorum culpa, etiam per pænitentiam remissa vel sine culpa labem aliquam Corporis, aut animi contraxerint, notariue aliquo defecta possint; qua rõne ab initio Catholicę Ecclesiæ ad exemplũ veteris legis actũ est in ipsis Apostolicis sanctionibus de iure irregularitatis mẽtio, quod est ad amussim obseruandum, quoties tractabitur de ordinibus Ecclesiastici, conferendis, aut semel iã collatis exequendis. Quã quidẽ materiã scio plerosq; ex veteribus, & iunioribus diligenter tractauisse, nos tamen vt operã nostrã hac in parte publicæ vtilitati præstaremus, eandẽ repetere decreuimus sicuti & olim Salmanticæ fecimus ordinaria lectione constitutionẽ, si furiosus, de homicid. eiusque intellectũ examinantes. In tres vero partes tractatum istum diuidere libuit, quo distinctior sit cuiusq; quæstionis locus. Prima enim parte de irregularitate generaliter agemus, aliquot eius species explicantes. Secunda irregularitatẽ ex homicidio voluntario, vel casuali inductam ita exponemus, vt deinde, Tertia huius operis parte idem prosequuti multa de homicidio necessaria tradentes Constitutionem hanc Clementis Quinti sub hoc titulo de homicidio, interpretemur. Illud profecto sedulo præstabimus, quod post tot veterum, & iuniorum Commentarios. quacunque in quæstione minime sit hic noster labor ea ex causa reijciendus, quia sinnosis argumentationum cumulis, varijsque ac sopissime inutilibus rationibus decisionem ipsam prosequatur.*

DIDACI COVARRVVIAS
ALEYVA TOLETANI EPISCOPI
SEGOBIENSIS, NEC NON REGII
Senatus Pręsulis, in Clementinam,

Si furiosus. de homicidio. admodum breues Commentarii,

Qui de Irregularitate inscribuntur.

SVMMARIVM.

1 *Irregularitatis definitio, & vnde sic dicta fuerit.*
2 *Irregularitas iure tantum humano Pontificio statuta est.*
3 *Intellectus c. is qui. de senten. excom. in 6. & c. ad audientiam. de homicid.*
4 *Irrogularitas mentalis, an possit contingere.*
5 *Corpore vitiatus, quando sit irregularis.*
6 *Eunuchi, an sint irregulares, & quid de his, qui sibi virilia absciderunt.*
7 *Quis possit dispensare cum corpore vitiatis.*
8 *Rebaptizatus irregularis est, & quid de confirmationis Sacramento.*
9 *Expositus, an sit promouendus ad Sacros ordines.*
10 *Pœnitentia solennis efficit quem irregularem.*

PRIMA PARS



Rregularitas, hac enim dictione sæpissime vsuri sumus varie a nostris definitur, frequētior tamē eius definitio hunc in modum exponitur, Irregularitas est Canonicū impeditū, ex facto, seu defectu prouenie ns, quo quis prohibetur, ad ecclesiasticos ordines promoueri & eisdē
1 ministrare. Hanc definitionem ex multis adnotauimus: prę cęteris ex Spec. tit. de legato. §. iuxta. Archid. Ioa. Andr. & Doct. in c. 1. de re iud. in 6. Host. in c. 2. de cleric. excom. Gonsalo a Villadiego de irregularita. in prin. Sylu. verb. irregularitas. Nicolao Plouio in tract. de irregularita. in prin. Alberto Trotio de vero, & perfect. clerico. li. 2. c. 20. Multa quidem sunt iure Canonico inducta impedimenta, q̄ ad irregularitatem non pertinent, quia minime impediunt ordinis Ecclesiastici susceptionem, nec eius iam suscepti exequutionē. Atque id loco generis in hac definitione, Canonicum impedimentum traditur. Cætera vero ad differentiam spectāt, quę apertissime cōstabit ex his. quę longius inferius sunt omnino pertractanda. est tamē tex. optimus in c. significasti. in 1. de homi. irregularitas siquidem impedit quem a susceptione ordinis Ecclesiastici, & quandoque a iam suscepti usu, sicuti euidentius deinde apparebit. Quamobrem posset ita definiri: Irregularitas vitiū est, cuius causa iure humano Pontificio prohibetur quis ordinem Ecclesiasticum suscipere, & in suscepto ministrare. Nec tamen hinc sequitur irregularitatem semper pœnam esse proprie, etenim cum propria pœna culpam premittat, secundum Augustinum lib. 1. retract. c. 6. Gersonem lectione 1. De vita spirituali animæ. Thoma. 1. 2. q. 87. art. 1. l. sancimus. C. de pœnis. c. 2. de constitutio. c. quæsiuit. de his q̄ fiunt a maiori part. c. constat plane, sępissime irrugularitatē pœnam proprie non esse, nec dici posse, quia frequentissime contingit absque ipsius irregularis culpa, quod ex hac in relectione explicandis erit notissimum. Dicitur autem irregularitas ex eo, quod regulare illud dicatur, quod secūdum regulam fit, l. regulariter. ff. de pet. hæred. Regula vero iuris Pontificij pertinēs ad Ecclesiasticos ordines, omnes admittit, qui non fuerint speciali constitutione prohibiti. Igitur qui prohibentur, extra regulam sunt, & irregulares appellantur, ipsumque impedimentum irregularitas. c. 1. de re iud. ca. 1. de senten. excom. in 6. sicut regularis dicitur, qui secundum regulam in sortem ministrorum spiritualium fuerit assumptus. Diuus Augustinus lib. 3. de ciuit. Dei, ca. 16. regularis, inquit, solis defectio non nisi lunę fine contingit. Fuit etenim olim ab Apostolis, & sanctis patribus regula constituta de his qui admittendi erant ad Sacrorum ministeria, & ea in specie quosdam ab eo ordine prohibuit. 1. ad Timoth. c. 3. & q̄ ex prohibitis, admittebantur, dicebantur Sacris initiari, contra regulam c. quoniam. 48. dist. ex c. 2. Conciliū Nicęni. idem Gratian. probat in c. vnum orarium. 25. dist. Sic & Dominicus Nanus. in sua Polyanthea. irregularitatē Græce dici existimat *aconician*. Nam *canon* regulam Latine significat. l. 2. ff. de legibus. gl. in rub. de reg. iur. in 6. Isidorus lib. 6. Etymolog. cap. 19. Canon, inquit, Græce, Latine regula nuncupatur. c. 1. 3. distin. vnde Canonici olim primum hi nuncupati sunt, qui in communi vitam agentes, intra domum publicam ecclesiam, aut Ecclesiasticum collegium diuini cultus gratia constituebant, communem habētes mensam, regulamque diui Aug. exactissime seruantes. Hic etenim usus adhuc in aliquot Ecclesijs sedem habentibus Episcopalem obtinet, in alijs uero Ecclesijs communem uitam omittentes, nomen simplex Canicorum retinent, atque ideo iure Pontificio, ut ab his priores distinguantur, dicuntur illi Canonici regulares. c. quod Dei timorem. c. in singulis. §. hoc ipsum. de statu Monacho. & Canonicorum regularium. Quo rationis discrimine minime perpenso Ludouicus Vlues in adnotationibus ad diuum Augustinum in d. c. 15. Canonicos regulares nominis ambitiosi accusare uidetur, quasi bis hoc uocari gaudeant nomine, ne non semel putentur regulares, cum idem Canonici, & regulares significent, & tamen hac nota omnino liberi existimandi sunt, quia ius ipsum Pontificium nomina hæc distincte induxerit. Canonicas fœminas apud diuum Chrysostomum legimus in eo sermone, quo scribit, & docet, non decere Canonicas, id est regulares, ut cum uiris cohabitent.

Ex hac ipsa definitione constat, irregularitatem iure tantum humano Pontificio statutam esse. Quod expressim
2 adnotarunt Inn. col. 3. Ant. nu. 19. & ibi Doct. in c. nisi cum pridem. de renū. idem Inn. in c. ad audientiam. de homici. ubi Docto. quorum opinionem communem esse fatentur eam sequuti Syluester. uerb. irregularitas. in fin.

fin.Gonſallus a Villadiego de irregulari.in princ.eandē
ſequuntur Imo.& Doct.in hac clem.furioſus.Floren.3.
part.tit.28.c.2.§.6.Palud.in 4.ſent.diſt.24.q.3.ad finem
cui opinioni non oberunt plura,quę in contrarium ex ve
teri teſtamento,& Canonibus Apoſtolorum, atque ex
eorum Epiſtolis adduci poterant,ſiquidem Apoſtolorū
Canones,& decreta,iuris humani ſunt. Vetus vero lex p
Chriſtianam,& Euangelicam legem fuit abrogata. Qua
ratione hoc ſit conſtitutiſſimum,irregularitatem non eſ
ſe iure diuino,ſed humano inſtitutam,idem probare in
ſpecie cuiuſlibet irregularitatis diligenter conabimur,&
probat Spec.tit.de leg.§.iuxta.quicquid ex aduerſo diſ-
putet Marian.Soc.in dict.cap.ad audientiam.q.3.princi
pali.

Hinc & illud apertiſſimi iuris eſt,irregularitatem nul-
lo in caſu eſſe conſtituendam,niſi in iure Pōtificio id fue
rit expreſſum.tex.celebris in c.is qui.de ſenten. excom.
3 in 6.quem Doct.ibi maxime commendarunt, † præſer-
tim Francus,dicens eum ſingularem eſſe: idem Francus
in c.dilectis.col.4.de appellati.Bertachi.in tract.de Epi-
ſcopo.c.vlt.nu.8.Nam cum hoc vitium ſit iure tantum
humano non Pontificio inductum,conſequitur manife-
ſte,nuſq̄ contingere niſi expreſſim ſit eodē iure definitū

Nihilominus aduerſus illationem iſtam ſolet obijci re
ſponſio tex.in d.c.ad audientiam.de homic.vbi conſtat,
in dubio an quis ſit irregularis iudicandum eſſe, ac cen-
ſendum,quod is irregularis ſit, quia hoc ſit iudicium
tutius.tex.ad idem optimus in c.ſignificaſti.in 1.& aper-
tior in c.ſignificaſti.in 2.verſ.quod ſi diſcerni.eod.tit. igi
tur non ita certum eſſe quem cenſendum irregularē niſi
caſus is ſatis fuerit iure Pontificio deciſus. Sed huic obie-
ctioni Io.Andr.Cardin.Abb.Anania,& Socin.nu.46. in
d.c.ad audientiam.reſpondere conantur diſtinguentes in
ter forum interius conſcientiæ,& exterius iudiciale,vt in
priori caſu hoc in dubio teneatur quis a diuinis abſtinere,
& ſeipſum cēſere irregularem.c.illud.de clerici. excom.
min.in poſteriori iudex non poſſit ipſum irregularem p
ſententiam pronunciare,nec definire. Sic etenim tex. in
d.cap.ad audientiam.& ſimiles procedunt in conſcientię
iudicio,non in foro iudiciali. Hęc vero differentia nequa
quam eſt admittenda:cum & deciſio tex.in d.c.is qui.in
animæ,& conſcientiæ foro itidem obtineat. Et pręterea,
quod reſponſum eſt in d.cap.ad audientiam,& ſimilibus
ad forum exterius,& iudiciale pertinet, ſicuti deducitur
ex ipſis conſtitutionib. Sed & Innoc.in d.c.ad audientiā.
indiſtincte aſſeuerat,in dubio non eſſe quem cenſendū
irregularem,quia iure humano eſt irregularitas inducta.
Quæ quidem ratio ita militat in foro conſcientiæ, vt in
iudiciali:imo fortius obtinet apud interiorem animæ iu
dicem. Quamobrem communem differentiam elegan-
ter improbat Martinus Azpilcueta in cap.ſi quis autem.
de pœniten.diſt.7.num.35.idcirco ipſe aliter opinor poſ
ſe intelligi tex.in d.cap.is qui.& in d.cap.ad audientiam.
Nam vbi ſit dubium, an aliqua ſpecie ſit inducta irregu-
laritas iure Pontificio,tunc reſpondendum erit,non eſſe
irregularitatem cōſtituendam in eo caſu,niſi expreſſum
id fuerit iure Canonico. At vbi ſimus certi,iure irregula
ritatem induci certo in caſu,& tamen ambiguum ſit, an
Sempronius irregularis ſit ex illius cauſæ ratione, & an
id vitium propter eam cauſam contraxerit,vt plane non
de iure,ſed de facto dubitemus,tutior erit in vtroque fo-
ro eligenda via,eritque Sempronius irregularis cenſen-
dus,& iudicandus ad hunc effectum,quod abſque diſpen
ſatione minime diuinum officium exequatur. Hanc au-
tem interpretationem deduci poſſe cenſeo a præcitatis
reſponſis,nempe ex d.cap.ad audientiam.ca.ſignificaſti.
in 1.& cap.ſignificaſti.in ſecundo.de homicid. Imo quo
ties ea contigerint, quæ in dictis Decretalibus tradun-
tur,erunt omnino ſeruandæ earum deciſiones adhuc in
iudiciali,& exteriori foro,ſiue forū ſit exterius ſimplex
iudicio cœpto per accuſationem,aut denuntiationem,
quod eſt vere contentioſum,ſiue miſtum exteriori abſ-
que accuſatore,licet Felin.in d.capit.ad audientiam, ve-
lit eam conſtitutionem, & ſimiles in hoc vltimo tan-
tum ſeruanda fore. Idcirco præfata Romanorum
Pontificum reſponſa erunt ad vnguem memorię com
mendanda, ne quis falſa eorum interpretatione dece-
ptus,ab optimis inſtitutis temere diſcedat.

Rurſus ab eadem definitione conſtat,qualiter accipiē
dum ſit quod plerunque Apoſtolicis indulgentiarum li
4 teris continetur,ſcilicet,poſſe priuilegiorum † ratione Sa-
cerdotem ad Sacramentalem electum confeſſionem ab
ſoluere pœnitentem ab irregularitate mentali, & ſuper
ea diſpenſare. Ego plane fateor,me non ſatis percipere,
quæ ſit hæc mentis irregularitas,aut denique mentalis.
Scio equidem,non poſſe irregularitatem mente tantum
contrahi abſque actu exteriori,quod non ſemel in hac
Relectione,Probabimus.præſertim ea ratione,quod lex
humana adhuc Pontificia, qualis eſt quæ irregularitatē
induxit,minime afficiat actum pure interiorem mentis,
quemadmodum oſtendimus in reg.Peccatum.de reg.iu
re.in 6.Secunda Relectionis parte.num.7.Igitur qui mē
te homicida ſit,quique animo deliberato alicuius occiſio
nem conceperit, non erit irregularis cenſendus:cum lex
Pontificia irregularitatem ex homicidio ſtatuens non
comprehendat actum homicidij mentis quidem interio
rem ſed exteriorem. Fit ergo,non poſſe commode, aut
proprie dari mentis,aut mentalem irregularitatem. Et in
de conſequitur,verba priuilegiorum,q̄ de mentis irregu
laritate tractauere,accipienda eſſe de illa irregularitate,
quæ licet ab actu exteriori procedat,occulta tamen eſt.
De hac etenim inferius agemus,an exigat neceſſario diſ
penſationem.

Prima tandem irregularitas a corporis vitio,& labe de
ducenda eſt: ſiquidem corpore vitiatus iure Pontificio
5 cenſetur irregularis, † ita vt non poſſit ad Sacros promo
ueri ordines,nec promotus in eiſdem miniſtrare. Nam
& Leuiti.c.21.dixit Dominus ad Moyſen:Omnis qui ha
buerit maculam de ſemine Aaron Sacerdotis,non acce-
det offerre Hoſtias Domino,nec panes Deo ſuo. Et pau
lo ante dixerat. Loquere ad Aaron:Homo de ſemine tuo
per familias ſuas,qui habuerit maculam,nō offeret Deo
ſuo,nec accedet ad miniſteriū eius,ſi cęcus fuerit,ſi clau-
dus,ſi vel paruo,vel grādi, vel torto naſo,ſi fracto pede,
ſi manu,ſi gibbus,ſi lippus,ſi albuginem habens in ocu-
lo,ſi iugem ſcabiem,ſi impetiginem in corpore,vel her
nioſus. Hactenus apud Leuiticum. Apud Ethnicos
idem obſeruabatur, ſiquidem authore Plinio libro 7.
naturalis hiſtoriæ.capitulo 20.Sergius in pętura a Sa-
cris arcebatur eo, quod debilis eſſet. Seneca libro 4.de
clamationum, declamatione ſecunda, Itidem præ-
mittit,apud Gentiles eam legem obtinuiſſe: Sacerdos
integer ſit. quaſi dicens, vbique gentium eſſe viſum
quod Sacerdotes, Sacrorumque miniſtri corpore ſint
integri, nullam maculam habentes, quique nulla poſ
ſint corporis fœditate notari. Idque obtinuit olim a-
pud Romanos ab ætate Romuli, qui Sacerdotes elegit
genere excellentes,ſimul & virtute præſtantes,nec tamē
inopes,aut corpore ulla ex parte trunco,vt teſtatur Dio-
nyſius libro 2.Romanar.antiquit.idem & apud Perſas
vſu receptum fuiſſe tradit Alexand. ab Alex.lib.6.dier.
geniali.c.24.Hac vero in re duas regulas conſtituendas
eſſe cenſeo.

Prior regula. Corporis vitium impedit quem Sacris
ordinibus donari,cum id vel impedimentum præſtet or
dinis exequutioni,uel inſignem inducat deformitatem.
text.in d.c.25.Leuitici. Cuius ſeriem egregie morali qua
dam interpretatione proſequitur diuus Gregorius c.11.

primæ

primæ partis Pastoralis.c.hinc etenim.49.dist. probatur & isthæc regula in c.2.& toto tit.de corpore vitiatis.ca. 2.& ibi Pan.de cleri.ægror.notant prçter alios Alb. Trotius de vero,& perfecto clerico.lib.2.c.16.Hosti.in summa,tit.de corpore vitia. Richardus in 4.senten. dist. 25. q.5.art.5.& Palud.ibi q.3.ad finem. Gonsallus a Villadiego in tract.de irregularita.c.de corpore vitia.idem cõstat ex Inn.Card.& Doct.in c.1.& 2.de corpore vitiat. Henric.in c.Thom.eod.tit.Regia l.25.tit.6.part.1. quæ vero sit deformitas insignis,arbitrio Episcopi relinquit. c.2.& ibi Ant.Cardin.& alij de corpo.vitia. quod receptissimum est apud omnes,qui quæstionem istam tractauere. Est ad hanc regulam optimus tex.in c.si Euangelicæ.55.dist.aliquot tamen ad eius apertiorem intellectum exponam. Primum etenim hæc regula vera est quo ad ordines suscipiendos,quia quo ad susceptos tantum inducitur irregularitas in illo actu ordinis,qui vel ob insignem deformitatem,vel defectum impeditur vitio corporis,quod colligitur ex tex.& ibi Abb.in d.c.2. de cleri.ægrot.notant Maria.Socin.in d.c.ad audientiam. nu. 21.Gonsallus a Villadiego in d.tract.irregularita. ca. de corpore vitia.qua ratione,qui patitur vitium corporis celebrationem impediens nempe in his digitis qui ad consecrationem,& eleuationem Hostiæ sunt maxime necessarij,solum abstinebit a celebratione Missarum,nõ autem a diaconatus,aut subdiaconatus ministerio.Item & is,qui ob deformitatem insignem ab altari arcendus est, non impeditur absolutionis Sacramentum ministrare . qua in re video fere omnes conuenire in præcitatis locis. Secundo illud est adnotandum,quod si contingat aliquẽ inutilem esse membro,quod non constituat eum irregularem eius defectu minime tenetur illud membrum abscissum,nec eius partem secum deferre,id enim necessarium non est,nec quicquam prodesset,si ex illius membri abscissione cõtigisset irregularitas.gl.in c. eunuchus 55.dist.Pan.in c.2.Henri.in c.vlt.de corpore vitiat. Gõsallus a Villadiego in d.ca.de corpore uitia. Albert.Trotius in d.c.16.nu.8.

Posterior erit regula. Si quis membrum sibi culpa ꝓpria absciderit,irregularis est,etiam si ea abscissio, nec impediat ministerium ordinis,nec insignem deformitatem inducat.Hæc conclusio ad eos præcipue pertinet,ꝙ propria voluntate pudenda ultro sibi execuerunt.c.pœnitentes.56.d. c.si quis absciderit.&c.qui partem.eadem dist.ex Canonibus Apostolorum.c.22.c.maritũ.33.dis.
6 c.vlt.87.dist.Est autem deductum,†quod in d.c.maritũ Gratianus refert,ex Augustino in lib.de dogmatib.Eccles.c.72.c.ex parte.& c.significauit,de corpore vitiatis. Regia l.25.tit.6.part.1.Item & hi sub hac regula continentur,qui ab alijs passi sunt abscissionem istam culpa tamen sua,ex eo nempe,quod ob adulterium, adulteræ maritus vlciscens grauem iniuriam uirilia eis amputauerit, secundum Io.And.& Host.in d.c.ex parte. Gonsalũ a Villadiego in d.c.de corpore vitia.col.2.Anno etenim MDXXXVII.prope Pinciam filius viduæ cuiusdam & duo mariti in tres Sacerdotes sæuierunt de inimicis membris se uindicantes,quod & nos audiuimus,& acta super his confecta vidisse testis est integerrimus Ioann. Bernard.Præsul Calagurriensis in practi.criminali.c.79. Sed & regulam istam omnes hi Doctores probant,& veram esse censent, qui ad priorem fuere citati:nec dubium est, eam communi omnium consensu receptã esse. Attamen Hostien.Card.& Ant.in d.c.vltim.quos sequitur Gonsalus in d.cap.de corpore vitiat.censent eam esse intelligendam quoties culpa ipsius Sacris ordinibus donandi notoria est,quasi aliud dicendum sit vbi culpa eius in abscissione alicuius membri non sit notoria,vt tunc possit ad ordines promoueri.& in susceptis ministrare, quã sententiam,& opinionẽ communem esse fatetur Gonsalus in d.c.de corpore vitia.de ea sane dubius, nec ipse eam admitterem,nisi saltem Episcopi dispensatio accesserit,ubi contigerit totius membri abscissio,nam si partem membri quis sibi amputauerit,tunc locus erit opinioni Hostien.qui plane hac in specie loquitur,sicuti cõstat ex eod.& Ant.Card.& Aegidio a Bellamera in d.c. vlt.eodem Aegidio in c.ex part.in 1.eod.tit.col.vlt. Qđ si quis non sua sponte,sed uel a medicis,casu,aut per vim & insidias hostium,uel puer in cunabulis sectus fuerit,& uirilia aliudue membrum amiserit,promoueri poterit & promotus iam,cum is casus acciderit,in ordinibus susceptis ministrare.c.ex parte. 1.c.significauit.c.ex part.2.de corpore uitia.c.eunuchus.75.d.c.21.ex Canonibus Apostolorum c.si quis pro ægritudine.cap.si quis in infirmitate.c.lator.55.dist.& licet Gratianus Martino Papæ tribuat tex.in d.c.si quis pro ægritudine.iam nos non semel admonuimus eam inscriptionem,& similes falsas esse,cum referendæ sint ad Martinum Bracharensem Episcopum ex Synodis oriẽtalibus.est & ad hoc ipsum tex. ex Concil.Niceno c.1.in c.si quis a medicis.55.dist.

Quod autem aduersus posteriorem istam regulã obiecit gl.in d.c.si quis absciderit.de Origene,q auihore Eusebio lib.5.Eccles.historiæ c.6.cum docẽdi officio apud Alexandriam præesset,sibi uirilia execuerit, existimans secundum Historiam,& literam esse intelligendum Dominicum uerbum Matthçi c.19.quia sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum Dei, parum oberit huic opinioni,quam modo probauimus,multis equidem rationibus.Potissimum,quod nulla ex causa, etiam castitatis,licuit vsquam,nec licet,etiam religionis ergo sibiipsi quenquam manus iniicere uiolentas ad occisionem,aut membri mutilationem,quemadmodum nos ꝓbauimus lib.1.Variar.Resol.c.2.nu.8.& lib.2.c.1.nu.11. c.si non licet.23.q.7.omnium latissime Andr. Tiraquel. in tract.de nobilitate.c.32.nu.475.& nu.520.est ad hãc rem pulchra Aristotelis sententia li.3.Ethic.c.7.Mortẽ inquit,sibi consciscere ob fugiendam paupertatem , uel merorem,aliudue huius generis,nõ fortis est hominis , sed potius timidi.hoc ipsum & Iurisconsulti reprehendunt.in l.qui rei.§.sic autem distinguendum.ff.de bonis eorum,qui sibi mor.consciuerunt,l.si quis filio.§.eius q. ff.de inoffi.testam.quibus satis compertũ est,illicitum esse sibi quenquam manus inijcere uiolentas, nec id fieri posse absque culpa,& plerunque mortali, licet fiat prçtextu religionis,cum sit grauis,& supina ignorantia, qđ quis existimet,se per eos actus obsequium præstare Deo cuius leges,& præcepta manifeste transgreditur. Secundo in specie probatur, hanc abscissionem grauissimum esse crimen,ex eo,quod & leges ciuiles homicidij pœna censeant puniendum esse eum,qui alteri uirilia amputauerit.l.2.§.qui hominem.& l.4.§.idem diuus.ff.de Sicarijs.l.1.& 2.C.de eunuchis.l.13.tit.8.par.7.eademq; pœna afficitur,qui se castrandum prçbuerit,aut consensum huic abscissioni prçstiterit.d.l.4.ad finem.Igitur non potuit,nec potest actus is adeo reprobus licere,etiam castitatis,aut religionis causa.Tertio ulterius idem euidẽtius fit ex Canonibus Apostolorum.c.22.c.si quis absciderit. 55.dist.Quo in loco,qui sibi uirilia absciderit,appellatur suijpsius homicida.saltem uel ea ratione, quia maximũ mortis periculum immineat,quod & Iustinianus asseuerat constitutione Nouella.152.tit.de his, qui eunuchos faciunt. qua ratione fit,ut non possit actus iste religionis causa licitus esse. Quarto hoc ipsum apparet,quia minime pertinet ad ueram,& propriam castitatem quod quis sibi absciderit uirilia,imo id est,& si ea causa fiat, improbandum authoritate Concilij Arelatensis secundi.cap.7.& c.hi qui se carnal.55.dist.quo in loco ut ignaui,& nescientes carnis tentationi resistere, reprehendũtur hi,qui seipsos absciderint. Quinto ueritas Euãgelica

eum

eum sensum habet, vt plane potius hæc abscissio vitio, q̃ virtuti tribuatur, est etenim locus ille intelligendus in hunc sensum, quod hi dicantur seipsos castrare propter regnum cœlorum, qui pio proposito ab vxore ducenda se continuerint, ita quidem eunuchi, quos Euangelium laudat, non sunt hi, qui natura spadones sunt, nec ab hominibus exacti, nec illi, qui amputato corporis membro seipsos execuerint. Nam hi plerunq; eo proposito sunt, vt coniuges, si possent, haberent, sed uere illi censentur, qui seipsos castrarunt propter regnum cœlorum deuicto affectu rei uxoriæ, quasi illi, qui a coniugio abstinuerint, ut deuitent præsentem necessitatem molestiarũ coniugalium, in regno cœlorum non sint amplius quicquã cęteris habituri: sicuti eleganter Euangeli. locum explicarunt Diuus Augustinus lib. unico de sancta uirginitate. c. 23. & 24. & Basilius Magnus in lib. unico de virginitate. qui cæteris longius huius Euangelici uerbi interpretationem exponit, eius aliquot hic subiiciam uerba. Sunt enim euunuchi, inquit, qui ex utero matris sic nati sunt, qui naturę prærogatiua, eo quod ad coitum irruat, execti nuptias contemnunt. Et sunt eunuchi, qui eunuchi facti sunt ab hominibus, per doctrinam, & obseruationẽ uirginitatem exercere persuasi: quemadmodum sane, & virgo, quæ a patre seruatur, de quo dictum est. Qui uero decreuit in corde suo, ut seruet uirginem suam, bene faciet. Et sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, qui etiam pręstantiores alijs existunt ꝓpterea, quod nec ex natura uiaticum, & occasionem ad temperantiam habentes, nec ab hominibus seruati, ac detenti ipsi seipsos propter regnum cœlorum ad uirginitatem exercent, nuptias quidem, & vitam propter has contemnentes, in totum uero de regno cum gladiatorio sudore pendentes. Nã qui ex utero matris eunuchus est, natura castus existens, nullum proprium opus in uirginitatis pulchritudine ostendere potest, naturæ, uelut dixi, prærogatiua, & non affectu erga uirginitatẽ nuptias auersatus, quemadmodum sane, & qui ab hominib. eunuchus factus est, obseruatione uirginitatem exercere coactus, non proprium recte factum ipsam uirginitatis integritatem ostendit, sed eorum, qui ipsum custodiunt, ac seruant, qui uero seipsum castrauit, præcipuum opus per continentiam, & ad omnia exercitationem, virginitatis pulchritudinem faciens, proprijs, & non alienis virtutibus ob regnum se iactat. hęc Basilius, qui paulo inferius Euangelicam castrationem mysticam esse asseuerãs scribit. Qui vero non intellexerunt hoc, vt sunt eunuchi, qui seipsos castrauerunt propter regnum cœlorum, absurde seipsos mutilarunt ipso facto petulantiam suam eminus accusantes, qui enim carnalis amoris instrumentum vt ne dum pręsens est operetur, abiecerunt, manifestos seipsos faciũt, quod gliscunt quidẽ ad coitum, uerum cũ seipsos exarmarunt, non quod non velint, sed q̃ nõ possint, virginitatem agunt. At diuina lex non actionẽ, sed cogitationem iudicat. Hęc diui Basilij verba manifeste ostendunt, nec lege naturali, nec diuina vnquam licuisse quenquam seipsum mutilare, etiam castitatis causa, idcirco ulterius deducitur, iustissime Sacris Canonibus institutum esse, vt is a Sacris repellatur ordinib. Hæc ipsa viriliũ abscissio a seipso illata turpis apud Gentiles censebatur, siquidem author est Valerius Maximus lib. 7. c. 7. Mamercum Aemylium consulem, Genutium quendã hæreditatis possessionem ex testõ petentem a tribunali abiecisse, eique bonorum possessionem secundum tabulas petitam negasse, quod ipse Genutius, vt esset Gallus Matris magnæ, amputatis suiipsius sponte genitalibus corporis partibus, neque uirorum, nec mulierum numero haberi deberet: olim tamen aliquot Eunuchi strenue pro republica operam impendentes, magnis, & insignibus dignitatib. ornati fuere. Narses enim Iustiniani Dux spado fuit, & is Gothos Italia expulit. Eutherius, teste Ammiano Marcellino lib. 16. cubiculo Constantij Cæsaris præpositus inter alios spadones, vt rosa inter vepres maximi exempli fuit, est & aliorum mentio apud And. Alciat. in l. spadonum. ff. de verb. sign. cui adde l. qui cũ vno. in princ. ff. de re milit. l. Pompcnius. & l. seq. ff. de ędilit. edict. l. secundam. ff. de adoptionibus. Constantinũ Harmenop. lib. 2. Epitomes, tit. 8. eundem Alciat. lib. 7. Parerg. c. 32. Lud. Cœlium lib. 2. lect. antiq. c. 37. Anton. August. lib. 3. emendatio. cap. 5. penes quos multa de eunuchis lector comperiet, ex quibus illud erit satis, quod iuxta Canonicas Sanctiones, qui seipsum castrauerit, irregularis est, nec poterit promoueri, nec promotus ad sacros ordines ministrare.

Sed & olim Moyses Deuteronomij c. 33. iussit, ut eunuchus, & cui sunt execta virilia, non ingrederetur Ecclesiam, quasi hic, ut interpretatur Clemens Alex. in adhortatorio ad gentes, moribus impius censeretur, diuina virtute, & geniali priuatus, his adde & quæ Philon Hebræus hac de re li. de migratione Abraham scribit. tradit vero Socrates Eccles. hist. auctor. lib. 4. c. 23. Ammonium Monachum in Episcopum electum, vt id munus recusaret, corporis deformitate, dexteram sibi auriculam abscidisse, cumque Euagrius vit. sanctitate, & doctrina insignis a Theophilo Alexandriæ Episcopo electus in Episcopum nullam sui corporis partem abscindens itidẽ Episcopatum effugisset, ac ioco Ammonio exprobaret uoluntariam auriculæ abscissionem, quasi crimini apud Deũ foret obnoxius: Ammonium ei respondisse cõmemorat, tu uero Euagri ignoras, te pœnam apud Deum daturum, quod linguam tibi abscideris propter tui amorem, gratia tibi data minime usurus. Hęc Socrates, & ex eo Cassiod. lib. 8. tripartitæ. c. 2.

7 Super hac uero irregularitate impetranda est regulariter dispensatio tab ipso Rom. Pontifi. non ab alio: secundũ Inno. in c. significauit. de corpo. vitiat. Cuius opinio communis est, vt inibi asserit Card. & Gonsa. à Villadiego de irregula. c. vlt. licet contrarium sentiat glo. in d. c. significauit. eiusdem capitis authoritate, quę minime obstat. Est etenim intelligenda ea decisio de dispensatione Episcopi authoritate Apostolica præstita, ac sibi delegata, vt Pan. & alii communiter inibi tradidere. quo fit, ut ea sit iuris regula, inferiorem Prælatum non posse dispensare super hoc corporis uitio, nec super irregularitate contracta a corpore uitiatis. Imo scribit Ioã. Staph. de literis gra. & iust. 2. par. fol. 163. Non consueuisse Romanum Pontificem dispensare circa vitium corporis, & eius irregularitatem, quoties deformitas tanta est, quæ scandalum maximum generet apud Christianam plebem, quod est semper considerandum in huiusmodi dispensationibus.

8 Secunda constituitur irregularitas ex eo, quod quis bis, uel ter Sacrum Baptisma susceperit. Catholica siquidem Ecclesia non semel definiuit, Sacramẽtum Baptismi non esse repetendum, nec iterandum, quemadmodũ Diuus Augustinus docet in libro de vnico Baptismo, & aduersus Donatistas. Concilium item Carthaginense primum. c. 1. ubi Gratus Episcopus Carthaginensis asserit, rebaptizationes illicitas esse, omnesque Episcopi in eodem Concilio itidem decreuerunt satis esse alienum a syncera fide, & Catholica disciplina rebaptizari. tradit & Alfons. a Cast. lib. 2. de hæresi. c. de Baptismo. 5. hæresi. S. Thom. eleganter in 3. par. q. 66. artic. 9. idem & alij Doct. Theologi in 4. senten. dist. 6. Io. Faber, & Catholici viri, qui nostra ætate aduersus Anabaptistas Germanos scripsere, hæresim eorũ magnis authoritatibus improbantes. Paulus sane ad Ephesios ca. 4. inquit, una fides, unum Baptisma. Rursus ad Hebr. c. 6. contra quosdã rebaptizari volentes ait, rursus crucifigentes sibimet ipsis

ipsis filium Dei. Sic maximis pœnis iure Pontificio, & Cęsareo puniuntur, qui rebaptizant, & rebaptizantur. c.2. de aposta. c. ostenditur. de consecrat. dist. 4. ca. Miramur. §. his authoritatibus. 24. qu. 1. l. 1. 2. & 3. C. ne Sanctum Baptisma reite. in specie autem constitutum est, q rebaptizati minime admittantur ad Sacros ordines. c. qui bis. & c. seq. de Consecratio. dist. 4. c. confirmandum est. 50. dist. ex Concilio Carthaginensi. 5. c. 11. quib. authoritatibus hoc satis receptum est, saltem in eo, qui scienter fuerit rebaptizatus, quasi ob scientiam istam puniri iuste debeat hac irregularitatis pœna, & aliis, & idem erit in eo, q ministrauerit hoc Baptismi Sacramentũ, sciens iterum illud repetens, d. ca. 2. de apostat. d. l. 1. & 2. C. ne sanct. Baptis. reitere. His accedit Canon. 47. ex Cõcilio Lugdun. apud Burchard. lib. 4. decret. c. 56. Episcopus, inquit, aut Presbyter si eum, qui secundum veritatem habuerit Baptisma, denuo Baptizauerit, aut si pollutũ ab impijs, & non recte Baptizatum, non Baptizauerit, deponatur tanquam deridens Crucem, & mortem Domini, nec Sacerdotes ueros a falsis Sacerdotib. iure discernens. At dubium est de eo, qui ignorans fuerit rebaptizatus, an is sit irregularis. Et profecto constat euidenter in d. c. qui bis. eum irregularem esse, qui etiam inscius, & ignorãs fuerit rebaptizatus. Sic sane ex pœnitẽtiali Theodori Iuo Carnotensis. lib. 5. decret. retulit, & ab eo Gratianus deduxit tex. in d. c. qui bis. quo loco Card. a Turre Crema. nu. 7. probat rebaptizantem, aut rebaptizatũ, ex ignorantia iusta, quæ inuincibilis sit, non esse irregularem. idem tenet Scotus 4. senten. dist. 6. ne pœnam istã constituamus absque aliqua ipsius rebaptizantis, aut rebaptizati culpa. Et vere hæc opinio probabilior est, authoritate tex. in d. c. 1. de apostat. quamuis irregularitas sæpissime contrahatur absque culpa, sicuti iure manifestum est. Conueniunt omnes in hoc, quod Baptizans iã Baptizatum ex ignorantia iusta, nõ sit irregularis. de eo vero, qui rebaptizatur etiam iusta ignorantia, eum esse irregularem tenent Palud. in 4. senten. dist. 9. q. 4. conclusione secunda, & Floren. 3. par. tit. 14. ca. 13. §. 12. qui fatentur, posse Episcopum magna ex causa in hac specia dispensare propter iustam ignorantiam, nihilominus ꝓbarem ipse Scoti sententiam, cui non obstat tex. in d. c qui bis. Ea enim responsio nec est Romani Pontificis, nec Cõcilij generalis, nec adhuc Prouincialis, nec alicuius, qui habuerit authoritatem legis condendæ. Nam etsi Theodorus referat, veteribus Canonibus ita statutum fuisse, erit eius testimonium referendum ad Canones, q prohibent rebaptizatum ad Sacros ordines promoueri, qui tamen intelligendi sunt de rebaptizatis scienter: non de his, qui iusta ignorantia rebaptizantur. Aut ita accipiendum est Theodori responsum, vt procedat in eo, qui ex ignorantia culpabili, supina, & crassa fuerit rebaptizatus. Is enim non est admittendus ad ordines Sacros: tametsi non puniatur ea pœna, nec sit afficiendus ea pœnitentia, qua afficeretur, qui ex certa scientia rebaptizaretur. Poterit quidem & illud responsum intelligi, vbi rebaptizatus ignoranter, post sciẽtiam ratam habet huius Sacramenti repetitionem, quod sensit Flor. 3. par. tit. 28. c. 6. §. 3. Tandem Alber. Trotius de vero, & perfect. cleri. lib. 2. c. 9. post Archid. in d. c. qui bis. existimat tutius esse, quod rebaptizatus iusta ignorantia obtineat & impetret ab Episcopo dispensationem. Henr. vero in d. c. 2. de apostat. magis probat priorem opinionem, quã ex Scoto retulimus. Facit ad hęc optimus tex. in c. eos. de Consecr. dist. 4 ex Felice Papa tertio. iuncta gl. ubi probatur, eos irregulares esse, q sua spõte, aut metu conditionali, non præciso fuerint rebaptizati. Ergo, q ignorantia ꝓbabili, & iusta fuerit rebaptizatus, irregularis nõ erit, quod sentit Huguitio in c. dictum. de consecr. dis. 5.

Sed & illud quęritur, quid dicendum sit de cõfirmationis Sacramento, & Alb. Trotius pariter de hoc, vt de Baptismo respondit in hac specie irregularitatis, idẽ tenent Arch. in c. 1. 66. dist. & Richardus in 4. senten. dist. 7. q. pen. Scotus tamen ibi. q. 5. tenet contrariam sententiam, defendens non esse irregularem eum, qui bis cõfirmationis Sacramentum etiam scienter susceperit aut cõtulerit, quia expressum iure Pontificio id non est, & irregularitas nõ datur, nisi in casibus iure Pontificio expressis. c. is qui. de sent. excom. in 6. eandem Scoti opinionẽ sequuntur Palud. ibi q. 2. colum. 1. Floren. 3. part. tit. 14. c. 14. §. 4. Card. a Turre Crem. in c. dictum. de consecra. dist. 5. ad finem. Alfonsus a Cast. libr. 1. de potesta. legis pœna. c. 7. documento 3. vers. ex ratione. Nam cum nusquam inueniatur in iure Canonico pœna irregularitatis expressim statuta pro iteratione Confirmationis, sicut pro iteratione Baptismi, inde euidenter colligitur nullã talem pœnam incurri per confirmationis iterationem. Sed & priorem sententiam sequuntur gl. in d. c. dictum. & Io. Maior in d. 7. dist. ad finem. qui censet, eam omnino probari in d. c. dictum. cuius ex Concilio Tarraconẽsi. ca. 6. manifesta est decisio, prohibens confirmationis Sacramentum iterari, ut & Baptismi, pœnam iterantibus adiiciens. vnde cum ibidem pariter Baptisma, & Cõfirmatio prohibeantur iterari, deducitur iuxta quorundam sententiam, irregularem esse bis Confirmatum, quemadmodum & irregularis est bis Baptizatus. Huic inductioni respondetur, non esse satis sufficientem argumentationem istam ad constituendam irregularitatis pœnam, cũ ea necessario requirat expressam iuris Põtificij constitutionem. Nec mirum est, quod Confirmatio, sicut Baptismus prohibeatur iterari, & tamen non eadem pœna inflicta sit iteranti Confirmationem, quæ iteranti Baptismatis Sacramentum, certum equidem est fuisse olim, ut paulo ante commemorauimus, quorundam hominum hæreses, in quib. docebant, Baptismum ob diuersas causas iterandum esse, item esse & hoc nostro tempore Anabaptistarum dogma, quo tradidere, paruulos semel Baptizatos, iterum fore rebaptizandos, cum ad vsum rationis accesserint. Quæ quidem notanda sunt, licet Flore. 3. par. tit. 28. c. 6. §. 5. non tantum in Baptismo, & Confirmatione, sed & in Sacramento ordinis priorem sententiam probauerit.

Tertiò a quibusdam dubitatur, possit ne ad ordines Sacros, aut ad minores promoueri is expositus, cuius pa-
9 rentes adeo latent, vt plane omnino sit incertũ, an fuerit ex legitimis cõceptus nuptiis. de quo dubius est Ancha. in c. 1. de infantibus exposi. Ratio vero huius dubitationis est, quia in dubio non præsumitur q's legitimus, nec natus ex legitimo matrimonio. tex. & ibi Ang. in l. liberorum. ff. de his qui not. infamia. Ias. in l. nec professio. C. de testam. Alcia. in reg. 3. de præsump. 1. præsum. nu. 12. nos iidem notauimus in Epitome ad 4. li. decreta. 2. par. ca. 8. §. 3. illegitimus autem nõ potest Sacris ordinibus insigniri, quod satis manifestum est, atq. ideo constat, expositum qui non præsumitur legitimus, non posse ad ordines promoueri. hoc ipsum cõprobatur ex his, quæ in eadem Epitome tradita sunt. 2. par. c. 1. n. 5. contrarium tamẽ, imo quod expositus possit donari ordinibus Ecclesiasticis absque ulla dispensatione, tenent Anania in d. c. 1. de infantibus exposit. nu. 11. Felin. in c. cum deputati. de iudiciis. in fi. & Bermondus Choueronius in commentariis ad titulum de cõcubinariis. verb. qui etiam filios. nu. 90. col. 363. & Gabriel Palleottus in tract. de filiis nothis. c. 63. n. 3. qui scribit, hanc opinionem communiter receptam esse, qui ad huius conclusionis probationes aliquot adducunt authoritates, q minime conuincunt eam veram esse. Præsertim opinio prior magis adstruitur, cum hic coniecturis sit agendum, qđ nõ solent filii legitimi, & nati ex legitimo matrimonio

exponi,

exponi,sed potius hi,q nascuntur ex fortiuis, & fornicaris cõgressib. Quãobrem ipse cõsulerem,expositos minime ꝓmouendos esse ad Ecclesiasticos ordines absq; dispensatione saltem Epi. Quod si promoti fuerint nõ eos prohiberem ordinũ usu,p p authoritatem Ana. & Feli.

Quarto est considerandũ,a Canonib.institutam fuisse irregularitatem quandã ex pœnitentia solenni, cuius 10 equidem ritũ,& distinctionẽ a publica explicuimus li. 2. Var.Resol.c.10.nu.3.is.n.qui solennẽ egerit pœnitentiam,irregularis est,& iõ minime ordinib. Ecclesiasticis donari põt,nec ordinatus ministrare.c.68.Concilii quarti Carthaginensis.c.ex pœnitentib.c.in capite.ca.si quis post.c.Canones.c.pœnitentes.50.di.notant S. Th. in 4. sen.dist.14.q.1.art.5.& ibi Palud.q.6.Floren.3. par. tit. 14.c.17.§.vlt.Io.in summa confess.li.3.ti.15.a quib.plures huius irregularitatis rationes traduntur,quarum etiã post alios meminit Albert.Trotius de vero, & perfecto cle.li.2.c.14.Harum ea est potissima,q̃ Hormisda Papa in Epistola ad Epos Hispaniæ exponit,& Gratianus retulit in c.non negamus.61.di.inquit.n.sed nec de pœnitentib.quidem quisquam ad hmõi gradum ꝓfanus temerator aspiret:satis illi sit postulanti ueniã cõcedi,qua conscientia absoluat eũ qui se pctã sua scit populo testẽ confessum,quis.n.quem paulo ante iacentem viderat veneretur Antistitem? perferens memorãdi criminis labẽ non hẽt lucidam Sacerdotij dignitatem. Hactenus Hormisda summus Ecclesiæ Catholicæ præsul. Nec poterat solennis pœnitentia iniungi,nisi cã grauissimi, & admodum publici criminis. Nec clericis olim, cũ ea in vsu erat,iure potuit etiam ab Episcopo infligi cuiuscunq.reatus causa:quemadmodum in pręcitatis Canonibus constat,maximę in d.c.in capite.& c.Confirmandum.ca.illud.c.alienum.50.dist.sub qua ad hanc rem oportet expendere tex.in c.placuit.

SVMMARIVM.

1 *Suspensus ab officio,per quem actum irregularis efficiatur,si in eo ministrauerit.*

2 *Suspensio facit ministrantem irregularem, quando a iure,vel ab homine fit propter delictum quo ad se, & quo ad alios in foro exteriori.*

3 *Suspensus ob corporis vitium,etiam si celebret, non est irregularis.*

4 *Suspensus ex eo,quod ante legitimam ętatem promotus fuerit,non est irregularis,& si in officio ministret.*

5 *Publicus peccator,an sit irregularis,si celebret,& quid de notorio cuncubinario.*

6 *Sodomita an sit irregularis,si ante dispensationem celebrauerit.*

7 *Simoniæ crimen, an efficiat quem ipso iure suspensum, ita vt celebrans sit irregularis.*

§. PRIMVS.

QVinto loco ea est tractanda irregularitas,quę a suspensione deducitur. Iuris sane Pontificii regula illud palam probat,quòd suspensus ab officio, si eius ministerium exequatur, aut in eo ministret,est irregularis.c.1.de re iud.c.1.de sentent. excõ. 1 in 6.quibus in locis adeo manifeste probatur hæc conclusio,vt nulla indigeat vlterius probatione. Imo potius oporteat ipsam explicare aliquot propositis, quæ necessaria sunt ad eius intellectum,multa enim requirũtur,vt suspẽs⁹ ab officio ĩ eodẽ ministrãs irregularis efficiat̃. Primũ eqdẽ exigit̃,q̃ sit suspẽsus ab aliquo actu ordinis Ecclesiastici,quẽ hẽt,sicuti cõstat in c.is q.de sent. exc.in 6.ibi,celebrat.& in c.is cui.eo.ti.ibi,ĩ suo offi. atque ita in specie notant Inn.in d.c.1.de sent.excom.li.6. & alij plures,quorũ nos mẽtionẽ fecimus in c. Alma mater.de sen.exc.2.par.§.2.nu 3.is igitur, qui aliquem actũ ordinis Ecclesiastici,a quo fuerit suspensus,egerit,irregularis est,nec ab alio q̃.Romano Pontifice poterit dispensationem obtinere.vñ multa in specie possunt adnotari.

Primũ hinc cõstat,nec laicũ,nec fęminã esse irregularẽ ex alicuius Ecclesiastici officii actione,tametsi suspensio ab officio præmittatur,Fęmina.n.capax non est ordinis Ecclesiastici;laicus vero eodem omnino caret,& iõ uere non põt in hoc casu constitui irregularitas, quemadmodum ex prænotata conclusione deducitur.

Secũdũ colligitur ab eadem regula,quod Episcopus a Pontificalibus suspensus,licet cum eis celebret, non erit irregularis. Quia Pontificalia non pertinent ad substantiã alicuius ordinis Ecclesiastici,sic sane fere omnes fatẽtur,qui præmissam regulam admiserunt.

Tertio inde apparet,suspensum a collatione Sacramẽtorũ,non esse irregularem, si ea contulerit ea forma, & solennitate,quib.laicus potuisset cõferre, nẽpe si Baptizaret aliquẽ scd̃m ritũ, quo laici qñq. solent,& possunt Baptizare,scd̃m Inn.in d.ca.1.de sent.exc.in 6.quasi secus sit in eo casu quo clericus suspensus a collatione Sacramentorũ,solenniter eo mõ quo Presbyteri solent Baptizare,Sacramẽtum Baptismi cõtulerit, quod Henr.in c.vlt.de cler.exc.minist.ad finem.Nicolaus Plouius de irregularit.reg.48.adnotarunt.

Quarto ex ꝓscripta regula infertur suspensum a ꝑceptione Sacramentorũ,non esse irregularẽ,et si Sacramẽta percipiat. Perceptio.n.Sacramentorum non pertinet speciali iure ad aliquẽ actũ ordinis Ecclesiastici, siquidẽ & laicis competit,idcirco irregularitas minime cõtrahitur. Quod communi omnium sententia definitũ extat.

Qninto deducitur vera rõ decisionis expressæ in ca.si celebrat.de cleri.excom.min. cuius parte prima responsum est,excõicatũ minori excõicatione, irregularem nõ esse q̃uis celebret Missarũ solennia,& sit suspensus a perceptione Sacramentorũ. Nã hæc passiua ꝑceptio Sacramẽtorũ nõ ꝑtinet ad aliquẽ ordinẽ Ecclesiasticũ,scd̃m Abb.col.1.& Henric.in d.c.si celebrat. Non.n.diffiteor Presbyterum minori excõicatione affectum,dum is suspẽsus est a perceptione Sacramentorũ, suspensum itidẽ esse a celebratione Missarũ,cũ is actus nõ possit fieri absq. perceptione Sacramentorum, atq. iõ grauiter peccat excõicatus minori excõicatione, si celebret, irregularis tñ non est,qa isthæc suspensio gñralis est a perceptione Sacramentorũ,quatenus ea cõis est clericis, & laicis. Nõ erit idẽ in eo,cui est interdictus actus pertinens ad ordinẽ Ecclesiasticũ,intra Ecclesiã tñ exercendus, qua rõne irregularis hic censetur si intra Ecclesiam celebrauerit, aliave officia diuina peregerit.c.is cui.de sent.excõ.in 6. tametsi Inn.in d.c.1.eo.tit.asseuerauerit in hoc casu nullam constitui irregulatitatem,quod falsum est.

Scd̃o est & illud obseruãdũ. Qd̃ ut suspẽsus efficiatur 2 irregularis per actionem,a qua suspenditur, non est satis sufficiens suspensio,quæ a solo Deo fit p p peccatum mortale.c.vlt.de uit.& honest.cleri. quia hæc suspensio fit quo ad ipsum, nec item sufficit suspensio, quæ fit a Sacerdote confessario in animæ iudicio,quod Innoc.tenet in d.c.si celebrat.& Gonsalus a Villadiego de irregularit.col.8.sed est necessarium, quod suspensio fuerit a iure,vel ab homine iudice in exteriori foro propter delictum quo ad se,& quo ad alios inflicta; sicuti idẽ Inn. Io.And.& omnes expressim tenent in d.cap. si celebrat. vbi Pan.præ cæteris,& Dec.cons.141. ad finem. Hæc autem cõclusio apparebit euidentius ex his, quæ statim ab ea deducemus.

Primũ ꝓbat̃ ex hoc,suspensũ ab officio, & actu ordi

nis Ecclesiastici, etiam a iure p p corporis vitiũ, non ob
crimen minime effici irregularem, si celebret Missarum
solennia, nec cõtrahere nouã irregularitatẽ ob actionẽ
3 istã, sed tñ eã, qua ob vitiũ corporis fuerat affectus † qđ
plurimũ refert. notant in specie Pan. in d. c. si celebrat. &
Gonsalus a Villadiego de irregularit. c. de suspensione.
col. 2. quo in loco idẽ scribit de eo, q suspensus est ex eo
qđ cũ esset illegitime natus ordines susceperit. Et hoc
ipsũ ipse deducit ab ea opinione, q̃ cõitet post Inn. pro
bant Doct. in d. c. si celebrat. igitur licet corpore vitiati,
nec illegitimi nequaq̃ possint Sacris ordinibus insigniri
tñ si nihilominus ad eos ꝓmoti ministrauerint in eisdẽ
nouã non cõtrahunt irregularitatem. idem notat Dom.
in c. Apostolica. 57. dist. & est communis opinio secun-
dum Rauennam in Alphabeto Aureo, fol. 186. col. 2.

Scđo hinc definiri poterit quęstio illa, quã solet dispu
tari, an Sacris ordinibus ante legitimã ætatem insignitus
irregularis efficiatur in eisdem ordinibus ministrans, eo
rũq; vsum exercens. Cui quidẽ quæstioni præmittendũ
est, qđ nemo pôt Sacros suscipere ordines ante legitimã
ętatem iure Pontificio definitã, ꝓsertim in clem. gñalem
de ætat. & qualit. vbi gl. verb. obseruãtiã. asserit, ꝓmotũ
4 † ad Sacros ordines ante legitimã ętatem, non posse ordi
nes eosdem exercere, donec ętas legitima accesserit, qua
quidem accedente, cessat impedimẽtum, & iõ poterit hic
in ordinibus susceptis ministrare. Qđ probatur in c. vel
non est compos. de tempor. ord. notant Io. de Imo. in d.
cle. gñalem n. 8. Henric. in c. consultationi. col. 4. de tẽp.
ord. Arch. & Præp. in c. placuit. 77. dist. & est cõis opinio
in d. c. uel nõ compos. Nec tñ ordinatus ante legitimam
ætatem est ipso iure suspensus, sed suspendendus. tex. op
timus in d. c. uel non est compos. quem ita intellexerũt
Arch. Cardin. a Turre Cremata. & Præpos. in d. cap. pla-
cuit. Henric. in d. c. consultationi. col. 4. Alb. Trotius de
vero, & perfect. cleric. lib. 2. c. 17. Flor. 3. par. tit. 14. c. 17.
§. 15. quorũ opinio cõis est, ut asserunt Cardin. in d. c. vel
nõ est compos. ad finẽ. Præp. in d. ca. placuit. & Gõsalus
a Villadiego de irregularit. c. de suspẽsione. col. 2. tamet
si nõ desint, qui expressim tenuerint, hunc ita ad ordines
promotũ ipso iure suspensum esse ante legitimã ætatẽ.
vtcunq tñ sit si cõem sequamur in hoc intellectũ, cõsta
bit apertius, celebrãtem ante legitimã ætatem, aut in or-
dinibus Sacris ministrantem, non esse irregularem, cum
hoc in casu minime contingat suspẽsio iuris, nec homi-
nis. Qđ si quis defendere maluerit ante legitimã ętatẽ su
spensum esse quẽ ipso iure, tunc adhuc iure probabilius
est, celebrantem non esse irregularem. Quia hæc suspen
sio non ob crimen, sed ob defectum statuta est a iure. Sic
sane tenuerunt Pan. & Card. q. 5. & 6. in d. cle. gñalẽ. Alb.
Trotius in d. c. 17. Card. in d. c. si celebrat. Dom. in c. eos.
de tempo. ordi. in 6. Gonsalus a Villadiego in d. tract. de
irregularit. cap. de suspensione. col. 2. & est cõis opinio,
vt asserit Floren. 3. par. tit. 28. c. 1. §. 1. col. 2. quam & ipse
sequitur eadem 3. par. tit. 13. ca. 16. §. 15. Hodie tñ extat
constõ extrauagans Pij Secundi nondũ typis excusa, qua
cautum est, promotũ ad Sacros ordines ante legitimam
ætatem, aut ab alienis Epis absque literis dimissoriis vel
extra tempora, ipso iure suspensum esse, & si in eisdem
ordinibus ministrauerit, irregularem, cum quo solus Pa-
pa dispensare valeat. Huius constõnis meminere Gon
salus in d. c. de suspensione. col. 3. Sylu. uerbo, irregulari
tas. §. 10. regula cancellariæ Clementis Septimi. 22. Ioã.
Bernar. in practica criminali c. 22. & eã trãscribit Petrus
Rebuffus in tract. de beneficijs. 2. par. ti. de clericis ad Sa
cros ordines male promotis. gl. 4. quãobrẽ cauere debẽt
qui ante legitimã ætatem, aut extra tempora iure statu-
ta fuerint Sacris ordinibus donati, ne in eisdem absq. di
spẽsatione ministrẽt. is vero qui bona fide celebraret pu
tans id sibi licere, fortassis non foret censendus irregu-
laris, sicuti optime tradit egregius vir Martinus Azpil-
cueta in repe. c. accepta. de restitutione spoliato. oppo.
nu. 34. hoc ipsum intelligens, quo ad forũ interius, & ex-
terius, mõ id factũ fuerit probabili ignorantia, atq. ita ip
se præcitatã extrauagantem constitutionẽ interpretatur
ex his, q̃ in simili voluerunt gl. in c. solet. de sen. excom.
in 6. in gl. pen. & Card. in cle. 1. de priuileg. q. 38.

Tertio ab eadem ratione deducitur, non esse irregula
rem, publicum, aut manifestum peccatorem etiam si an-
te pœnitentiam publice in Sacris ordinib. ministrauerit.
5 is enim est suspensus, quo ad se, non quo ad alios, † quod
notãt ꝑter alios Henric. col. 6. & Card. col. 2. in d. c. si ce-
lebrat. de cleric. exc. ministr. Soc. in c. ad audientiam. de
homicid. n. 23. qui & ibi probat primam huius qõnis il-
lationem, sic etenim est intelligendus tex. in c. vl. de tpi-
bus ord. sunt tñ qui ab hac tertia illatione excipiant noto
rium concubinarium, ita eo vitio oppressum, vt nulla va
leat excusatione ipsum crimen celare, quasi hic sit ipso
iure ante pñiam suspensus quo ad se, & quo ad alios. tex.
in c. Si qui sunt. 85. di. & c. Præter. 32. dis. Eaq. ratione si
ante pœnitentiam hic celebrauerit Missarum solemnia,
nouam contrahit irregularitatem a solo Papa delebilẽ.
Huius sñiæ auctores sunt Pan. in capit. Vestra. col. 4. de
cohabitatione clericorum, & mulierũ. Chosmas in Prag
matica Sanctione. titulo, De concubinarijs. verbo, inha-
biles. Aluarus Pelagius de planctu Ecclesiæ, fol. 27. co. 4.
Et Syluest. in Summa. verb. Concubinarius. §. 4. Gonsa-
lus a Villadiego, De irregularitate, c. De suspensione, co.
3. Abulensis Episcopus in tractatu De cõcubinarijs cle
ricis. conclusione. 7. Et Petrus Rebuffus in concordatis
titulo, De publicis concubinariis. in prin. Guido Papa.
q. 558. Flor. Archiepiscopus in 3. part. tit. 27. c. 3. Io. Ber
nardus, Diaz de Luco, Episcopus Callagurritanus in Pra
ctica criminali Canonica capite 73. Paludanus in 4. sen-
tentiarum. di. 27. q. 4. col. 2. Host. in d. capite Si celebrat.
Et Bermondus in tractatu De concubinarijs. pag. 170.
qui asseuerat, hanc opinionem cõem esse. Quib. suffra-
gatur tex. in c. vlt. De cohabitatione clericorum & mu-
lierum. quo manifeste constat, hunc notorium fornica-
torem suspẽsum esse ipso iure quo ad se, & quo ad alios.
Fit igitur, eum irregularem esse, si ea suspensione extan
te diuinis officijs operam dederit. His accedit Gratiani
sententia in d. cap. præter. §. prohibentur. qua probatur,
clericum notorie concubinarium suspensum esse, & cen
seri ipso iure quo ad se, & quo ad alios. Vnde & irregula
ris erit. Nam & Host. in c. tanta. De simonia. scribit, cle
ricum propter aliquod crimen suspensum quo ad se, &
quo ad alios, irregularem esse, si nondum ea suspensione
sublata proprio fuerit vsus officio. Idem tenet Archidia
conus in c. 1. de re iud. lib. 6. Idem notant Henric. in d.
c. Si celebrat. col. pen. Io. in Summa confess. lib. 3. tit. 29.
q. 5. contrariam equidem opinionem iure veriorem esse
censent Inn. & Io. And. in d. c. si celebrat. Card. in ca. ve-
stra. & c. quęsitum. de cohabit. cler. & mulier. Spec. tit. de
dispensatione. §. iuxta propositionis. n. 20. Io. de Imo. in
c. 1. col. 4. de iudi. Nicola. Plouius de irregularitate, regu.
41. Archid. in c. præter. §. ad hæc vero. 32. dist. Martinus
Azpilcueta in c. Si quando. de rescrip. col. 53. Qui tamen
fatetur præcedentem, ac priorem sententiam communẽ
esse. Sed & opinio Innocentij ex eo quibusdam placet,
quod irregularitas minime contrahatur nisi in casibus
iure expressis, quod non semel probauimus, nullibi autẽ
in iure decisum est, publicum fornicatorem irregularem
esse, si diuina officia celebrauerit. Dices statim, rõnẽ istã
tolli, qa fornicator notorius suspensus est ipso iure quo
ad se, & quo ad alios, suspensum autem irregularem esse
si suspensionis tpe celebrauerit. c. 1. de re iud. in 6. & c. 1.
de sen. exc. eo. li. tunc sane respõdetur, hoc verum esse de
suspensione, quæ directe a iure indicta est propter de-
lictum

lictum in eius pœnā,nō de ea,q̃ rōne cuiusdam honestatis ab ipso Canone fit potius ob decorem,q̃ in pœnam directā criminis,& ipsius delinquentis;sicuti paulo ante diximus de corpore viriatis,& de illegitimis. Ego eqdē & si videā priorē opinionē plurib.placuisse.nā & eā tenēt Anania col.1.& Fel.2.in c.cū dilectus.de accu.& Anto.n.32.in c.1.de iud.atq.eā fore intelligēdā vbi public' cōcubinarius diuinis se immiscueri: eo t pe,quo publice in eodē uersat̄ vitio,nō alias; quēadmodum intellexere Cald.in d.c.Si celebrat.& Prēp.in d.c.p̄ter.§. ad hoc.n.1.32.di.idemq.a plerisq.eiusdem assertionis authoribus deducitur,quicqd alii senserint,adhuc cēseo durā esse nimis hāc cōem conclusionem;nec auderem fm eā indicare quenq̃ irregularem esse;tametsi cōsulerem, vt absolutio,aut dispensatio impetraretur a Romano Pontifice. Illud tñ fateor,suspensum ab hoīe,uel a iure in pœnā directā,& ꝑpriā,ēt ad tps certū,vel donec pœniteat,irregularē esse,si tpe suspensionis diuinis reb.operā dederit ꝙ uisum est Inn.Io.And.Host.Henr.col.4.& alijs in d.c.si celebrat.Speculatori in d.§.iuxta propositionis. nu.21.uer.crassa aūt.ac Soc.in d.c.ad audientiam.de homicid.nu.24.quorū opinio,ni fallor,magis cōis est,licet q.dā cōtrariā probare conentur.Sunt vero & aliquot crimina,quorū authores iure Pōtificio, ēt pacta pnīa,etiā occulti,suspensi sunt ab exequutione officii, & ordinis Ecclesiastici,in q b.plane seruāda est reg.tex.in c.1.de re iud.& c.1.de sen.exc.in 6.de his etenim tradit̄ in c.vl.de tpib.ordin.& in c.nisi cum pridem, de renunciat.

Solet deniq.controuerti de sodomita nefandi criminis reo,an is sit ipso iure suspensus ab ordinis Ecclesiastici exequutione,adeo vt interim in eodem ordine ministrans sit irregularis.iuxta c.1.de re iud. in 6. & ꝑfecto receptum est,sodomitā adhuc occultū,ēt pacta pnīa suspensum esse ab exequutione ordinis,& iō interim cele-
6 brantem † irregularem esse,ea q dē irregularitate,q̃ a solo Papa delebilis sit,quemadmodū Ant. & alij notarūt ex c.nisi cū pridē.§.1.de renun.& in c.vlt.de tpib.ordin.in specie Bellenzinus in apostillis ad Pan.in c.clerici.de excessib.Prelat.Spec.in d.§.iuxta ꝑpositionis.n.17.Host. & Io.And.in d.c.nisi cum pridem.§.1.Archi. Domi.& Præposi.in c.de his.in 2.50.dist.Maria.Soc.in d.c.ad audientiam.n.27.q̃ opinionē asseuerans cōem esse defendit. Cęsar Lambert.in tract.de iure patro.1.par.2.lib.q.9.art.18.nu.4.& licet Are.in c.cū non ab hoīe.de iud.n.90.contrarium probare conetur,nec possit oīno ex iuris rigore defendi cōis snīa ; cū nullus sit iuris Pontificij locus,qui hanc irregularitatem induxerit,attñ pp tāti criminis grauitatē tuēda est ea opinio, q̃ tot doctissimorū virorū authoritatem h̄t.Nam & eā sequit̄ Bertachinus in tract.de Episc.1.par.li.2.q.30.idcirco Rebūffus in tracta.de pacificis poss.n.208.censet,sodomitā nō posse eligi ad Ecclesiasticū bn̄ficium, nec ualidā esse collationē bn̄ficii eidem factā,ꝙ Lamber.in d.art.18.latius probare conatus est.Quib.multa patrocinant̄, q̃ de huius nefandi criminis grauitate traduntur,prę sertim à S. Th.2.2.q.154.art.11.c.vsus.c.adulterii.32.qu.7.l. cū uir nubit in fœminā,uiros paritura quid cupiat̄.C.de adult.c.infames.3.q.7.l.1.§.remouet.ff.de postul.Auth.vt non luxurientur contra naturā.colla.6.§.2.Institu.de pub. iud.in Archiepiscopatu.de raptorib.c.vt clericorū.de vita c.& honest.clericor.l.2.tit.21.p.7.l.2.tit.9.li.4.fori. pragmatica Regum Catholicorum Fernandi & Elisabeth.l.85. Libertinus multa tradit in d.art.18.& Matth. Afflictus in cōstitutionib.Neapolitanis li.3.rub.42.n.10.nos item aliquot adduximus in Epitome ad 4.decreta.2.par.ca.7.§.5.n.6.Pau.Parisi.conf.163.li.4.Lucas de Penna. in l.3.col.3.C.de exactor.& exceptor.li.12.tex. optimus in d.c.clerici.de excess.Præla.ad hæc & Valerius Maximus li.6.c.1.de pudicitia;q̃dā veterū exempla cōmemorat de huius sceleris punitione.Maxime laudat C. Marii Imperatoris disciplinā,cuius & Quintilianus meminit in declamatione,cui titulum fecit,miles Marianus, & Plutarchus in Mario,alia itidem refert Aymarus Riuallius li.3.historię iuris ciuilis.c.de lege Scatinia.q̃ lata fuit in huius sceleris reos,cuius meminit,& Tertullianus in lib. de monogamia.Huius criminis authorē nō posse facere testm̄,ēt ante accusationem,& cōdemnationē,ꝑbare conant̄ Anastasius Platus inter consilia Barb.cons.ult.li.1. Gul.Benedictus in c.Rayn.de testa.ueib. mortuo itaq. testatore.in 1.n.134.Dec.in l.1.C.de secundis nup.n.8. At Specula.tit.de instrum.editione.§.compendiose.ver.13.asseuerat, sodomitā huius criminis damnatū testari non posse,quasi uelit,hunc ante damnationem testari iure posse.Sed prior opinio ex eo ꝑbat̄,ꝙ sodomita sit ipso iure infamis.d.l.cum uir.ubi glo.l.1.§.remouet. & ibi gl.ff.de postul.c.infames.3.q.7.infamis aūt ipso iure testari ꝓhibet̄.l.is cuius.§.vl.ff.de testis.Et præterea huius criminis author ipso iure dn̄o bonorum priuatur,ꝙ gl.notat in c.cū fm leges.de hæreti.in 6.uerb.naturæ cōtrarias,q̃ confirmat̄ authoritate Regiæ pragmaticæ sanctionis,in d.l.85.q vero oīum bonorum pn̄sium,& futurorum dn̄o ipso iure priuatus est,testari minime pōt,vt explicat Bal.in Auth.incestas.C.de incest.nup. Quib.tādem rōnib.persuaderi poterit ea snīa,q̃ dictat,sodomitam,etiam ante condemnationem testari non posse.Sed & de pœna ignis extat ante Iustinianum elegans cōstitutio li.9.Codicis Theod.tit.7.in hunc modum, Impp. Valenti.Theodosi.& Arcadi.A.A.A.Orontio Vicario vrb.Ro.Oēs,quib.flagitii vsus est, virile corpus muliebriter constitutum,alieni sexus damnare patientia, nihil enim discretum uidetur habere cum fœminis;huiusmodi scelus spectante populo flammæ vindices expiabunt.P.P.in foro Traiani.8.Idus Aug.Valentiniano.A.IIII.& Neotherio Conss.

De illo aūt,q simoniæ crimen cōmiserit itidē dubitatur,an sit ipso iure ab officio suspensus ea suspensione,q̃
7 ipsū efficiat irregularē,† si diuinis se immiscuerit, & ubi simonia fuerit in ordine cōmissa quoad ipsum,& quoad alios,ipse simoniacus est suspensus ab ordine per simoniā suscepto,& ab aliis ordinib.tex.in c.p̄ter.§.verū.32.di.c.reperiūtur.q.1.c.eos.81.di. Inn.& Doct.in c.tanta. Abb.in c.p tuas.in 2.n.5.& in c.de simoniaco. tex. in c.si quis.& ibi Pan.de sim.Syluē.verb.suspensio.q.7. Hosti.in sum.tit.de simonia.§.qua pena.quorū opinio cōis est,nec poterit iure negari,qa in p̄citatis locis ꝑbat̄. Atque iō irregularis erit simoniacus,q eo tpe nendū sublata suspensione,in ordinib. ministrauerit, ēt post pnīam, ꝙ si commissa fuerit simonia in beneficio Ecclesiastico acquirendo,idq.crimē fuerit notorium,& publicum,est simoniacus quo ad seipsum,& quo ad alios ipso iure suspensus;fm Inn.in d.c.tāta.& Panor.in c.accusatum. de simonia.Idcirco irregularitas ab eo contrahit̄ p̄ solum Romanū Pōtificē delēda,si celebrauerit ante huius criminis peractam pnīam, quod ita visum est Gonsalo a Villadiego de irregularit.c.de simoniac.& plerisq.aliis; quorū opinio licet dubia olim potuerit esse,hodie tñ cōstat p extrauag.constitutionem Pauli Vene.de simonia; qua inflicta est ipso iure excōicatio aduersus simoniacū in beneficio acqrendo,cuius cōstitutionis ipse memini in reg.peccatū.2.par.§.8.nu.7.de reg.iur.in 6. Fit igitur vt simoniacus in acqrendo beneficio, cū excōicatus sit ipso iure,irregularis omnino sit,si in ordinibus ante absolutionem ministrauerit,eaque irregularitas a solo Papa delebilis est.c.1.de re iud.& c.1.de sent.excom. in 6. Sic etenim sunt intelligenda,q̃ hoc in dubio solent per Doctores adduci ad huius qōnis decisionem.Nec mirū hoc cuiquā uideri debet,cum istud crimen grauissimum sit,& in Christiana Republica perniciosum valde.

SVMMARIVM.

1 *Bigamia quid sit, & vnde originem hac irregularitas duxerit.*

2 *Bigamus quis dicatur, & quot modis vitium hoc contrahatur?*

3 *Bigamus non est qui a seipso vitiatam uxorem duxerit.*

4 *Romanus Pontifex potest cum bigamo dispensare, non Episcopus.*

5 *Baptismus, an tollat irregularitatem ex bigamia, vel homicidio ante contractam.*

6 *Religionis professio bigamiam non tollit.*

7 *Neophyti, an sint ad ordinis Sacramentum admittendi & ad beneficia Ecclesiastica eligendi?*

8 *Neophytus, an sit recipiendus ad officia secularia; & quid de his, qui genus, ac nomen a Iudaeorum gente deducunt.*

§. SECVNDVS.

EST & inter alias irregularitates nõ postremus bigamiæ locus, cum & ea vetustissimis decretis, & institutis iure Põtificio fuerit statuta. Ea vero sic definitur: Bigamia est irregularitas ex defectu Sacramenti procedens, quemadmodum Hosti. 1 in summa definiuit, quẽ alij sequuti sunt, præsertim Io. Montaigna in tract. de irregula. Bigamiæ, in princ. & probatur multis, quæ statim tradentur. Sacramenti autẽ, cuius hic defectus consideraƭ, notissima est significatio, siquidem id matrimonium est, de quo nos olim Salmanticæ Epitomem in quartũ Decretaliũ cõcinnauimus eiusque. 2. par. c. 1. ad finẽ explicuimus, quid matrimonij Sacramẽtũ significet perfecta eius significatione. Hęc sane irregularitas originẽ ducit a veteris testã legib. Leuitici. n. c. 21. scriptum est de Sacerdote, scortũ, & vile prostibulum non ducet vxorem, nec eã, q̃ repudiata est a marito. apud Ethnicos authore Aulo Gellio li. nocti. at. 19. c. 15. flamen, si uxorem amisit, flaminio decedebat, eo q̄ nõ poterat secũdã vxorẽ accipere. Septimius itẽ Tertullianus in li. de exhortatione ad castitatẽ inq̃t, monogamia apud Ethnicos in sũmo honore est, vt & virginib. legitime nubẽtib. uniuira ꝓnuba adhibeaƭ, & si auspicij initiũ est. Itẽ in q̄busdã solẽnib. & auspiciis, vt prior sit vniuiræ locus, certe flaminia nõ nisi vniuira est, q̃ flaminia lex ẽ. Nã duo ipsi Põtifici maximo iterare matrimonio nõ licet, qđ monogamię gloria est: hęc Tertullianus, qui idẽ repetit in li. 1. ad vxorẽ, & in li. de monogamia, ad finẽ. & in li. de p̄scriptionib. aduersus hæreticos. idem & D. Hieron. in Epist. ad Gerontiã de monogamia ita scribit. flamẽ vnius uxoris ad Sacerdotiũ admittiƭ, flaminia quoq. vnius mariti eligiƭ vxor. ad tauri Aegyptij Sacra semel maritus assumitur. hæc Hierony. cuius ex nouiorib. meminit Lud. Cœlius li. lectio. antiq. 15. c. 22. Primus aũt bigamus Lamech vr̃ fuisse, Geneseos. ca. 4. quo in loco id adnotauit Nicol. a Lyra. hoc ipsum testatur Tert. in li. de exhortatione ad Castitatẽ. Pausanias itidẽ cõmemorat, Gorgophenẽ Persei filiã oĩum primã mortuo priore coniuge Oebalo, nupsisse, atq. initium dedisse scđis nuptiis. sed & post legẽ Euãgelicã statim bigamia ab Apostolis instituta fuit, q̄ Sacris ordinib. & officiis esset impedimento. Nã ad Timotheũ Paulus c. 3. inq̄t, oportet. n. Ep̄um irreprehensibilem esse; vnius vxoris virũ. idem & in Canonib. Apostolorũ ꝓbatur, c. 18. multis aũt modis bigamia cõtrahiƭ, quorũ mẽtionẽ hic subiiciemus, exponentes, q̄d in eorũ quolibet cõsiderandum sit, de quib. & regiã lex tractat l. 12. tit. 8. par. 7.

Primo is est uere bigamus, qui scđas cõtraxit nuptias, 2 ceteri aũt improprie, & ad similitudinem quandã bigami censentur. gl. cõiter recepta in c. 2. de bigamis probaƭ in c. 1. & c. debitũ. de biga. c. vnius. c. Acutius. ca. deinde. 26. di. atq. idem erit siue q̄s duas vxores legitimas diuersis t̄pib. habuerit, siue illegitimam earũ alterã eodẽ t̄pe. c. nuper. de bigamis, quo in loco cõis oĩum s̄nĩa hoc ipsum asserit; est tñ necessariũ ad cõtrahẽdũ hoc bigamiæ vitium in uniuersum, quod carnalis commistio intercedat, tex. optimus in d. c. nuper. gl. & cõmunis in c. vnico. de cler. coniuga. in 6. & Doct. in 4. sen dist. 27.

Scđo bigam' itẽ cẽseƭ, q̄ uiduã in vxorẽ adhuc primã acceperit, & cognouerit carnali cõmistione. tex. in ca. si q̄s viduam. 50. di. ex synodis orientalib. quas Martinus Bracharensis Ep̄s compilauit t̄pe Honorij Papæ primi, easq. Lucensi Ep̄o nuncupauit; earum enim c. 26. cõtinetur, qđ a Gratiano in d. c. si quis viduã. exponiƭ. Idẽ tradit, & r̄ndet Inn. Papa Primus in Epist. 2. ad Victritium Rothomagensem Ep̄m c. 5. c. si quis viduã. in 1. dist. 34. cuius pars prior deducitur ex d. c. 5. posterior aũt ex c. 6. eiusdem Epist. Est & ad hoc Canon 18. Apostolorũ, a quo Gratian' assumpsit c. si q̄s viduã. in 2. di. 34. ubi idẽ traditur de eo, q̄ fœminã ab alio repudiatã uxorẽ duxerit. q̄ & Hieronymus ꝓbat ad Fabiolam de veste Sacerdotali, c. uidua. 34. di. Nec refert quo ad irregularitatem ex bigamia cõtrahẽdã, q̄ matrimoniũ sit iure validũ, vel nullũ, satis eq̄dem est ipse cõiugalis affectus; queadmodũ ꝓbaƭ in c. vlt. & in c. nuper. de bigamis. ex q̄b. Doct. ibi, & in di. 27. quarti sen. ita plane frequentissimo oĩum cõsensu adnotarunt. idem probaƭ ex Canon. 19. Apostolorum, si eius rõ cõsideretur. *Illud tñ exigitur, qđ hęc vidua, aut repudiata, cognita fuerit a priori viro, s̄m cõẽ s̄nĩam eorum, quos mõ citaui, & statim in hoc tractatu quo ad bigamiæ vitiũ citabo. Vñ inferƭ vetus intellectus ad te. in c. quotquot. 27. q. 1. ex synodo Ancyritana. cap. 18. ex quo notauit Spec. tit. de dispẽsatione, §. iuxta. ver. cõtrahitur. bigamũ esse clericũ, vel Monachũ. q̄ cum virgine matrimoniũ ĩpediẽte Sacro ordine, aut ꝓfessione nullũ cõtraxerit. Etenim licet hic vt bigamus puniaƭ, minime tñ bigamus est, nec uerus, nec fictus, aut interpretatiuus. tex. optimus in c. sane. in 2. de cler. coniugat. qua rõne q̄uis solus Papa dispenset circa bigamiæ irregularitatẽ, tñ in hac specie Ep̄s dispensabit ẽt quo ad maiores ordines suscipiendos, notat Syluest. verbo, bigamus. §. 7. & sensit Montaigna in tract. de bigamis. qu. 4. idem docet Pano. in c. 1. & 2. ne cler. vel monach. Et tamen cum dispensatio necessaria sit, ut probatur in d. c. 1. visum fuit q̄busdam, hunc bigamum esse saltem quadam similitudine, quod explicat Palud. in 4. sen. di. 27. q. 4. col. 4.

Tertio is bigamus est, q̄ ẽt unicã vxorẽ habuerit, corruptã tñ, nõ uirginem. c. debitũ. ubi Card. & Doct. de biga. c. 1. de cler. cõiug. in 6. c. curãdũ. c. si q̄s de laicis. 34. di. qđ adeo uerũ est, vt idem uitiũ locum h̄eat si quis insci', & ignorãs corruptã uxorem duxerit, sicuti probatur in d. c. curãdũ. & est cõis opinio, q̃ sequuntur Card. in clem. cũ ex eo. col. 1. de sen. exc. & Henr. in c. 1. col. 3. de biga. tex. in c. qui in aliquo. 51. di. Idem erit si quis matrimoniũ, qđ nullũ est, cũ fœmina corrupta cõtraxerit, adhuc. n. bigamus censetur, tex. in d. ca. ul. de bigamis. ubi cõis oĩum s̄nĩa hoc ipsum ꝓbat. Quid aũt de eo, q̄ fœminã corruptã, ab eodem tñ stupro vitiatã in uxorẽ duxerit? sunt. n. qui censent, & hunc bigamum esse. huius s̄nĩę authores sunt Host. Io. And. Anch. Ant. & Imol. in ca. sane. de cler. coniugat. quorum opinio profecto falsa est. Nec enim hæc fœmina diuisit carnem suã in plures, cũ ab uno tñ fuerit cognita. c. debitum. Idcirco uirginem dr̃ in uxorem accepisse qui a seipso corruptã, & stupro vitiatam uxorem duxit, siquidem p̄ matrimoniũ subsequens præcedens uitium omnino purgatur. c. tanta. qui filij sint legit. atque ita in hac quæstione opinionem istam tenent gl. in c. qualis. 30. q. 5. & in ca. sane. in 1. de cler. coniugat. & in c. vnico. de cler. cõiug. in 6. gl. & cõis in d. c. debitum. Abba. in d. c. sane. Ant. & Anch. sibi cõtrarij.

trarij in d.c.tāta.Io.An.Dom.& Franc.d.c. vnico.S.Th.
in 4.sent.dist.27.q.3.Flor.3 par.ti.28.c.3.Syluest. verb.
bigamus.in prin.Ang.q.5.Capella Tolos.219. & 254.&
vtrobiq. Aufrerius.Arc.in c.nemo.31.dist.ubi Do.fatetᷓ
hāc opinionē esse cōem,idē asseuerat Card.in d.ca.sane.
Henr.in c.1.de biga.colu.4.Imo.in d.c.sane.Gonsalus a
Villadiego in tract.de irregul.q.de bigamia.Io.Montai-
gna in tract.de bigami.q.6.Alb.Trotius li. 2.de uero &
perfe.clerico.c.11.nu.3.Io.in summa confessorū lib.3.ti
tu.3.q.5.probaturq. veritas huius snīæ ex his, quæ sta-
tim explicabimus ad rationem huius irregularitatis.

Quarto bigamię uitium cōtrahitur ab eo,qui etsi vni
cam,& virginem uxorem habuerit,eā tn̄ post adulteriū
3 †ab ea cōmissum carnali coniunctione cognouerit, etiā
adulterij ignorans.c.si cuius vxorem.34.dist.& c.seq.no
tant Abb.Anania & Doct.in c.3.de adulter.quorū opi-
nio cōis est,& obtinet,ēt si ex pcepto Ecclesiæ adulterā
vxorē inuitus cognouerit.Hostiē.in summa de bigamis.
q.9.S.Thom.Paluda.& alii in 4.sent.dist.27.q.4.Flor.in
d.c.3.gl.in d.c.si cuius vxorē.& ibi Doct.Capel.Tolos.
255.Aufreri.in clem.1.de offi.ord.regu. 1.Fallen.8.bo-
rū opinio tutior est scd̄m Henricū in d.c. 1.de bigamis.
col.4.& magis cōis vt asserunt Albertus Trotius in d.ca.
51.nu.2.& Syluest.verb.bigamia.q.1.licet contrariā te-
nuerit Inn.in c.Inquisitioni.de sent.excom.& quidā alij
quorum snīam ultimo loco retulit Io.in summa confes-
sorū.lib.3.ti.3.c.9.Imo & irregularis est q adulterā post
pœnitentiam sibi reconciliatam cognouerit. Anania in
c.3.de adulte.Fely.in cap.ius generale.col.6.dist.1.idem
sensit Anch.consi.124.& sentiunt omnes, qui proximā
opinionem probarunt.

Huius vero irregularitatis plures traduntur rationes
præsertim a gl.in summa.26.dist.Etenim licet matrimo
nium contractū cum corrupta verum sit Sacramentum
repræsentans per mutuū cōsensum cōiunctionē Chri-
sti,& aīæ iustæ, non est tamen quo ad significationem
omnino perfectū Sacramentū, siquidem minime signi
ficat coniūctionē Christi cū unica , & immaculata spon
sa Eccles.c.acutius.26.dist.ca. debitū.de bigamis.Vnde
bigamus cū patiatur defectū quo ad significationē in Sa
cro matrimonij,phibetᷓ itē a Sacro ordinis. Deinde pa-
ti non dēt defectū in Sacro qui Sacramenta ministratu-
rus est.Quib.& alijs rationibus iure Pōtificio hæc fuit ir
regularitas instituta,quas equidem rōnes,tradidere Tho
mas,& reliqui Theologi in 4.sen.dist.27.Io. in Summa
confesso.d tit.3.q.2.Host. & alii Canonistæ paulo ante
nominatim citati.

Hinc deducitur,& illud dubium,quo quæri solet,quę
sit rō cur,vxor corrupta efficiat maritū bigamū,non sic
detur bigamia ex ipsius mariti corruptione,ita quidē ut
licet ipse non sit virginitatis laurea tpe matrimonij præ
ditus, non ex hoc efficiatur irregularis si virginē uxorē
acceperit.& gl.in d.cap.debitū.de bigamis.tres vel qua-
tuor rōnes exponit, quas improbat eleganter S. Tho.in
4.sent.dis.27.q.3.scribens eam esse uerā rōnē,quia actus
contrahendi, & contrahentis matrimonium non cadit
super alterum coniugem , atq. ideo vitium corruptionis
nullum efficit defectum quo ad corruptum ; sed quo ad
alterum.eandem rationem sequuntur Antonius in d.ca.
debitum.nu.9.Henr.in c.1.de bigamis.col.4.& Syluest.
uerbo,bigamus. q. 5. quæ quidē ratio communi omniū
consensu probata uidetur.

Patet deinde ex prænotatis,manifestam esse quorun-
dam hæreticorum calumniam, qui Pauli Apostoli ver-
ba ita acceperunt,ut dicerent ex Pauli testimonio eum
esse bigamum, & repelli,qui eodem tēpore duas uxores
haberet,non aūt eum,qui successiuo tpe secundam vxo
rem legitime accepit,quasi hic nō sit irregularis ex biga
mię cā.Horū impudens error iuris Pontificij manifesta
Interpretatione,& ipsius Pauli vero sensu refellit,q & p
ter Canones a me superius citatos ostendit Albert. Pig-
hius in controuersia 15.vers im pudens vero calumnia.

Ex his etiam consequitur,Romanum Pontificē posse
dispensare,vt bigamus in susceptis ministret, & ad supe
riores ordines accedat,cū hoc vitium, aut impedimen-
4 tū a iure humano Pontificio inductum †fuerit : tametsi
originem habeat hæc institutio a lege diuina ueteri , &
gentilium ritu,q̄ snīam plane omnium consensu admi-
sit psertim S.Thomas in 4.se.di.29.q.3.& inibi alij Do
cto.Floren.3.par.tit.28.c.3.gl.& Canonistę in ca. super
eo.de bigamis.imo esse hanc opinionem cōem fatentur
Io Montaigna in tract.de bigamia.q.7.quæ itidem ob-
tinet adhuc de potestate ordinaria; quia per legē ipsam
naturalē diuinā,& humanā Principi legislatori summo
licet per dispēsationē humanis constitutionib. deroga-
re.Idcirco hęc potestas ordinaria est , cū a lege sit data,
& constituta,non aūt absoluta; siquidē in humano Prin
cipe potestas absoluta tyrannidi potius,q̄ legitimæ po-
testati tribuenda est;quod nos alioqui adnotauimus li.3.
Variar.Resolu.c.6.nu. 8. Qua ratione mihi non placet
hac in controuersia,qd̄ quidā adnotarunt,maxime Hen
ric.in c.1.de bigamis.col.5.& Ioan.Staphilæus de literis
grat.& iusti.col.ult.asserentes,posse summum Pontificē
cum bigamo dispensare ex potestate absoluta,non autē
ex potestate ordinaria.Nam,vt modo explicuimus, po-
terit Papa uti dispensatione potestate ordinaria.Non.n.
est de necessitate pręcisa iuris diuini quo ad Sacramen-
tum ordinis,ut Sacramentum sit,characteremque impri
mat,q ordines suscepturus bigamus non sit ; is etenim
bigamus etsi non sit ad ordines promouendus,si promo
tus fuerit characterem recipit, & ordinis Sacramētum.
c,quicūq.in 2.50.di.& c.pœnitens . notant oēs psertim
Host.in summa,tit.de bigamis.§.vlt.Ant.in d.c.debitū.
de biga.Alber.Trotius in d.c.11.n.6.quorū opinio cōis
est Theologorū,& Canonistarū q̄ & Io Arboreus pro
bat li.2.Theosophię.c.16.solus aūt Romanus Pontifex
dispensat super hac irregularitate sm Inn.& cōem in d.
c.super eo.quib.ea rō suffragatᷓ,qd̄ bigamiæ irregulari-
tas ab Apostolis,& a veterib.vniuersalis Ecclesiæ Con-
cilijs inducta fuit:& in his nō est dispensatio expressim
permissa;atq.ideo Episcopus minime poterit dispēsare
iuxta cōem resolutionē traditā in c.at si clerici.§. vlt.de
iudic & maximis rōnib.comprobatam ab eruditissimo,
prudentia,& morib.admodū illustri D.Didaco ab Ala
ua Episcopo Abulensi,curię Granatensis Præside inte-
gerrimo in li.1.de Concilijs.c.a.nu.2.Sic sane non posse
Epūm dispensare in hac specie,& irregularitate asserūt
oēs paulo ante citati,quorum opinionē cōem esse fatetᷓ
Præp.in d.c.lector.50.di.eādē tenetᷓ Ang.verb.bigamus.
Gonsal.a Villadiego de irregul.q.ult.Io.Mōtaigna in d.
tract.de biga.q.7.q & hanc esse cōem asseuerat.sed Car
di.a Turre Crem.in d.c.lector.post Tho.in d.q.3.& Sy.
verb.bigamus.q.7.pbare conātur,posse Epis.dispēsare
cū bigamo in minorib.ordinib.Quæ quidē opinio pote
rit admitti,quoties maxima subsit dispēsandi cā, quēad-
modum Lud.Gomez.opinat in tract.breuiū.nu.20.aut
sane vbi qui bigamiā cōtraxit,eo tpe metus erat laicus,
hæc etenim irregularitas,quo ad minores ordines tolli
poterit Episcopi dispēsatione,sm Henr.in c.5.de biga.
in fin.Quasi eo authore sit secus dicendū in eo , q post
clericatū bigamiæ vitiū cōtraxerit,vt cū hoc nec in mi-
norib.possit Episcopus dispēsare,hic enim ex hoc ami-
sit oīno clerici,& Ecclesiastici ordinis priuilegiū ipso iu
re c.unico. de big.in 6.Et iō nō pōt idē ex Episcopi di-
spensatione recipere.Nō inficior,hāc opinionē Henrici
probabilē esse,eā tn̄ dubiā nimis esse censeo;illud certo
sciens,ēt summum Pontificem maxima cum difficulta-
te in hoc bigamiæ uitio dispensare.Qd̄ & post alios Io.

Staphilę.fatef in d.tract.de literis gratiæ & iust.ad finē.
Verum in hoc de bigamia tractatu est considerādū,
5 homicidium.cōmissum ante Baptismū minime efficere
quē irregularem.c.si quis viduā.50.di.idq. oēs fatentur.
At bigamia contracta ante Baptismum dubiā efficit disputationem,an ex ea detur irregularitas:aut semel data per Baptismum tollatur.Nam diuus Hier.Epi.ad Oceanum in ea est snīa,vt existimet, bigamiā ante Baptismū contingentē minime irregularem quem cōstituere. Huius opinionem Gratianus retulit in c.1.26.dist.eandem tuetur rursus idem Hieronymus super Epistolā ad Titum,c.1.Gl.ord.& Nicol.Lyranus.1.ad Timot.c.3.hoc ipsum probat.tex.in c.1.33.di.ex Canonib. Apostolorū.c.17.& defendunt Io.Maior in 4.sen.di.27.q.6.vers. dubitatur.& Iac.Alma.in dis.25.q.1.& Henric.a Gandauo ab eodem,& alijs citatus. Huius opinionis ea est rō,q bigamiæ irregularitas iure humano Pontificio statuta sit; & hoc non ligauerit infideles;igitur irregularis non est,q ante Baptismū bigamiam cōtraxerit. Deinde Paulus Apostolus cum scripsit,Epum debere esse vnius vxoris virum,dubio procul de fidelib.iam Baptizatis intellexit,idcirco de irregularitate a Baptizato contracta Apostolus tractat,nō de ea, q infideli ante Baptismum aptari nequit,& pterea constat,per Baptismū oīa peccata,ēt mortalia,& actualia tolli,ac dimitti.c.gaudemus.de diuorc.c.deinde.26.dist.notat S.Tho.3.par.q.68.art.3.4.& ar.6.Ergo & irregularitas,& si contracta fuerit,cū sæpissime absq.labe,& crimine cōtingat,p Baptismum tollitur.in cōtrariā snīam itū est a Diuo Augustino, qui in li.de bono coniugali.c.18.opinatur,irregularem esse eū,qui ante Baptismum unā vxorē habuerit,& ea mortua,aliā post Baptismū acceperit.Idē Gratian' refert in c.Acutius.26.dist.quo in loco ad eandē opinionē citat Inn.Primum in Epist.22.ad Ruffum.& Eusebiū Macedoniæ Episcopos.c.deinde.& in c.pen.dium Ambr. q lib.1.de offi.c.ult.eandē snīam probat.q S.Th.& alij,sequūtur in 4.sen.di.27.q.3.Canonistæ in d.c.gaudemus. Io.Arbore.lib.2.Theosophiæ.c.16.Iaco. Almain. in 4.sen.dist.33.q.2.rursus est & ad hoc tex.in ca.acutius.29.q.3.ex Diuo August.in d.c.18.lib. de bono coniugali, cuius snīa recepta est oīum fere consensu aduersus Hieronymū, cuius rōnib. sic rn̄dendum est.duab. equidem prioribus in hunc modū,q licet lex Pontificia non afficiat eius uinculo infideles,dum infideles sunt:tñ si ipsi ad Catholicā fidē trāsierint,& uelint Sacris ordinibus insigniri,nō sunt ad eos admittendi,si habuerint ea vitia, & defectus,qui iure Canonico impedimentū pstāt. Cuius rei exemplū sit in corpore vitiatis.Maxime,q̄a in specie quā Hieronymus tractat,bigamia cōtracta fuit post Baptismum,cum iam Baptizatus secundas contraxerit nuptiās.Sic sane diuus Paulus de Baptizatis agit,hi enim, q nondum Christi fidem susceperunt, non promouentur ad ordinēs Sacros,& tñ Baptizatus potest bigamus esse ob matrimonia contracta ante Baptismū. Postremæ autem rationi ex eo satisfaciendum est,q per Baptismum tolluntur peccata oīa ex vi Sacramēti,& interiori confessione saltem Deo facta cum peccatorū pœnitentia, quo ad culpam,& satisfactionem offensæ diuinæ,fm Th.in d.q.88. ar.3.& 4.non tñ quo ad forum exterius,nec quo ad iudicialē punitionē,quēadmodū ipse tradidi in li.2. Varia.Resolutio.c.10.nu.4.nec ittem tolluntur p Baptismū defectus Sacramēti,quos ipse infidelis patiebat; nempe in contractu coniugali,cuius cā carnem suam in plures diuiserit.Nam & apud infideles matrimoniū est legitimū consensu quidem,imo & id dici poterit Sacramentū habitu,licet nō actu,cū absq.fide Sacrum ratum contingere nō possit.c.quāto.& d.c.gaudemus.de diuo. quorū intellectum, & nos explicuimus in Epitome ad 4.decret.2.par.ca.1.§.vnico.nu.4.Nec opinioni Augustini obstat tex.in d.c.si qs viduā.& ca.1.33.dist.siquidē in ibi pbatur,bigamiam post Baptismum contingentē efficere quem irregularem,nō tñ negatur,q idem non sit si ante Baptismum contigerit. * Quāuis huic solutioni satis refragetur Zonaras in scholijs Canonis 17 * Quib.tādem sit,opinionem August.magis receptam esse, & Innoc.Papæ authoritate probatam fuisse.

Superest tñ adhuc scrupulus qdā,qui male iuris vtriusque Doctores torquet.Horū etenim quidā cēset,irregularitatē ex homicidio ante Baptismū procedētem, tunc per Baptismum tolli,cum homicidium acciderit cū peccato,quasi in hac specie irregularitas tollatur ut consequens peccato,qđ tollitur per Baptismum, secus autem dicendum sit, vbi homicidiū contigerit absq. peccato, vt in iudice,eo siquidem casu irregularitas non tollitur p Baptismum,quemadmodum probant gl.in d.c.si quis viduam.50.dist.vbi Archid.Dom.& Præposit.gl.Archid. & Præposit.post alios in d.c.deinde.26.dist.Host.Ioan. Andr.Ant.& Anchar.in d.c.gaudemus.Consalus a Villadiego de irregula.c.vlt.Regia l.17.tit.6.par.1.contrariā snīam defendere conantur Calder.Abb. Cardina.& Præposit.in d.c.gaudemus.Innoc.in cap. Presbyterū.de homic.Henric.in d.c.gaudemus. Palud.in 4.sent.dist.4. q.1.Io.Maior dist.27.q.6.& Iacob.Almain.d.25.q.1.& dist.33.q.2.Host.in summa.titul.de homic.§.qua pęna. vers.& hoc.Syluest.in verb.irregularitas.q.28.quorum opinio verior est,& eam rōnem habet, q irregularitas procedens ab homicidio solum oritur ex horrore illo, quo afficitur is qui iuste, aut iniq. aliū occiderit. Hic uero horror per Baptismū aboletur,& iō irregularitas rōne homicidij cōtingens,siue homicidiū sit peccatū siue nō,erit;nā is defectus minime per Baptismi Sacramentū suppletur. Quāobrem posterior snīa magis applaudet, quam fatetur communem esse Syluest.in d.q.28.

Ingressus aūt religionis eā irregularitatē tollit,quę nō procedit a culpa,vel actu ipsius Monachi, nēpe nataliū
6 defectum;non tñ eam, quæ ab actu proprio deducitur: scdm glo.in ca.2.de apostat.quæ probari vr̄ authoritate tex.in Auth.de sanctis.Epis.§.nullam.& c.vlt.19.q.3.q bus constat,ingratitudinis causam quo ad exhæredationem filiorum tolli per ingressum religionis. Qua de re nos aliquot nouiter adnotauimus in c. Raynutius.de testam.in prin.nu.20. Quicquid tñ sit de ingratorum filiorum iure,& causis, quo ad præsentem quæstionem illud potius obtinet quod quæcunque irregularitas minime tollatur per religionis professionem, nisi in casibus iure expressim statutis, tametsi religionis fauore facilior sit dispensatio,quod notant Abb.& Anania in d.c.2.Consalus in d.q.vlt.& Syluest.in d.q.28.tradit Soc.in c.ad audientiam col.vlt.de homicid.

De Neophytis potissime cōtrouertitur,an hi sint ad Sacros ordines,& altaris ministeriū admittēdi. De clinicis etenim Eusebius scribit lib.6.Histo.Eccl.c.433.olim non licuisse clericū fieri eū, q in necessitate constitutus morboq. grauatus in lecto Baptizatus fuisset, qui vulgo Clinicus dicebatur.Id vero ex cā phibitū fuit,vt idē Eusebius sensit,q nondū reliqua,q Baptismū subseq solēt essent,in hoc solemniter adimpleta,nec Clinicus hic foret Chrismatis signaculo confirmatus. Extat vero de his clinicis elegās Diu.Cypriani Epistola,q septima est lib.4.Neophytū aūt appello nouiter in Christiana Religione plātatū,q equidē multis authoritatib.excludit ab
7 huius Sacramēti ordinis susceptione.Nā & Paulus Apostolus prima ad Timot.c.3.inqt,nō Neophytū,ne forte elatus in superbiā in iudiciū incidat, & in laqueū diaboli, hoc est in arrogantiā,q est diaboli ruina,scdm Gratianū in summa.48.dist.Huc pertinet quod scripsit Innocen.Papa primus epist.12. ad Aurelium, miserum est, inquit,

inquit, eũ fieri magistrũ, qui necdũ didicit esse discipulus. Nicęna itẽ synodus canone 2. in specie vetuit, Neophytum ad Episcopatum, vel presbyterium admitti. ca. qm. 48. dist. idẽ D. Greg. li. 7. epi. 111. ad Siagriũ Episcopum. c. vlt. eadem dist. inquit; Sicut Neophytus dicebatur qui in initio sanctæ fidei erat eruditione plantatus, sic mõ Neophytus habendus est, q repẽte in religionis habitu plantatus ad ambiendos sacros ordines irrepserit. idẽ Gregorius li. 8. epist. 23. ad Fortunatum Neapolitanũ Episcopũ scribit, neminẽ ad religionẽ cõuersum ante bienniũ debere tõsurari. c. monasterijs. 19. q. 3. sed & de Neophytis conciliũ Arelatense sm, sub Syluestro Papa primo celebratum statuit, eos non esse ad diaconatus, vel sacerdotij officiũ ordinãdos, ꝙ iti eiusdẽ synodi canone 1. cõtinet. idem ꝓhibuit cõciliũ Laodicense celebratũ sub Liberio Papa. c. 3. apud Laodiceam Phrygiæ vrbem prouinciale qdẽ, sed comprobatum in sexta synodo generali. Siritius Papa huius nominis primus hoc ipsum prohibet in epist. 3. ad vniuersos orthodoxos docens vt neophyti sacerdotes nõ fiãt. sic & Neocæsariensi cõcilio c. 12. statutũ est, ꝙ in ægritudine baptizatus ad sacerdotiũ non admittat, nulla quidẽ alia ex cã, q̃ ꝙ nõdum sit satis in fide confirmatus. c. 1. 57. dist. cuius inter eius singularia meminit Lud. Rom. sing. 416. est & optimus tex. in c. si offi. 56. dist. ex Vrbano papa, qui respõdit, officia ecclesiastica gradatim danda esse instructis iã admodũ in christianę religionis documẽtis; quẽad modũ, & secularia. Officia vero ac munera publica Reipublicæ secularis non esse danda Neophytis ꝓbat tex. iuxta intellectũ gl. inibi in c. constituit. 17. q. 4. ex Concilio Toleta. 4. c. 63. de Iudæis, etenim id scripsit Gregorius Nonus in c. pen. de Iudæis. idẽ statutum fuerat in. cũ sit. eo ti. c. nulla 54. di. ex cõc. Tolerano Tertio. c. 14. ꝙ & in d. c. constituit. expressim traditur, quo in loco idẽ adijcitur de his, q ex Iudæis sunt, vt hi apud Christianos officia publica minime obtineant. Hos gl. intellexit esse Neophytos. quem sensum sequuti sunt Rom. in sing. 672. Ias. in Rubr. ff. de iusti & iur. col. 1. qua de re late disputat Mõraluus in l. 2. ti. 3. li. 4. fori. contendẽs nõ esse Toletanũ cõcil. intelligẽdũ de his, q ex gẽte Iudæorum Christi fidẽ susceperint, quos admitti ad officia secularia nõ est vetitũ, sed de ipsismet Iudæis, & his, q sunt sub eorũ familia. Hi etenim non sunt apud Christianos ad munera publica eligẽdi, ne Christianis p̃sint. Regi. l. 3. ti. 24. par. 7. l. 4. tit. 3. lib 8. ordin. text. elegãs in l. vlt. C. de Iudæis, q̃ procedit nõ tm̃ iure ordinario, sed & delegationis rõne, vt nec ex cõmissione, tanq̃ delegatus alterius possit Iudæus, apud Christianos officia publica exercere, sicuti docet Iacob. de Nigris in rub. de officio eius cui est mãd. iurisd. col. 6. cõtra Martinũ Laudẽs. ibi* Idẽ adiecta graui pœna olim erat lege Gothorũ sancitum li. 12. Fori iudic. tit. 3. l. 17. *Priuatam vero dignitatẽ poterit Iudæus obtinere, nẽpe primogeniũ familię; vt probat And. Tiraq. de primogenijs, q. 66. n. 40. & sequ. Nec oberit tex. in l. 3. §. vl. ff. de decurio. ex quo constat, Iudæos posse esse decuriones. Nã vel lex illa est correcta, vel tractat de Christianis, ꝙ paulo post examinabitur, aut tandẽ obtinuit in municipio, ꝙ Iudæos incolas, vel gentiles habet, nõ de eo ꝙ Christianorũ legẽ obseruat & eorũ iurisdictioni, ac regimini subdit, & Christi fidẽ suscepit. Sed q̃rit an Iudæus possit esse Christiani tutor? & Fulg. ac Marti. Laudẽs. in rub. ff. de iust. & iur. tenẽt, id fieri posse, te. optim. in l. spadonẽ. §. iã aũt. ff. de excus. tut. iã aũt Iudæi quoq; non Iudęorũ tutores erũt, quẽadmodũ cætera munera subeũt. Nãq; eos cõstitutiones solutos esse volũt solis illis reb: per quas superstitio eorũ pollui videatur. Hactenus Modestinus ex Latina Antonij Augustini traductione. Ex tñ uerius est, qđ Iudæus tutor Christiani esse non possit, ne prauis moribus pupillum, & Iudaicis superstitionib. erudiat. Atq; ita licet uariis rationibus teneat Bar. & Ias. in Rub. ff. de iusti. & iur. Rom. in l. pactũ. C. de collatio. nu. 11. Anania in Rub. de Iudæis, n. 7. Ang. Aret. in §. prætera. col. 25. de exceptionib. Fely. in c. cũ sit. col. 1. de Iudæis. Soc. consi. 70. lib. 1. col. vlt. & Bertachi. de gabellis. 3. par. q. 8. q & Ias. in d. Rub. ff. de iusti. & iur. intellexere d. l. 3. §. vlt. sm primũ & ultimũ intellectũ, quos paulo ante tradi, Non me latet, hac in controuersia plura posse tradidi, quæ de Neophytis discernendis a ueterib. seu ueterannis Christi militib. passim obuia sunt, nos tñ aliquot proponemus conclusiones, ad quorundã Canonũ intellectum.

Prima conclusio. Neophytus is ꝓppne dr̃ q ex Iudaica lege, aut Mahumetica, vel Ethnica nuper legẽ Christi ꝓfessus fuerit: nõ is, q ex ipsa natiuitate iã Christi nomen acceperit: genus tñ a Iudæorũ gẽte deducens. Hoc probat ab ipsius dictionis propria significatione, & est cõis oĩum, quos ĩ hoc tractatu ipse legerim, obseruatio; ita etenim oẽs iuris utriusq; Doct. dictionẽ istã acceperunt, uel ipsius Pauli testimonio, q non appellat Neophytũ eũ, q e gente Iudæorum, iã olim, iã diu legẽ Christi fuerit ꝓfessus: alioq & ipse Paulus Neophytus diceret. eodẽq; noĩe reliqui Apostoli censeri recte possent. Secunda conclusio. Neophytus nõ est ad ordines sacros nec adhuc ad minores prouehendus, probat hæc cõclusio in præcitatis authoritatibus D. Paul. Conciliorum, & sanctorum Doctorum, quibus satis constat hãc conclusionem ueram esse. Nam præter alios eam tradit Io. in summa confes. lib. 3. tit. 14. & Canonistæ in dictis locis paulo ante per me nominatim adductis. Fuit uero olim & nunc est maxime utilis hæc prohibitio multis sane de causis, quę eam iustimam efficiunt.

Tertia cõclusio. Neophytus quacũque ex lege Christianam religionem professus, tunc demum poterit ad sacros ordines, & Ecclesiastica beneficia promoueri; cũ Episcopo visum fuerit eum iam moribus, & Christiana disciplina satis instructum esse, ita quidem, ut iam ueteranus Christi miles censeri iuste possit, tex. optimus in c. 1. 57. distinctio. ex quo Roma. id notauit in sing. 416. Fely. in c. cum sit. de Iudęis. Dec. col. 3. in c. eam te, de rescript. ubi est tex. secundum hanc conclusionem intelligendus. Nam ibidem Felyn. & Ripa nu. 31. fatentur posse ad ordines & Ecclesiastica beneficia admitti eum q non nuper, sed iam diu relicta gentilium aut Iudęorum lege, Christianam, & Euangelicam fuerit professus. Sic denique multi fuere olim ad ordines sacros, & Ecclesiasticas dignitates admissi, qui e Iudaica, uel Gentilium lege fidem Christi susceperunt, & tamen ob uitæ, & morum probitatem, atque ideo quia iamdiu catholicæ religionis institutis fuerant edocti, nomen Neophytorum amiserant. Is siquidem Neophytus non est, qui iamdiu Christianam religionem profitetur, unde nõ est, nisi fallor, hæc irregularitas, quæ ad Neophytos pertinet, aliis omnino similis: cum non sit expectanda Romani Pontificis dispensatio, sed tantum sit arbitrio Episcopi considerandum, an sit nouiter conuersus ad fidem iam dicẽdus ueteranus miles Christianę religionis, uel ex morum probitate, & integra legis Euangelicæ instructione, uel ex antiqua, & ueteri Christianæ legis professione, quod caute discernendum erit.

Quarta conclusio. Neophytus paulo ante Christianã religionẽ sacro baptismate professus, non est nec ad secularia officia eligendus, hãc assertionẽ ꝓbat cõcilium Tolet. in d. c. cõstituit. 17. q. 4. & ibi gl. & Arch. post eos
8 Anania & Fely. in c. cũ sit. col. 1. de Iudæ. Ias. in rub. ff. de iust. & iur. col. 1. Romanus in singu. 672. q b. & ea rõ admodũ accedit, ꝙ indecorũ sit, ueteranis Christi militib. munere publico p̃fici eũ q paulo ante christianã religionẽ uel idolorũ cultu aut Iudaic. cęremoniis, & sup-

stitionib. insectaba f Potissime hæc ipsa cõclusio est ad mittẽda: ne in superbiã Neophytus elatus in præcipitiũ ruat, & diabolica suggestione peior fiat, atq. a noua, & vera religione, quę humiliatẽ docet, prorsus abstineat, quinimo & ipse Felynus in d.c. Cum sit. & in c. Iudæi. de Iudæ. asseuerat, hunc Neophytum non esse testẽ idoneum, nec ad testimonium admittendum contra Christianum, citat ad hoc tex. in c. non potest. 2.q.7. ex Concilio Toletano 4.c.62. vbi id minime probatur. Concilium etenim de eo tractat, qui cum Iudæus esset, Christianus effectus fuit, & tandem post in legem Christi est præuaricatus, non autem de eo Neophyto, qui nouã religionem Catholice obseruat, vnde mihi non omnino placet hæc Felyni sententia, licet eam sequatur Franciscus Ripa in d.c. eã te. nu. 30. libenterque admonitos esse velim iudices, vt in hac opinione ad praxim recipiẽda cautissime proprio, ac discreti viri arbitrio vtantur. * Nam & inter Gothorum leges, quæ in Hispania tulerunt, extant in lib. Fori. 12. tit. 2. Duę leges, nona, & decima, vtraque hac de re: sed posterior opinioni Felyni potissimum suffragatur, nisi ex eius procemio, & præcedentis legis decisione sit iuxta decretum Toletanum intelligenda, eo etenim tempore lata fuit.*

Quinta conclusio. Qui iam diu Catholicam fidem relicta falsa religione suscepit, & miles est veteranus militiæ Christianæ, nulla lege prohibetur ad secularia officia eligi, & admitti, imo regia constitutione expressim admittitur, tex. celebris in l.6. ti.24. Partita 7. cuius meminit late hanc conclusionem probans Montalluus in d.l.2. titul.3. lib.4. Fori. hoc idem notant Fely. & Ripa in d.c. eam te, n.31. Fel. in d. cum sit. de Iudæ. & licet Regia lex indistinctè admittendos esse censeat ad publica munera eos qui relicta Iudæorum, aut Maurorum lege Christo nomen dederunt, ipse tamen censeo eam legẽ esse intelligendam secundum hanc quintam Conclusionem in hoc, qui iam diu legem Christi ueteranus profitetur, alioqui indecorum est, quod apud Christianos pręficiatur is in muneribus publicis, qui nuper falsam religionem mordicus, & animo contumaci obseruauerat.

Sexta conclusio. Satis iure communi constat, nec a beneficijs Ecclesiasticis, a dignitatibus, nec a sacris ordinibus, nec ab officijs publicis, & secularib. prohiberi eũ, qui a tempore natiuitatis, ab ipsa quidem infantiæ ætate Christianus est, tametsi patrem, auum, aut proauum Iudæum, vel Saracenum habuerit. Hic etenim dubio procul Neophytus non est dicendus, secundum propriam huius dictionis significationem, licet vulgo apud Hispanos appelletur conuersus, aut Marranus. Hinc sane apparet qualiter sit intelligendum, quod scripsit Ioan. Staphylæ. de literis gratię, & iustitię. colum. vltim. ita enim inquit, cum Neophytis, qui uulgo dicuntur Marrani, dispensantur ad omnes ordines, & beneficia, dummodo ipsi semper vixerint vt Catholici. Nam dispensatio ista necessaria non est in his, de quibus tractat hęc sexta Cõclusio, vt ipse opinor. Ipsi uero Iudæi, quod paulo ante notauimus apud Christianos magistratus, & publica munera nequeunt obtinere, præsertim ea, quę infamibus committi non possunt. Nam Bart. per textum ibi in l. vlti. C. de postulan. Anania in Rubrica de Iudæis, colu. 2. Ias. in Rubrica. ff. de iustitia & iure, col. 4. & Andreas Tiraquellus in tractatu de nobilitat. c. 29. nume. 12. existimant, Iudæum non posse aduocatum esse, cum infames hoc officium minime ualeant exercere. l. 1. §. ait prætor. in 2. ff. de postuland. c. Infames. 3. q. 7. sic & Diuus Augustinus libro vno adnotationum in Iob. c. 30. appellat Iudæorum gentem ignobilem propter Christi occisionẽ. Quintillianus item hoc ipsum testatur lib. 3. c. 9. Est, inquit, & conditoribus urbium infame, contraxisse aliquã perniciosam cæteris gentem, qualis est primus Iudaicæ superstitionis anthor. His equidem uerbis Quintillianus, etsi impie incusauerit Moysen, & eius leges, quæ ad Christi usque passionem sanctissimę fuerunt, geniem tamẽ Iudæorum infamẽ apud Romanos fuisse insinuat. Obiter etenim illud est animaduertendum, Iudaicam superstitionem apud Quintilianum intelligendam esse Iudęorum legem, quæ superstitio Iudaica appellatur in l. Quoniã multi. C. de hereticis. c. Iudęi. 28. q. 1. c. Augurijs. 26. q. 5. l. 3. §. ult. ff. de decurionibus: & licet Alciatus li. 30. dispunctio. c. 8. & lib. 10. C. locũ Quintiliani ita intellexerit, ut Christianã religionem a Quintiliano appellari Iudaicam superstitionem contendat, minime congruit ea interpretatio ipsi Quintiliano, quod de Christo Iesu nequaquam egerit, cum is nullam terrenã urbem cõdiderit. Quod aduersus Alciatum adnotarunt Ant. Augustinus de excusatio. tuto. pagina. 367. & Aemilius Ferretus in præfatione ad Cornelium Tacitũ. Nec inficior quandoque ab Ethnicis Christianam Religionem dictam fuisse superstitionẽ Iudaicã. Quod satis constat ex Arriano de dictis Epicteti. c. 9. Non ita ex dictis ad Quintiliano, nec ab Vlpiano in d.l. 3. §. ult. ut constat ex l. spadonum. §. iam autem & Iudęi. ff. de excusatio. tuto. quo in loco relatio fit ad Vlpiani responsum, in d. §. ult. licet Accursius id non satis perceperit, unde communis est Bar. & omnium consensus d. l. tertiam. §. ult. abrogatam esse per l. ult. C. de Iudæis.

Haec uero sint satis pro prima huius operis parte, quę hactenus de irregularitate in genere, & de quibusdam eius speciebus tractauerit, atque ideo secunda subsequitur pars.

SECUNDA PARS
DE IRREGULARITATE.

SUMMARIUM.

1 *Homicidium quid sit, & de homicidio voluntario.*
2 *Voluntate distingui delicta, qualiter sit intelligendum.*
3 *Maleficia, quo in sensu, fine, & proposito distinguantur.*
4 *Delictum, ex quo fuerit sequuta publica vtilitas, an sit puniendum.*
5 *Irregularitas ex voluntate occidendi, etiam perfectissima, non contrahitur. Ibique de interioribus actibus quo ad humanam legem agitur.*
6 *Conatus, qualiter sit in atrocioribus puniendus?*
7 *Intellectus ad l. quisquis. C. ad l. Iul. maiestatis.*
8 *Intellectus ad l. vnicam. C. de raptu virgi. & ibi de raptu monacharum.*
9 *Intellectus ad cap. primum, de homicid. in 6. vbi de Assasinis tractatur.*
10 *Interpretatio tex. in l. is qui cum telo. C. de Sicarijs.*
11 *Veneni præparatio, aut ipsius propinatio animo occidendi contingens an sit punienda morte non sequuta.*
12 *Parricidij crimen expenditur, & lex Pompeia de Parcidis explicatur.*

Secundę huius Partis Initium.



Andem hic locus exigit, ut latius eam explicemus irregularitatẽ, quæ ab homicidio procedit, siquidem hęc in praxi sæpissime cõtingat. Duas vero partes habet, prior de homicidio volũtario, posterior de casuali tractabit. Nã de necessario agemus in specie statĩ in 3. huius tractatus parte. Vtriusque sane examen requiret, quod generice aliqua de homicidio præmittamus. Est

1 igitur homicidiũ, corporis perẽptio, authore Augustino lib. 19.

lib.19.contra Faustum,c.23.ca.Homicidium.de pœni. dist.1.Corpus autem hic humanum intelligo, & animatum,cum alioqui peremptio non conueniat corpori inanimato,& de hominis occisione tractetur.Idem Aug. lib.1.de libero arbitrio,ca.si homicidium. 23.q.5.scribit homicidium esse hominis occisionẽ.Homo autem constat ex anima rationali,& carne,aot corpore,idcirco percutiens hominem mortuum,aut corpori inanimato caput absciodens,non põt accusari homicidij,notat Bald. per tex.ibi in l.1.num.19.C.qui accus.non possunt,idem in l.sororem.C.de his quib.ut indignis.& in l.ex hoc iure.nu.10.ff.de iust.& iure.atque eadem ratione constat, non esse irregularem qui corpori mortui, & vita functi membrum absciderit, animo illum hominem occidẽdi, si eum viuum comperisset,quod notat Archid.in c.periculose.de pœn.dist.1.idem in c.vlt.15.q.1. Doct.in cap. si aliquis.de homicid.& Fel.in c.sicut dignum.eod.titul. col.4.Anan.in ca.sicut ex literarum,de homicid.col.vlt. Hippol.in l.vlti.nu.37.ff.de q.Alber.Trotius de vero,& perfecto cleric.libr.2.ca.20.nu.7.Ludo.Carrer.in pract. crimin.tit.de homicid.§.1.nu.21.& 22.qui tradit hunc puniendum esse de iniuria mortuo illata iuxta illius iustam æstimationem,& equissimam pœnam,argumento deducto ex.l.qui sepulchra. C. de sepulchr.violat.l.2.§. aduersus.ff.eod.tit.notat Matth.Afflict. in const.Neap. lib.3.Rubr.56.præter ea, quæ de sepulchro violato traduntur iure Regio in l.13.tit.9.par.7.l.3.tit.13.par.1.l. 1.& 2.tit.18.lib.4.fori.

Voluntarium homicidium est, quod dolo malo animo occidendi committitur. lege prima in princip.& lege diuus.ff.de sicarijs.l.in l.Cornelia.ff.eod.titu.cap.1.§. si quis hominem,de pace tenend.capit.sicut dignum.de homici.docet Ang.in tract.de males.§.scienter.& dolose,ex hoc autem voluntario homicidio procul dubio cõtrahitur irregularitas: modo animum ipsum occidendi sequatur actus occisionis.Nam & irregularitas actum exteriorem requirit.tex.elegãs in c.vlt.13 q. 1. & probatur ea ratiooe, quam superius exposuimus, in huius operis par.1.nu.4. Hoc vero in loco voluntarium homicidium intelligo non solum cum occidens explicite tendit ad occisionẽ,& occidere vult;sed & quoties eius voluntas tendit in eum actum,ex quo de per se, ac immediate mors sequitur,non per accidens,siquidem voluntas peccantis & agentis malum fertur in id quod fit, & in omne illud, quod per se,non per accidens sequitur ex illo. Cuius assertionis sit exemolum in eo, qui Sempron. percusserit prauo animo volẽs ei iniuriam irrogare, eiusque faciem cicatrice signare,non occidere, nec tamen potuit manũ ita temperare,quin grauiter percusserit,ex eaque percussione mors fuit sequuta,profecto hic erit homicida uoluntarius, voluntas enim percutientis fertur in percussionem,& in omne id,quod immediate, & per se oon per accidens ex ea fuerit sequutum, & sic in homicidium ex percussione per se,& immediate sequutum. Id manifeste seosit S.Thom.1.2.q.20.art.5.qui docet,peccata aggrauari ex euentibus,qui postea succedunt, non solum quando illi sunt præcogitati, sed etiam quando præter intentionem successerunt,si illi euentus per se,& necessario sequuntur ex priori opere, aot saltem vt in pluribus ita illa eueniunt,probat hoc ipsum tex.in c.vlt.de homi. in 6.& l.quonam multa.C.ad l.Iuliam.de vi.l.1.§.ex incendio.ff.de incendio,ruina,& naufragio.notat Caie.in 2.2.q.64.art.8.sed quia multa lector passim comperiet, quæ huic nostræ propositioni videantur aduersari, præsertim quod voluntate,& proposito delicta distinguuntur,ca.cum voluntate.de sen.excom.oportet rem istam longius repetere aliquot prænotãdo,quę dubitationem istam radicitus explicent.

Primum enim illud constitutissimum sit, delictum, aut peccatum committi non posse absque voluntate,malitia enim cuiusq. actus praui a uoluntate procedit, quæ præcipua est in omni peccato.cum prima causa peccati sit in uoluntate,quę imperat omnes actus humanos,peccatum autem nihil aliud est,quã actus humanus malus; quemadmodum probatur in ca.1.15.q.1.ex Aug.lib.1. retract.c.15.qui asseuerat,peccatum non posse esse nisi voluntarium,idem docet Arist.3.Ethi.c.1.S.Th.in 1.2. q.71.art.vlt.& q.72.ar.1.& q.76.omnib.eius quæstio.& articulis,quo fit,vt qua ex parte in actu humano contigerit inuolunrarium,ex ea quidem malitia absit,& omnino peccatum,quod & nos de ignorantia disputantes explicuimus in c.Alma mater.2.par.§.10.nu.7.

Secundo ex proxime dictis constat,maleficia, crimina,& delicta voluntate distingui in hunc equidem sen-
2 sum,†vt voluntarium constituat delictum,inuoluntariũ autem ab eo excuset,& liberet,cum propter inuoluntarium malitia cesset;ea vero ex uoluntate procedat, igitur uoluntas distinguit delictum a non delicto,& peccatum a noo pc̃tõ discernit,c.cum voluntate.de sent.excõ. l.qui iniuriæ.ff.de furt.l.vetum.in prin.ff.eod.tit.l.quod Reipublicæ.ff.de iniur.sunt & adhæc plures authoritates,quibus passim hoc ipsum confirmatur,delictum siquidem,aut peccatum nequaquam potest accidere,nec constitui absque malitia illud committentis,quę quidẽ malitia mioime datur ex inuoluntario.

Tertio coosiderandum est,voluntatem ferri quandoque in actum homicidij directe,& per se,quandoque indirecte,& per accidens, directe quidem fertur uoluntas in homicidium,quando quis animom babet occidendi, & hęc est perfecta,propriaque homicidij malitia.l.1.C. de sicar.l.1.§.diuus.ff.eod.tit.indirecte autem,& per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id,ex quo immediate,& per se,oon per accidens homicidium sequitur.Nam in id,qđ per accidens sequitur,nullo modo fertur uoluntas,nec directe,nec indirecte, erit saoe huius assertionis exemplum,quod S.Tho. exponit in 1.2.q.76.art.1.dicens,ꝙ causa peccati nõ est directe voluntaria,sed indirecte, & per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderate,fertur quidem tunc voluntas directe in potum immoderatum;indirecte autem & per accidens in ebrietatem,quæ fuit sequuta directe, & immediate expotione immoderata.Hęc deniq. Tho. cui adüciam libeoter Palud.in 4.sen.dist.32.qu.1. art.3. col.5.& Panor.in c.quia diuersitatem.de concess.prębẽ. nu.3.iuncta gl.ibi,uerb.suspensus.& nu.11.ex quibus ipse colligo,voluntatem huius bibentis vinum immoderate minime ferri,oec directe,nec per accidens in id,quod ex ebrietate fuerit per accidens sequutum pręter spem. Dicitur autem magis,vel minus indirecta uoluntas in homicidium,quoties actus per se volitus,aut uoluntate comprehensus,magis uel minus tendit ad ipsius homicidij periculum,sicut deducitur ex D.Th.2.2.q.64.arti. 8.ad 2.& ibi Caiet.pręsertim in responsione ad 3.& in uersi. & confirmatur authoritate Augu.idem apparet ex eo. Th.1.2.quę.20.art.5.cuius paulo ante mentionem fecimus.Huic uero propositioni,& alia conueniunt,quæ traduntur in 3.huius oper.par.q.de ebrio, & in illationibus statim examinandis.

Interim tamen hac in controuersia expendere conabor duo Iurisconsultorum responsa,quæ mihi uidentur pari fere rõne proposita,dissimillima cẽseri.Extat enim apud Vlpian.in l.3.ff.ad l.Cornel.de Sicar. hoc cuiusdã Senatusconf.testimonium.Sed ex Senatusconsulto relegari iussa est ea,quæ non quidem malo animo,sed malo exemplo medicamentum ad conceptionẽ dedit,ex quo ea,quæ acceperat,decessit.Paul.uero in l. si quis aliquid. §.qui abortionis.ff.de pœnis,ita inquit. Qui abortionis, aut amatorium poculum dant,& si dolo non faciant,tamen

men quia mali exempli res est, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam amissa parte bonorũ relegantur: quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. Hæc Iurisconſ. Vnde cum in vtroque responso probetur, dolum abesse, & excludi ꝓponatur tamen res mali exempli; mirum fortasse videbitur, cur morte sequuta in uno casu delinquens relegatione, in altero ultimo supplicio puniatur. His accedit, quod Aristo. in libris de Moribus, quæ magna Moralia vocã tur, narrat, cum fœmina poculum amatorium dederat amatori, & eum interemerat illa potione, in iudiciumque Areopagi uocata esset, elapsam illam fuisse leueritatem iudicum nulla alia de causa, nisi ꝙ planum factum esset, ipsam eo maleficio ex consulto, & dolo non usam. Dederat enim philtrum amoris causa, quamuis fine suo excidisset. Vnde intelligi poterat, non esse id sponte factum; nec enim obesse uoluit, sed prodesse. Hyllus etiam fremē ti Herculi patri apud Sophoclem in Trachinijs aperte rem exponit dicens, Deianiram, cum putasset corpori ipsius Iniecturam, quod conciliandi amorẽ uim haberet, reuocãdiq. abalienatum ipsius animum, peccasse errore quondam non uoluntate. Cicero item in 3. libr. de natur. Deor. Nec enim inquit, Herculi nocere Deianira uoluit, cum ei tunicam sanguine Cẽtauri tinctam dedit. Sed ad Iurisconsultorum responsa regressus, illud asseuerare cõstanter nõ uerebor, ideo apud Paulum vltimo supplicio delictum puniri, quod ille actus ex propria ui, ac natura maxime tendat in periculum mortis, aut grauissimæ læsionis: siquidem abortio ipsa ob corporis dissolutionem valde periculosa est; poculaq. amatoria in hoc propinantur, vt iudicium amatoris perturbent, mutent, & euertãt, quo fit, ut licet dolus absit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, & ideo per se, & directe non possit dici homicidium uoluntarium; indirecte tamen, & per accidens, dicatur ea occisio uoluntaria magis; quia actus per se volitus, aut voluntate comprehensus magis tendat ad ipsius homicidij periculum. Vlpian. Vero eum casum exposuit, in quo poculum datur ad conceptionem, quod non est ita periculosum, quippe quod confici soleat ex his; quæ vires corporis augent, hominesq. & fœminas natura debiles, medicamine ipso fortiores ad generationẽ reddit, qua ratione non ita tendit actus hic voluntate cõprehensus in periculum mortis, vt tendit ille, quo abortionis, vel amoris causa pocula ministrantur.

Quarto proxime adnotandum erit, tunc uere dolum homicidio uoluntario perfectum adesse, quoties uoluntas occidentis directe, & per se in actum homicidii fertur, & sic habet homicida occidendi animum. d. l. 1. §. diuus. l. in le. Corne. ff. de Sicar.

Quinto illud est omnino animaduertẽdum, quod ad punitionem ordinariam homicidii præcipue attenditur verus animus occidendi, perfectus inquam dolus, & tandem uoluntas directa in ipsum homicidii actũ, in ipsamque hominis occisionem; ita quidem, ut quoties homicidium uoluntarium sit, voluntate tamen indirecta, & ꝑ accidens contingenti, tunc pœna ordinaria remittatur, in aliamque commutetur, quasi minuatur peccatum pro ratione indirectæ uoluntatis, & ob imperfectionem voluntarii. Nam authore S. Th. 1. 2. q. 76. art. 4. uoluntas ꝑ accidens tendens in peccatum minuit culpam peccati, idem probat tex. celebris in d. l. in leg Corne. cuius mentionem agemus inferius ad apertiorem huius quæstionis resolutionem, & deinde ad intellectum cap. vlti. de homicid. in 6.

Sextum hoc in loco non incongrue proponitur, pec-
5 cata, & maleficia quo ad exteriorem actum, saltem materialiter, vt ita loquar, minime distingui ex ꝓposito fine; quemadmodum docet S. Tho. 1. 2. qu. 18. art. 6. cuius hæc sunt verba. Aliqui actus dicuntur humani inquantum sunt voluntarij, sicut supra dictum est, In actu autẽ voluntario inuenitur duplex actus, scilicet actus interior voluntatis, & actus exterior, & vterq. horum actuũ habet suum obiectum, finis autem proprie est obiectum interioris actus voluntarij, id autem, circa quod est actio exterior, est obiectum eius, sicut igitur actus exterior accipit speciẽ ab obiecto, circa quod est, ita actus interior voluntatis accipit speciẽ a fine, sicut a proprio obiecto, id autem, quod est ex parte voluntatis se habet, ut formale ad id, quod est ex parte exterioris actus, quia uoluntas vtitur membris ad agendum sicut instrumentis. Neque actus exteriores habent rationem moralitatis, nisi inquantum sunt uoluntarij, & ideo actus humani species formaliter consideratur secundum finem, materialiter autẽ secundum obiectum exterioris actus, vnde Philosophus dicit in 5. Ethic. ꝙ ille, qui furatur ut committat adulterium, est per se loquẽdo magis adulter, quam fur. Hactenus D. Tho. qui & in eadem 1. 2. q. 72. art. 1. scribit, peccata distingui, & differre secundum obiecta, & idem esse distingui secundum obiecta, & secundum finem, quia omnis actus, quatenus a voluntate procedit formalẽ habet speciem a fine, & sic ab eius obiecto, hic autem finis semper est ad rationem boni existentis, vel apparentis, si quidem malum est præter voluntatem, & uoluntas quo ad finem semper habet rationem boni, quemadmodum idem Tho. explicat. 1. 2. q. q. 8. art. 1. ex Dionyſ. c. 4. de diuinis nominibus. & Arist. 2. Physic. actus autem voluntarius semper consideratur ad distinctionem peccatorũ, et fit hæc distinctio proprie per se secũdum Th. 1. 2. q. 72. art. 1. interior vero actus semper distinguitur ſm finem, exterior autem materialiter ſm obiectum, in quo exercetur, idcirco maleficia ex proposito fine non sunt distinguenda, nec commode distinguuntur, idem vlterius constat, si actuum humanorum distinctionem exposuerimus ex Aristo. 2. Ethic. cap. 6. D. Aug lib. contra mendacium. capi. 7. Thom. 1. 2. quæst. 18 maxime art. 8. cap. uenerabilis §. penu. de sent. excom. in 5. sunt enim actus quidam ex propria natura adeo mali, ꝙ non possunt aliqua ex causa licere, nec ex aliqua circũstantia esse boni, vt adulterium, incestus, stuprum, & in his actibus plane constat, uerum esse quod ex fine non possint licite censeri, nec iustificari, sicuti obiter ipse notaui in Epitome ad 4. Decret. 2. par. c. 3. §. 4. n. 5. & in reg. peccatum. 2. p. §. 1. nu. 5. sunt & quidam actus suapte natura mali, qui tamen aliqua ex causa licere possunt, & permittuntur, ut homicidium, quod licet ex se malum sit, permittitur tamen ad defensionem, in hac actuum specie dictat iuris diuini, & humani ratio, ꝙ in dubio delictum, & prauum agentis animum præsumamus, donec ueritas constet, ca. 1. de præsumptionibus. Alij actus sunt ex propria eorũ natura boni, qui etsi possint cõtingere mali ob aliquem malum finem, ob prauam circunstantiam, attamen in dubio præsumendus est bonus agentis animus. Sunt denique, & alii actus indifferentes, qui possunt esse mali, uel boni ex fine, & propter circunstantiam aliquam, ut risus, deambulatio, & his similes, in his equidem obseruandum est, ꝙ erit in dubio assumenda in meliorem partẽ, & sic in bonum interpretatio l. merito. ff. pro socio. cap. estote misericordes, de reg. iur. l. ult. tit. 10. par. 5. de quo late tractauerunt è iunioribus Hippol. in rub. ff. de fideiuſ. nu. 46. Franciſ. Niconitius in rep. rub. ff. de nou. ope. nuncia. Andr Alciat. in tract. de præsump. reg. 3. præſu. 1. Abb. Anan. & Felin c. cum dilecti. de accuſ. per text. ibi. qua ratione Bar. eleganter scribit in l. quoties. §. 2. ff. de hære. inst. ꝙ si probetur, aliter dictum a contrahentibus uel testibus, quam scriptum fuerit a tabellione, præsumẽdum erit, id errore potius, quam dolo scriptum fuisse. Quam sententiam probarunt And. Alc. de præsump. regul. 3. præsump. 13. nu. 10. & Hippol. in d. rub. de fideiuſ. nu. 56.

tum.

num.66. Ego uero perpensa hominum malitia, & præ-
sertim his consideratis, quę frequenter solent a tabellio-
nibus dolo & fraude committi, non facile admitterem
hanc opinionem, nisi apud me probatissima foret ipsius
tabellionis rectitudo. Igitur actus exteriores boni p se,
aut indifferentes omnes sunt præsumendi boni, nisi ex
inordinata uoluntate, aut malo fine mali iudicentur: imo
simpliciter hi actus boni dicuntur: moraliter autem bo-
ni, vel mali ex recta, vel inordinata volunatte, ex bono
vel malo fine praui, aut boni censendi sunt: actus vero ex
sua natura mali, & sic peccata, non possunt esse boni, nec
distingui ex fine, aut bona intentione: secundum Magist.
Sent. in 2. dist. 40. post Aug. super Psal. 31. & in Homil.
7. lib. 50. Homiliarum c. forte. 14. q. 5. quo fit vt delicta
voluntate distinguantur. id est ex ratione voluntarij, &
inuoluntarij: vt paulo ante ostendimus, proposito autem
& fine minime distinguantur, nisi qua ex parte finis re-
fertur per rationem propriam ad actũ uoluntatis, & iõ
quia finis refertur ad actum voluntatis interiorem, cuius
obiectum est, actus autem exterior habet pro obiecto id
in quo ipse omnino exercetur, & voluntas fertur in obie
ctum peccati, secundum quod ipsum peccatum distingui
tur: ideo idem est id quo peccata distinguantur secundũ
obiecta, & secundum fines: authore Thom. in d. q. 72. ar
ti. 1. ad primum. Ergo proposito maleficia distinguũtur
quatenus propositum ad voluntatis actum spectat, & sic
idem est volũtate & proposito distingui delicta, d. c. cũ
voluntate. l. qui iniuriæ. ff. de furt. cum similibus paulo
ante citatis, de quo late Hippolit. in leg. 1. §. diuus. ad fi-
nem. ff. de Sicar. in singul. 176. post alios, quos ipse re
fert.

Hinc sane poterit expendi quæstio elegans qua solet
controuerti, an delinquens puniendus sit, si sequatur ex
4 delicto publica utilitas? etenim ex crimine † per se nihil
bonũ sequi potest, per accidẽs autem poterit bonũ aliq͂
ex malo procedere, & deduci, sic sane fur, surripiens alte
ri proprias res, & eas sibi rapiens inter aliena supellecti-
lia literas proditionis Reipublicæ inuenit, quo factum
est, vt detecta proditione salua fuerit Respublica: vtrum
hic sit furti puniendus, in declamaaionibus Seneca dispu
tauit lib. 10. declamat. q. vlt. nec Anch. ausus est definire
in c. Canonum statuta. de constit. fol. 19. col. 3. est tamen
hæc dubitatio ita definienda, vt si quis alienas res surri-
puerit animo furandi, & voluntate in furtum directa, &
sic in rem illicitam, peccet peccato furti, in cuius obie-
ctum voluntas huius furantis fertur, & omnino punien-
dus sit: licet ex accidenti proditionis literas inter furtiuas
res inueniens maximum Reipublicę periculum detecta
proditione impedierit, & uitauerit, probat tex. in c. tele-
gentes. 23. q. 5. cuius meminit ad hanc fere quæstionem
Panorm. in c. Nouit. de iudic. nu. 29. quod si quis res alie-
nas surripuerit, non vt eas furto sibi habeat, & acquirat,
sed vt proditionis literas intercipiat in maximum Rei-
publicæ obsequium, suspitione ductus, quod proditio a
domino rerum tractabatur, vel quod apud eũ erant pro
ditionis literæ, hic maxime laudandus est, non punien-
dus, nec furti peccatum habet: quippe qui nõ animo fu-
randi, nec cõtrectandi res alienas domino inuito hoc ad
miserit facinus, sed vt interciperet proditionis literas,
quod licitum eidem erat. Deducitur hoc ex c. dixit Sara.
ad fin. 32. q. 4. ex l. 2. §. postea cum Appius. ff. de origine
iuris, quem tex. mirabilem esse asserit Barb. in c. intellexi
mus. de iud. col. 3. commendat Rom. consil. 310. notant
in specie hanc distinctionem Fel. in c. 1. col. vlt. de præ-
sump. & Hiero. Cagno. in d. l. 2. §. his legibus latis, colu.
3. ff. de orig. iur. Nec tamen est simile, quod Iurisconsul-
tus scribit in l. 3. §. in bello. ff. de re milit. text. in c. vlt. ad
finem. 22. q. 2. ex c. 24. primo Regũ, quibus probatur, pu
niendum fore eum, qui aduersus præceptum ducis belli
quicquam egerit, etiam si id in victoriam fœlicem cesse-
rit Reipublicæ, commendat Cremensis in sing. 150. hoc
ipsum intelligens, nisi aliquid noue post ducis præceptũ
acciderit, quod aliud suadeat fieri, nec possit commodè
ipse belli dux consuli: idem Rochus Cur. in c. ult. de con
sue. fol. paru. 27. col. 2. est etenim hæc militaris discipline
lex iustissima, uel ea rõne, quod in bello obediẽtia sit ad
modum vtilis Reipublicæ, & transgressio Imperij valde
perniciosa: quippe quæ cum maximo Reipublicæ pericu
lo plerunq; exerceatur, sicuti tradit Fel. in c. causam. col.
pen. de iud. idem Fel. in c. illud. de maioritate, & obediẽ.
Accedunt iuri memorabilia maiorum exempla. Posthu
mius Tiburtius filium fortissimum adolescentem Aulũ
Posthumiũ, q͂ sua spõte iniussu patris agressus hostes fu
disset, capite plecti, & securi percuti iussit; authore Vale.
Max. lib. 2. cap. 2. de disciplina militari, quod facinus gra
ui vsus argumento Titus Liuius lib. 4. primæ Decadis,
non Posthumio, sed L. Manlio Torquato tribuendum es
se censet, is enim L. Manlius, aut T. Manlius Torquatus
filium T. Manlium securi coram omni exercitu percuti
fecit, quod inicio, & ignorante patre cum hoste Gemi-
no Metio duce Tusculanorum prouocatus pugnauerat,
& prouocatorem hasta confodisset, quod & Valer. Ma-
xim. refert lib. 9. capite de ira, ex iunioribus hæc & alia
tradidere Erasmus in prouerb. Mãliana imperia, & Clau
dius Cottaræus de iure militari li. 3. c. 7. Plutarchus ex ue
teribus in Paralellis c. 25. qui idem de Epaminonda, &
eius filio Stesibroto, scribit.

His profecto utcunque melius potuimus prænotatis
circa uoluntarium homicidium, quo ad irregularitatem,
& quo ad huius criminis punitionem multa in specie de
ducemus, ex quibus possit cõmode percipi, quid in hoc
tractatu respondendum sit, præsertim ad intellectum, ue
ramque iuris Pontificij, & Cæsarei decisionum interpre
tationem, quæ in hac re passim commemorantur.

Primo constat ex his, neminem irregularem consti-
5 tui, nec decerni, ex deliberata ualde occidendi hominẽ †
uoluntate, etiam si ea ex causa cum telo armatus insidias
alteri intenderit, modo ipsum nec occiderit, nec ei mem
brum amputauerit, quod probatur in c. ult. 15. q. 1. ca. Si
cut. 32. q. 2. tex. opt. in c. Cogitationis. de pœnit. dist. 1. l.
cogitationis. ff. de pœnis. tenet in specie gl. in c. Si aliqs.
de homi. ubi eam sequuntur Doct. communiter, sicuti
asserit Albe. Trotius de uero, & perfect. cler. lib. 2. c. 20.
nu. 5. idem tenent Fel. in c. sicut dignum. col. 4. uers. 3. fal
lit. de homicid. Hippol. in l. is qui cum telo. col. ult. C. de
Sicar. idem Fel. in tract. quando conatus. uers. 6. fallit, est
ad hoc gl. singul. in c. Periculose. de pœnit. dist. 1. etenim
licet Anan. in d. c. si aliquis. Trotius, Fel. & Hippol. ea d.
glo. contrarium adnotauerint, uere iuxta eius integram
literam, quæ in aliquot codicibus desideratur, commu-
nem opinionem probat; ita equidem legitur. Sed nun-
quid dices irregularem clericum, qui homicidiũ uoluit
facere, nec fecit, quia non potuit? non credo quod sit irre
gularis tanquam de homicidio, licet sit uoluntarius ho-
micida, quia lex promotionis potius opus cõsiderat, quã
uoluntatem. 15. q. 1. c. Si quis non iratus. 32. q. 2. cap. si-
cut. licet sit homicida quo ad Deum, infra eod. c. si cui. u
bi tamen factum sequitur, grauius est peccatum, hacte-
nus glo. quæ manifestam facit pro communi opinione
authoritatem.

Obiicitur tamen huic opinioni, tex. in c. Si cui. de pœ
nit. dist. 1. c. Si propterea. ead. dist. & deinde præceptum
illud. Non concupisces, quo inordinatus mentis etiam
solius appetitus. eique præstitus consensus palam prohi
betur, tex. ad idem celebris in l. si quis cum telo. C. de si-
car. ubi punitur solus occidendi animus cum exterioris
actus conatu: probatur idem in l. si quis non dicam ra-
pere. C. de Episcopis, & Clericis, & aliis plerisque autho
ritatibus

ritatibus, quibus cõstat, conatũ puniri vtroque iure. His accedit, quod secũdum S. Tho. in 1.2.q.20.art.4.& Cardin. Caie. ibi. Card. item a Turre Cremata in c. si quis nõ dicam rapere, de pœnit. dist. 1. actus exterior non addit in bonitate, & malitia ex fine actui interiori: tametsi finis consequutus addat in bonitate, & malitia voluntati bonę, vel malæ ex fine. non enim actus exterior addit aliam malitiam aut bonitatem actui interiori ex parte finis de per se: eandem tamen malitiam, uel bonitatem intendit varijs quandoque modis: imo secundũ materiã, & circunstantias actus exterior, vt terminus actus interioris, addit aliquid bonitati, uel malitiæ ipsius actus exterioris, tex. ad idem in c. Sed pensandum. dist. 6. glos. optima in c. 1. de eo, qui mittitur in posses. caus. rei seruan. Ergo actus interior mentis, præsertim cum exteriori conatu puniẽdus est, & puniri poterit.

Sed & his rationibus respondendum erit, lege diuina interiorem actum, vtpote eius legislatori cognitum puniri, vel prẽmio affici: non ita lege humana, quæ in actum interiorem potestatem non habet, quod alibi latius adnotabimus. Quod si actus interior in exteriorem conatum erumpat, is óptime legi humanæ subiicitur. Deinde illud est adnotandum. voluntatem non esse, uel in malis, uel in bonis perfectam; nisi sit talis, quę oportunitate data operetur. Etenim si desit facultas voluntate existente perfecta, ut operaretur quis, si posset, defectus perfectionis, quę est ex actu exteriori, est simpliciter inuolũtarius. Inuoluntarium autem sicut nõ meretur pœnam, vel premium in operando bonum, aut malum, ita non tollit aliquid de præmio, vel de pœna, si homo inuoluntarie simpliciter deficiat ad faciendum bonum, uel malũ, authore Tho. in d. art. 4. quod Caiet. ibi intellexit accipiendo bonum, uel malum moraliter, non tamen secundum hanc uel illam humanam legem, quę actus interioris exequutionem exigit per exteriorem operationem.

Hinc deducitur, quo ad pœnam irregularitatis non esse animum, voluntatem, nec actum interiorem considerandum; imo nec conatum ipsum. Quod modo explicuimus, cum ipsa lex Pontificia quantum ad hoc uerum actũ homicidij, aut mutilationis exigat, quod & Henric. post alios docet in c. 1. de eo, qui mittitur in possess. & ibi Card. Secundo inde apparet, idem esse quo ad excommunicationis. & censuræ Ecclesiasticæ pœnas. Quibus minime afficietur qui deliberatissimum animum habuerit, omnimodoq; conatu curauerit agere id, cuius causa excommunicatio est in d. gl. elegans. in c. in audiẽtia. de sen ten. excõ. cõm. inibi recepta. Card. in Clem. 1. q. 3. de usuris. Fel. in d. tract. quando conatus, vers. 6. fallit. de quo & ipse aliqua scripsi in repe. c. Alma mater. de sent. excom. in 6. 1. par. §. 10. nu. 15.

Tertio infertur in d. l. si quis non dicam rapere, non puniri lege humana interiorem† tantum actum mentis,
6 sed exteriorem; nempe ipsum conatum, qui per exteriorem operationem processit. Nam in atrocioribus criminibus conatus ipse puniendus est; secundum Bal. per tex. ibi in d. l. si quis non dicam. gl. uerb. putamus, ibi communiter probata in l. 1. §. hęc autem uerba. ff. quod quisque iuris, ubi Roman. Reg. l. 2. tit. 31. part. 7. & est omnium communis sententia post Cyn. in d. l. si quis. Probat idẽ tex. elegans in c. 1. de homicid. in 6. l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiestatis, gl. in l. pręsenti. C. de his, qui ad Ecclesiã confugiunt, quam dixit esse peregrinam Fel. in tract. quãdo conatus. uersic. Fallit quinto. Nam si homo magnum aliquod scelus, aut eiusmodi tentat patrare crimina, in q. bus magna calamitas, aut graue admodum exitium futurum est, procul dubio leges humanæ inceptum facinus, ac si consummatum esset, puniri uoluerunt. Non enim secus censuere enim, qui tam atrox dirum ve facinus moliri ausus fuit, quique ad tam exitiale scelus animum induxit. pœnis affici oportere, ac si illud opere consummasset, quod in leuioris noxę criminibus, & ubi non est tanta sceleris magnitudo locum non obtinet. Huc pertinet quod Cice. in eleganti pro Milone Oratione ad exaggerandam inuidiam, uel improbãdum grauissimum scelus tentatum equidem causa occidendi Pompeiũ illum Magnum, in quo totius Reipublicæ salus, & maiestas periclitabatur, incusans Clodij seruum in ęde Castoris cum sica, vt Pompeium trucidaret, deprehensum fuisse, in hũc modum loquitur; Nisi quia res perfecta non est, ideo punienda non fuit, quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfecta, sed tamen puniendum certe nihilominus; Hæc Cicer. cuius ad hanc distinctionem meminit Alexan. ab Alex. dierum genialium lib. 2. c. 16. ad idem facit, quod notant Bar. in l. 1. C. ad le. Pompei. de parricidijs. & Salic. in l. 1. C. de malef. quod si & his atrocioribus affectus fuerit intra animum retentus, nec ad opus aliquod exterius eruperit, nulla pœna humanæ legis huic affectui nocet, nec pro eo constituenda est, quemadmodum Reg. lex p̃ citata, & aliæ, quas ex iuris ciuilis responsis adduximus, probant. Siquidem, ut inquit Cato, uoluntates, nec legibus, nec pœnis fiunt obnoxiæ.

Verum circa illationem non leuis est controuersia, an conatus in atrocioribus criminibus sit ordinaria pœna delicti perfecti, & consummati puniendus. Sunt etenim qui censent, conatum in his criminibus, etiam deductum ad proximum ipsius cõsummati sceleris actum, etiam si non stet per conantem, quin illud peregerit, sed aliquo exteriori impedimento fuerit impeditus, eadem lege, nõ tamen eadem pœna puniendum. Hanc opinionem probant ex tex. in c. sicut dignum. §. illi autem. de homicid. cui respondere possumus, in eo casu conatum non fuisse deductum ad proximum ipsius perfecti criminis actum, nec conantem fecisse quidquid agere ad actus perfectionem potuisset. Et nihilominus eãdem sententiam tenẽt Cyn. in d. l. si quis non dicam rapere. col. 2. & ibi Salicet. Ang. de malefic. in glo. Sempronium mandatorem. col. 2. Thom. Grammat. uoto. 20. & decis. 74. nu. 12. Cæpola in consul. ul. col. pe. And. Iser. in c. 1. §. si uero. de cap. qui curiam uendi. Fel. in tract. quod conatus. col. vlt. quamuis ipse non ita in specie hoc asseuerauerit. Sed & Cyni opinionem probant Thom. Grammat. decis. 2. num. 22. Io. Bernar. in pract. c. 91. & est communis opinio secundũ Hippol. in cons. 105. col. 1. tradit in d. l. is qui cum telo. C. de sicar. eandem opinionem fatetur communem Th. Gramm. in uoto. 8. col. ult. & Lud. Carrer. in pract. crim. rub. de homicid. §. 2. nu. 19. qui, & Hippol. plures authores ad id citarunt.

Contrariam tamen sententiam, quod in atrocioribus criminibus puniatur pœna ordinaria conatus ipse ad aliquem proximum actum deductus, ita vt per ipsum conantem non steterit, quin fuerit scelus omnino consummatum, probat tex. elegans in ca. 1. de homicid. in 6. cui accedit tex. in d. l. si quis non dicam rapere. & in d. l. si is qui cum telo. Nec tamen hic agendum erit de eo puniẽdo, qui sponte pœnituerit, & criminis committendi conatu cessauerit, cui parcendũ est. l. qui falsã. ff. de falsis. Sed tantum tractauimus de puniendo eo, qui mentis interiorem cognitionem ad exteriorem actum deduxerit, ita, vt per eum non steterit, quin crimen ipsum perageret. Qua in re video multa a iuris vtriusque Doctoribus frequẽter tradi adeo perplexe, vt maximo labore opus sit ad discernendum ea, quæ sint ad praxim congrua, & recipienda. Quamobrem ipse conabor iudices admonere quid mihi visum fuerit iam sępissime, hac in controuersia dubitanti.

Primum admonendum est, quoties de puniendo conatu in atrocioribus criminibus actum fuerit, non om-

nia

nia crimina, quę grauissima existimantur, pari iudicio cēsenda fore, ex his etenim vnum erit grauius, & atrocius altero, c. consideret. de pœnit. dist. 5. l. aut facta. ff. de pœnis. l. quod ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notat. infamia. c. aut facta. de pœnit. dist. 1. Nam licet Cice. in Paradox. ca. 3. & Iouinianus hæreticus probare conati fuerint, omnia peccata esse æqualia, id tamen falsum est, erroneum, & hæreticum, quemadmodum docent S. Tho. 1. 2. q. 73. Castro de hæresib. verb. peccatum. Io. Arboreus li. 14. Theosophiæ. ca. 9. Igitur quo ad punitionem conatus in criminibus atrocioribus, quo ad pœnam ordinariam, vel extraordinariam, iudex perpendere dēt ipsius criminis qualitatem, ne vna, & eadem mēsura omnia metiri conetur.

Secundo præter ipsius criminis grauitatem considerandi sunt actus ipsi, ad quos fuerit conatus ipse deductus, ut ex his, & simul delicti qualitate iudex perpēdat, qua pœna conatus puniēdus sit. Sunt etenim actus quidam, qui proximi cēsentur ipsius criminis exequutioni: non tamen sufficiunt hi, vt ex parte conantis delictum perfectum sit: cum & aliud ad perfectionem eius supersit ab ipso criminis authore agendum. Cuius rei sit exēplum in eo, qui cogitauit, ac decreuit patrem occidere, & hoc animo patrem aggressus est, pater autem seipsum defendit; aut aliunde impedita fuit parentis occisio. Sūt alij actus ita proprie ad criminis perfectionem pertinentes, vt nihil his peractis supersit agendum ex parte delinquentis ad criminis perfectionē; licet mors sequuta non fuerit ex eo, ꝙ adhibitum sit aliquod medicamentum, quo fuerit impedita. Erit sane exemplum in propinante alteri uenenum causa homicidij, quod quidem venenū minime nocuerit ad mortem, quia medicamētis sit eius vis extincta. Horum equidem actuum distinctionē præ oculis hēre debent iudices, vt in atrocioribus criminibus pœnam ordinariam, vel extraordinariam conantibus inferant. Nam in aliquot criminibus adeo erit considerāda eorum grauitas, ut sufficiat conatum deductum fuisse ad priores actus, in alijs vero hoc non erit satis, sed erunt necessarij posteriores, quandoque nec hi sufficient ad ordinariam pœnam.

Tertio est omnino considerandum in delictis, quæ atrociora non sunt, conatum puniendum fore extraordinaria, iuxta ipsius conatus qualitatem, non tamen ordinaria, & hoc quidē eo casu, quo conatus est ad exteriorem actum deductus, nec stetit per conantem, quin delictum consummaretur. Etenim arbitror, non debere hūc conatum manere, nec dimitti impunitum, imo puniendum fore iudicis arbitrio, non pœna ordinaria. Hanc cōclusionem ipse deduxi ex mente omnium, qui de conatu hactenus scripsere, præsertim Salic. in d. l. is qui cum telo. col. 2. sensit eandem opinionem Reg. l. 2. statim citanda, & l. secularis. ff. de var. crimin. cuius meminit Bal. in d. l. si quis non dicam rapere. col. 2. & Cassan. in consuet. Burgun. rub. 1. §. 5. ver. Archidiacon. nu. 123. eandēque, ratione ipsa probauerim. Nam hic conatus ad exteriorem operationem deductus, licet criminis speciem in quam voluntas ferebatur, non perfecerit, dubio procul delictum est, & ad sceleris audaciā pertinet, quæ Reipublicæ est perniciosa. Et ideo expedit, actum istum non dimitti impunitum, quod Plato lib. 9. de legibus elegantissime docet. Eadem snīa probatur authoritate, præsertim ex l. Imperator Seuerus. ff. de iure fisci. l. generaliter. vbi gl. & Bar. ff. de calumn. l. 1. in prin. & ad finem. ff. de extraord. crim. Vnde fit, ut cōsuetudo totius Christiani orbis, qua obtentum est, leges punientes conatum abrogatas esse, sit plane intelligenda quo ad pœnam ordinariam, etenim extra ordinem arbitrio iudicantis puniendus est conatus ipse ad exteriorem actum deductus, tametsi huius consuetudinis plures meminerint, maxime Spec. tit. de accusa. §. 1. Ial. post Ang. in l. 1. §. vlt. ff. quod quisque iuris. Bal. in l. 3. C. de seru. fugit. Hippol. in l. eiusdem. ff. de sicar. & in d. l. is qui cum telo. nu. 12. C. eo. tit. Alex. & ibi Lugd. in consi. 15. lib. 1. & plerique alij, quorum iuniores meminere, & Hippol. in d. consi. 105. Nulla autem pœna conatus puniendus erit in his communibus criminibus, quoties sua sponte qui conatur pœnituerit, & ab opere cessauerit. l. qui ea mente. & ibi glo. ff. de furt. l. qui falsam. ff. de falsis. Reg. l. 2. tit. 31. par. 7. fatentur omnes, & docet Fel. in tract. quando conatus, col. 1. qui eiusdem operis col. vl. scribit, posse iudicem, licet nō teneatur, mitigare pœnā a lege statutam, quoties lex conatum punierit, tex. opt. in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. notat Salic. Bal. referens in d. l. is qui cum telo. nu. 6. quod est intelligendum ita, ut discretus iudex pœnā moderetur secundum actuum, & criminum distinctionem, quam paulo ante tradidimus, & quæ potest colligi ex Salic. in d. l. is qui cum telo. col. 2. quæ omnia ad varias spēs deduci possunt, quarum aliquot speciatim subijciam, ut inde possit aliquid certum hac in quæstione proponi.

Primo infertur intellectus ad tex. in l. quisquis. C. ad
7 le. Iuliam maiestatis, ubi probatur, in eo crimine, † quod
atrocissimum est, conatum puniri pœna quidem ordina-
ria. Oportet enim hic perpendere criminis grauitatem,
eiusque conditionem, cuius proprium est, ut conatus ad
actum exteriorem deductus, nempe ad tractatum, & cō-
silium initum cum alijs circa proditionem, vel his equi-
dem similimum, ad speciem criminis læsæ maiestatis p-
fecti pertineat, cum is proditor sit, & huius criminis au-
thor, qui aduersus Rempublicam, aut Principem fuerit
aliquid machinatus per actus exteriores, quorum mētio
fit in l. 1. & 2. ff. ad leg. Iuliam maiestatis. l. 1. tit. 2. par. 7.
est in specie Reg. l. 2. tit. 31. par. 7. vt plane in hac specie
conatus ad actum exteriorem, qui proximus sit, dedu-
ctus, efficiat eius authorem criminis huius reum, quod
communi omnium snīa receptum videtur, ut tradidit
Lud. Carrer. in pract. rubr. de homicid. §. homicidij. nu.
13. Ang. in l. 1. §. hæc uerba. ff. quod quisque iur. Hippo.
in l. 3. ff. de sicar. col. 4. Imo magistratus omnes animad-
uertere debent in hoc crimine puniendo quantum peri-
culum toti Reipublicæ ex eo immineat. Multa enim sūt
huic atroci delicto specialia. quæ cōmemorat Io. Igneus
in quęst. An Rex Franciæ recog. superiorem. nu. 108. Nā
& vbi conatus ipse ad exteriorem actum deductus, etiā
absq. criminis consummatione delicti specialis nomen
habet, tunc illius criminis pęna ordinaria puniendus est,
quod probatur in l. 1. ff. de effracto. l. vulgaris. §. qui furti.
ff. de furtis. notant in specie Salic. in d. l. is qui cum telo.
col. 2. & Henric. in c. 1. de eo, qui mittit. in posses. col. 5.
exemplum est satis obuium in eo, qui alterius portas fre-
gerit causa furti, quod minime potuit peragere, profe-
cto hic punietur pœna ordinaria non furti, sed effracto-
ris, de quo crimine legito Cassan. in consuet. Burg. rubr.
1. §. uidendum. nu. 51. & l. hi qui. ff. ad leg. Iuliam. de vi
publica. & l. 18. titul. 14. par. 7. l. 6. titu. 5. lib. 4. Fori. & l.
74. Styli.

Secundo infertur interpretatio ad l. unicam. C. de rap.
virg. & ei similem. Reg. l. 3. titu. 20. par. 7. Est enim illud
8 crimen grauissimum, idcirco oportet explicare, † sit ne il-
lius constōnis pœna admittenda contra eum, qui raptū
minime consummauerit, tametsi conatus fuerit id agere
per actus exteriores, & perfectioni huius criminis proxi-
mos. Et Ang. ibi censet, rapientem virginem, si eam stu-
pro non affecerit, nec cognouerit, non esse puniendum
illius constitutionis pœna, sed alia mitiori, quasi illa con-
stitutio exigat raptum cum stupro, idem tenent Anan.
in cap. pen. de raptoribus. col. pen. Dec. consi. 234. colu.
vlt. Hippol. in consi. 105. col. 2. Cæpol. consi. 57. Ludo.
Carrer. in pract. crimin. tit. de homicid. §. circa. nu. 285.

idem

idem habet communis opinio secundũ Boer. deci. 316. col. 2. quibus adstipulatur l. 1. tit. 10. lib. 4. Fori. contrariũ tamen deducitur ex l. si quis non dicam rape. C. de episc. & Clericis, & idem tenet And. Ifer. & Matth. Afflict. in constõnib. Neapol. lib. 1. Rub. 19. q. 2. lex enim, quæ pu nit raptum virginum libidinis causa factum, considerat pro huius punitionis ratione stuprum, & virginitatis vitium, quod frequentissime ex raptu sequi solet. Hæc vero lex rationem habet continuam, finem communem, & vniuersalem, nõ particularem, & ideo licet eius ratio cesset in aliquo casu, mndo nõ deficiat in communi, lex non cessat, nec cessare debet, sicuti adnotauimus, & nos in 4. Decre. 2. par. c. 6. §. 9. n. 8. quamobrem dubia est hæc Ang. & Anan. opinio. Ipse vero in raptu cuiusq. virginis simpliciter admitterem sniam Ang. & Anan. vbi rapiés, qui poterat a nemine impeditus virginem raptam stuprare, sponte sua noluit id agere, imo eam illibatam, & integram ad honestum locum duxit. Etenim per eũ stetit, quin crimen omnino consummaret. Quo casu video Anan. & alios loquutos fuisse saltem in exemplis, censeo tamen esse adhuc raptorem istum grauissima pœna puniendum Siquidem quo ad speciem raptus crimen istud perfectum mihi videtur, etiam absque copula, si iuris vtriusque mentem consideremus, cum propter iniuriam parẽtibus illatam, tũm ob ipsius virginis infamiam. Nec enim potest eiusdem virginis opinio vnquam integre restitui; tamet si mille testibus probatum fuerit, eam non dum corruptam fuisse a raptore. Quis enim credet hoc iuxta illud Oenones ad Paridem apud Ouidium de rapta Helena a Theseo.

A iuuene, & cupido credatur reddita virgo?

Quod si raptor minime raptam viriauerit, non propria pœnitentia ductus, sed quia id agere non potuit, nec per eum stetit, quin eam stuprauerit; tunc sane pęna ordinaria eum puniendum esse opinor, iuxta d. l. vnicã. vbi Hippol. nu. 254 & Lud. Carrer. in d. nu. 285. ita expressim tenuerunt. Quib adstipulatur Reg. l. 2. ti. 31. par. 7. & authoritas Isemiæ, ac Matth. de Afflict. & deniq. ipsius Anan. mens & exemplum.

Sed in raptu alicuius monialis arbitror nõ esse admic tẽdam distinctionem istam, imo raptor pęna mortis pu niendus est, & denique ordinaria, si uere rapuerit libidinis causa, & ex monasterio abduxerit, tametsi eam non stuprauerit, cum id potuisset agere. Hoc. n. crimen grauissimum est, & maius quã simplicis virginis raptus; cum in eo non tantum ipse raptus monialiom, sed & conatus sit omnino puniendus. d. l. si quis non dicam rapere. vbi Bal. & Pau & alii hoc tenent, & And. Isern. ac Matth. in d. const. Neapol. opt. tex in l. 4. tit. 10. lib. 4. Fori. licet existimem, conatum ad rapiendam monialem, si rapta non fuerit, nec abducta e monasterio, grauissime puniendum fore, non tamen pęna ordinaria. Ad hæc optime conducit, quod coitus cum moniali sapit incestum, & eius quę dam species esse quiqusdam, tametsi impropria, ridetur, glo. in c. virginibus. 27. q. 1. l. 5. tit. 15. lib. 8. ord. l. 2. ti. 17. par. 4. l. 13. titu. 2. eadem part. mortilque pœna punitur. Auth. de sanct. Episco. §. pen. c. si quis rapuerit. 27. q. 1. notant Panor. in c. Monasteria. de vita, & honesta. cle. Pau. Grillandus in tract. de pœnis omnifariam coitus, li. 3. q. 1. nu. 18. clericus vero, nam de laicis hæc sunt intelligenda, cum moniali carnale commercium habens, officio, & beneficio priuatus in arctum monasterium ad pe tuam pœnitentiam detruditur. c. si quis Episcopus, & cap. si quis. 27. q. 1. Etiam si hæc fornicatio non fuerit pu blica, nec scandalum dederit, quod notant Anan. consil. 1. & Io. Bernar. in pract. crim. ca. 75. Hinc poterit lector perpendere l. 2. tit. 19. par. 7. quæ simplicem coitum cum moniali, non pœna mortis, sed pœna simplicis stupri pu niendum esse respondit.

Tertio deducitur ex his intellectus ad tex. in d. c. 1. de homic. in 6. ex quo probauimus superius, conatum pę
9 na ordinaria delicti puniendum fore, † etiam si non sequatur effectus, modo per conantem non steterit, quin delictum consummaretur, modo crimen sit grauissimũ, vtpote assasinium, de quo ea constõ tractat. Etenim hãc opinionem probant in assasinio communiter id est ubi quis pactionem cum altero fecerit pecunia promissa, vel data vt occideret Titium; Ang. consi. 14. & Cassan. in consue. Burgun. rub. 1. §. videndum. nu. 7. asseuerans, se ita vidisse Mediolani factum; Et tamen contrarium quo ad pœnam ordinariam, licet punitionem extraordinariam admittant, conantur tenere Hippol. in d. consi. 105. & in d. l. 1. is qui cum telo. C. de sicar. ad fin. & alij paulo ante citati in hoc c. uers. uerum circa illationem istam, quasi punitio constituta in d. c. 1. extraordinaria sit, non ordinaria, quod mihi non satis applaudit. Nam pœnæ in d. c. 1. statutæ, graues profecto sunt, & iure pontificio ordinariæ, nec id negari vere potest. Qua ratione in hac difficili quæstione cõstituerem ipse aliquot casus iuxta ea quæ præmisimus ad propriam huius materiæ de conatu cognitionem.

Primus casus exponitur in proprio crimine assasinij; scilicet, cum tractatur pecunia data, aut promissa de occidendo homine Christiano per ministerium alicuius infi delis ex gente assasinorum, quemadmodum ipse adnota ui lib. 2. Variar. Resol. c. 20. nu. 10. Nam in hac specie ob tanti criminis immanitatem opinor omnino seruandam prædictam constõnem, ut illius pœnis, & alijs ordinarijs puniatur ipsum mandatum, etiam non sequuto homicidio, si per ipsum mandantem non steterit, quin homicidium fuerit sequutum, quod mihi manifestum fit ex d. c. 1. vbi Philip. Franc. post Ioan. And. in reg. in pęnis, de re gu. iur. in 6. scribit, in ea constõne mandatum tantum pu niri, vt delictum quidem speciale, atque ideo ad pœnas inibi statutas, mandatum ipsum sufficere, nec tunc probatur, conatum in hoc casu pœna ordinaria puniri, sicuti dem noo conatus, sed crimen consummatum puniatur.

Secundus subijcitur casus, secundum communem assasinij significationem in eo, qui cum quolibet Christiano, aut infideli pecunia data, vel promissa pactioné inierit de homine Christiano occidendo. Et sane in ipso mã datario, si ad actum proximum processerit, & conatum ipsum deduxerit, vt per eum minime steterit, quin scelus peregerit, notant puniendum fore pęna ordinaria Ang. in d. consi. 14. & Cassan. in d. nu. 7. Matth. Affl. in consti. Neapol. lib. 1. Rub. 12. nu. 16. Ioan. And. in reg. in pęnis, de reg. iur. in 6. Thom. Grammat. in voto 9. asseuerans ita pronunciatum fuisse in Senatu Neapolitano, eadem opinionem sequitur Ludou. Carrer. in pract. crim. rubr. de homic. §. 2. nu. 12. & in §. 5. n. 8. & n. 100. Bal. & Ang. in l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisqueiuris, & licet Ang. in d. consi. 14. & in l. item apud Labeonem. §. si curauerit. ff. de iniur. existimet pium esse, quod iudex pœnam mortis in hoc casu ordinariam, in mitiorem, & extraordinariam commutet; ego arbitror locum fore ordinariæ pœnæ, nec eam minuendam esse, si conatus fuerit deductus ad actum admodum proximum ipsius criminis consum mationi, secundum ea, quæ ad hanc controuersiam præmisimus, facit ad hæc, quod constõ in d. cap. 1. a summo Pontifice statuta, non tantum in mandãte locum habet, sed & in ipso mandatario, sicuti nos explicuimus in d. li. 2. Variar. resol. c. 20. nu. 10. uer. 4.

Tertio proponitur, quid dicendum sit de ipso mandatore in hac specie. Nam iuri conueniens satis est, quod hic puniatur eadem pœna, qua & mandatarius, quo sit, vt si mandatarius ad actum processerit ita proximum perfectioni criminis, quod pœna mortis sit dignus, eadem erit

erit ipſe mandator plectẽdus, quam opinionem ipſe colligo ex tex. in d.c.1. ſecundum eius communem intellectum; Etenim illa conſtitutio in ipſo mandante loquitur vere, & ad mãdatarium per Doctores extẽditur. Huius etiam ſententiæ authores ſunt omnes hi, qui in crimine aſſaſinij cenſent, conatum deductum ad actum proximũ, ipſi ſceleri eſſe ordinaria pœna puniendum, ſic ſane Ludoui. Carrer. in d.§.5.nu.8. hunc caſum ex alijs per eum citatis definiuit. Nec poteſt congrue iure probari differentia, quam inter hunc caſum, & præcedentem conſtituit Thom. Grammat. voto.8.& 9. ad fi. Siquidẽ actus hic proximus ipſius ſceleris conſummationi erit ſufficiẽs ad puniendum ordinaria pœna mandatorem: cum & ſit ſatis ad puniendum ipſum mandatarium, qui crimen iuſſit ac mandato alterius, commiſit. Maxime huic opinioni locus erit ex eo, quod frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt, in d.c.1. conatum puniri, etiam ſi nõ ſequatur effectus, & tamen ea conſtitutio mandatorem potius quam mandatarium pœnis inibi expreſſis perſequitur, quę quidem perſequutio ad hunc caſum potiſſime pertinet, cum de mandato puniẽdo tractauerit, quemadmodum Francus, & Doctores ibi adnotarunt.

Quarto, ſi quis pecunia data, vel promiſſa mandauerit alterum occidi, & mãdatarius ad exteriorem conatus actum non proceſſerit, ipſe mandans non eſt ordinaria, ſed extraordinaria tantum pœna puniendus; cum alioqui in alijs criminibus non ita atrocibus nulla foret pœna in hoc caſu mandanti infligenda, quod notat Bart. in l.non ſolum.§.ſi mandato.ff.de iniur.nu.3. Ang. de Maleficijs, in gl. Sempronium mandatorem, col.2. atque in hac ſpecie loquuntur Hippol. in d.conſ.105.& in d.l. is qui cum telo. Thom. Grammat. in d.voto 8.& in deciſ. 2.nu.25. rurſus voto.20. Ludou. Carrer. in d.§.5.num.8. Dyn.& Ang. in d.l.item apud Labeonem.§.ſi curauerit: Cui opinioni facillime ſubſcribent omnes, qui probare conati ſunt, adhuc in atrocioribus criminibus conatum non eſſe puniendum pœna ordinaria. Quorum opinio tunc obtinebit, cum ipſe conatus non proceſſerit ad actũ exteriorem, ſaltem eum qui ſit admodum proximus, & directus in delicti conſummationem.

Quinto ex his facilior erit deciſio eius quæſtionis, quã tradit gl. in d.c.1. de homicid. in 6. uerb. mandauerit. Vbi aſſerit in hoc crimine Aſſaſinij nõ eſſe ſatis effugiẽdam pœnam illius conſtitutionis, quod mandator revocauerit mandatum ante eius exequutionem: quam glo. ſequũtur ibi Domi.& Francus, & profecto vera eſt, quoties reuocatio mandati minime nota ſit mãdatario, atque ideo ipſe, vel mandatum exequitur, vel ad actum proximum ipſi crimini proceſſerit. Etenim in hoc caſu non excuſat mandatorem reuocatio mandati, quæ vt eum excuſet, debet nota fieri ipſi mandatario re integra. glo. c. cum quis. vbi Doct. de ſententia excommuni. in 6. quæ eſt ordinaria ſecundum Fel. in c.ex parte. de canoni. nu. 6. de reſcrip.& notab. ſecundum Alex. in l. ſi pecuniam. §.1.ff. de cond. cauſ. dat. ubi Bar. idem probat.& Fel. in c. ſicut dignum. de homici. nu.54. opti. gl.& ibi Doct. in c. mulieres.§.ult. de ſent. excom. quam ſequitur, & explicat Sylu. verb. excommun. 6. notab.3.& Aufrer. in Clem. 1. de offic. ord. reg.3.nu.6. quod ſi mãdatum fuerit reuocatum, nec aliquis effectus ſit ſequutus, quia mandatarius fuit certus de reuocatione; tunc non erit locus, etiam in atrocioribus, pœnæ ordinarię, licet extra ordinem vterque ſit arbitrio iudicis puniendus, quod notant Hippol. in d.conſ.105.& in d.l. is qui cum telo. col. pen. Ludoui. Carrer. in d.§. circa. nu.78.& idem ipſe dixerat nu.8. cõſtatque ex proxime adnotatis; ſed ſi mandatarius nõ obſtante reuocatione ad mandati exequutionem proceſſerit, uidetur ſane, non eſſe mandatorem pœna ordinaria puniendum adhuc in his atrocioribus criminibus; ſicuti apparet ex gl. in d.c. cum quis.& his qui eã ſequuti ſunt. Ipſe tamen in hac ſpecie grauiori pœna, quam in præcedenti, punirem ipſum mandatorem.

Sexto hic perpendi poterunt Bal. verba in l.non ideo minus. C. de accuſ. nu.16. ita enim ſcribit; Et ſi dicas, quod in iſtis atrociſſimis punitur conſilium ſolum; ergo punitur tractatus, & ordinatio, & non eſt aliquod mandatum quin ſit tractatus, & ordinatio. l.& ſi amicis. ff. de adult. Reſpon. quod ſolus tractatus, & ſola ordinatio non punitur de iure, niſi ſit proceſſum ad alium actum ordinatum de per ſe ad ipſum factum. l.ſi quis non dicam rapere. C. de Epiſ.& cler.& ff. de pœn. l.cogitationis. Hactenus Bal. ſentiens, adhuc in grauiſſimis criminibus mandatum non puniri, niſi proceſſum ſit ad actum ordinarium in ipſam mandati exequutionem. Hæc enim Bald. ſententia eſt intelligenda quo ad pœnam ordinariam, vt mandatum ea puniendum non ſit, etiam in his grauiſſimis delictis; nec tamen hinc ſequitur non eſſe extra ordinem mandatum puniendum pręſertim in aſſaſinio; cuius criminis pars eſt præcipua ipſum mandatum, & ipſa conuentio in id facta, vt pecunia conductus homo aliũ incautum occidat, quod ſenſere Doct. in d.c.1. de homicid. in 6. maxime Fran. ibi poſt Ioan. And. in reg. in pœnis. de reg. iu. in 6. Idem erit in his criminibus, in quibus tractatus ipſe maxime ad ſpeciem criminis accedit; nempe in crimine læſæ maieſtatis; in quo pœna forſan ordinaria erit mandanti iniungenda. Potuit ſane Bald. eum ſenſum habuiſſe, vt adhuc in grauiſſimis ſceleribus mandatum ſolum, nec pœna extraordinaria puniendum ſit, vt in caſu l.ſi quis non dicam rapere. Præterquã vbi mãdatum ipſum potiſſime ſceleris ſpeciem conſtitueret; ſicuti de aſſaſinorum crimine probauimus. ſed Bar. in d.§.ſi mandato.& Ang. in d.gl. Sempronium mandatorẽ. col.2.& plerique alij eũ ſequuti exiſtimarunt, in delictis atrocioribus ſolum mandatum puniendum fore pœna extraordinaria, quorum opinio mihi magis applaudit, quamvis Fel. in tract. quãdo conatus. col.2. ſequatur Bal. ſententiam, imo in quocunque delicto æquum eſt, quod mandatum ipſum ſaltem nondum re integra reuocatum pro modo, & qualitate criminis, quod mandatum eſt, puniatur arbitrio diſcreti iudicis: quicquid Bar. dixerit.

Quarto infertur ex præmiſſis vera interpretatio tex.
in d.l. is qui cum telo. C. de ſicar. Qua quidem conſtitu-
10 tione cautum eſt, pœna homicidij ordinaria puniendũ
eſſe eum, qui cum telo hominis occidendi cauſa inceſſe-
rit, tametſi non occidat. Etenim receptum eſt, conſuetu-
dine eam pœnam ſublatam eſſe, quod paulo ante adno-
tauimus. Nihilominus ubi conatus quis fuerit proditorie
hominem occidere, & ad actum exteriorem proceſſerit
illato vulnere, forſan erit locus pœnę ordinariæ: quemad
modum ea l. Reg. deducitur. l.2. tit.13. lib.8. ordin. Ea nẽ
pe ratione, quod homicidium proditorium grauiſſimũ
crimen ſit. c.1. de homic. cuius intellectum nos tradidi-
mus lib.2. Variar. Reſol. c. vlt. nu.7. Quamobrem in hoc
grauiſſimo crimine ſatis erit iuxta quorundam opinio-
nem, quod ipſe conatus ad actum omnino proximũ cõ-
ſummationi delicti proceſſerit, & quidem ad vltimum
actum, qui a delinquente agendus eſt ad criminis perfe-
ctionem; licet non fuerit mors ſequuta. Sunt etenim hi
actus fere vltimi maxime conſiderandi, vt iudex perpen
dere hinc ualeat, an pœna ſceleris conſummati ſit delin
quens omnino puniendus, vel minori.

Quinto non incongrue deducam ipſe quæ modo di-
ſtinximus ad definitionem illius quæſtionis paſſim con-
11 trouerſę, an is, qui tẽtat alium occidere veneno, † ſit pu-
niendus pęna mortis, quamuis mors ſequuta non fuerit.
Nam Iuriſconſultus in l.3. in prin. ff. de ſicar. expreſſim
aſſerit, hunc puniendum mortis pęna: nempe ipſius legis
Corneliæ ſupplicio. Reg. l.8. tit.8. part.7. Sed quia com-
muni

muni totius orbis consuetudine derogatum est legib. conatum absque vero affectu punientibus: contrariam sententiam: imo quod pœna extraordinaria puniendus sit qui venenum causa mortis alteri propinauerit, si vel medicamentis, vel alia via mors sequuta non fuerit: tenẽt Bal. consi. 442. lib. 3. Cæpol. consi. vlt. Ang. in l. 1. §. fit in iuria. ff. de extraord. crim. Flor. in l. item si obstetrix. ff. ad l. Aquiliam Hippol. in d. l. 3. Alex. ad Bar. in l. 1. ff. ad le. Pompeiam, de parricid. Paris. in cons. 167. num. 13. lib. 4. Matth. Affl. in const. Neapo. li. 3. rub. 41. Aug. Arimin. in additionib. ad Ang. de malefi. verb. & ex interuallo. ad finem. Cremen. in sing. 49. Thom. Grammat. eleganter in decis. 2. Neapol. qui testatur, ita non semel in supremo Neapolitano prætorio decisum fuisse, & esse hanc opinionem communem asserit eam sequutus Ludo. Carrer. in pract. tit. de homic. §. homicidij. n. 19. sensit Fel. in tracta. quando conatus. col. 4. notat iterum idem Tho. Grãma. decis. 74. nu. 16. & 17.

Verum hac in quæstione obseruandum est, istud crimen esse grauissimum; quippe quod ad proditoriam occisionem pertineat, secundum Bald. in l. nemo. col. 3. C. de summa Trin. Anan. & Fel. in c. 1. de homicid. tex. opt. in l. 1. C. de malefic. & math. Bal. & Sali. in l. cum fratrẽ. C. de his quib. vt indign. Alex. in cons. 145. nu. 6. lib. 7. Ludou. Carrer. in pract. crim. §. homicidij. nu. 98. *His multa suffragantur, quæ tradit Philo li. de legib. specialibus. vbi agit de interpretatione legis, quæ Exod. 22. lata fuit contra veneficos. Item illud est omnino respiciendũ in præmissa specie, vbi quis venenum causa mortis, & animo occidendi alteri dederit, & propinauerit, actũ istum esse adeo proximum consummationi criminis, ut denique is sit vltimus ab occidente agendus, nec enim ad mortem quicquam aliud superest ab eo agendum, vt plane constat Idcirco censeo veriorem esse contrariam opinionem, & arbitror, hunc pęna ordinaria puniendum; cui sẽtentię suffragantur omnes, qui voluerunt, in his atrocioribus conatum ad proximum deductum ordinaria pęna dignum fore. His accedit Reg. lex in proxima illatione citata, deinde & l. 50. titu. vlt. lib. 8. Ordin. qua constitutum est, mittentem sagittam in mortem alterius, morte plectendum, etiam si non percutiat. Maxime tandem si percusserit cum ea. l. 5. tit. 13. lib. 8. quæ quidem leges rationem habere poterunt a gl. in c. 1. verb. ad mortem, & ibi Bal. de præsump. hanc itidem sententiam tenent Bar. per tex. ibi in l. 1. ff. ad l. Pompe. de parrici. Ioan. Faber. in §. alia. Inst. de pub. iud. Sali. in d. l. 1. C. de male. & math. Ang. de malef. verb. & ex interuallo. col. vl. Io. Igneus eleganter in crimine falsæ monetæ, in l. 1. §. cum dominus. num. 23. ff. ad Syllan. nempe in eo, qui falsam monetam in pecuniæ formam ita excuderit, vt statim expendi posset; licet ea usus non fuerit. l. si falsos. C. ad l. Corn. de falsis. Postremo facit opinionem istam iustiorem, quod Authore Tho. Gramma. in d. 2. decis. per magnæ Curiæ iudices apud Neapolim fuerit non semel per sententiam approbata: licet in magno consilio, cuius iudices benigniores solent esse, aliud in contrarium sit definitũ. Nec tamen probauerim, pęna mortis puniendum fore eum, qui animo alterum occidendi venenum emerit, & parauerit: non tamen propinauerit, nec dederit, nam in hac specie totius orbis consuetudo est intelligenda, quæ leges hunc conatum puniẽtes abrogauit. Etenim Bal. Flor. & Cremens. paulo ante citati contendunt, non posse hũc conatum iuste puniri pęna ordinaria, sed extra ordinem puniendum fore, quicquid Bar. Ioan. Faber, & Ang. de maleficijs, in contrarium responderint, nos equidem aduersus Cæpolam, & Angel. & alios asseuerauimus, tunc locum esse pęnæ ordinariæ, cum quis venenum animo occidendi parauerit, & propinauerit alteri, & profecto idem in hoc casu voluerunt Bald. in d. consil. 443. & Flo

iocem

rian. in d. l. item si obstetrix, tametsi Thom. Grammat. pro eius sententia hos authores adduxerit, sensit & hic distinctionem Sali. in d. l. 1. sic sane si quis falsam monetam cudere cęperit, nondum tamen forma ad eius vsum necessaria signauerit, puniendus non est pęna ordinaria, sed extraordinaria, secundum Ioan. Igneum in d. nu. 23. ex alijs, quæ ipse adducit; atque ideo iure optimo in hoc casu idem probat Tho. Gramma. in d. decis. 74. dicens a summo regio prætorio reuocatum mortis iudicium pronunciatum a iudicibus magnæ vicariæ.

Potissimum est admittenda, ac probanda mortis condemnatio in eum, qui venenum parauerit animo occidendi patrem, vel matrem, & propinauerit eisdem. Nam & si in d. l. 1. ff. ad legem Pompeiam de parricid. & in l. 12. tit. 8. part. 7. cautum sit, sufficere ad pęnam ordinariã, paratum fuisse venenum ad patris occisionem, & id forsan esset æquissimum, licet consuetudine sublatum; tamẽ vbi venenum propinatum sit, dubio procul conatus hic erit puniendus ordinaria pęna, ob tanti criminis atrocitatem, de hoc etenim crimine legem non tulit Solon, quia
12 non sperauit futurum parricidam; teste Cicer. † in Oratione pro. Roscio Amerino, idem de Romulo in eius vita Plutarchus retulit; scribens, Romulum homicidiũ omne vocasse parricidium; nec de eo, qui patrem occidisset, aliam tulisse legem, quod illud impium, & nefarium, hoc impossibile iudicauerit, sic sane apud Romanos veteres omne homicidium parricidium vocatum est, siquidem authore Festo lib. 14. Numa Pompilius hanc legem tulit si quis hominem liberum sciens morti dederit, parricida esto. Dicitur autem parricidium id est paris, nempe hominis occisio; aut denique quasi parenticidiũ per syncopem. Nam & Quintilianus lib. 8. c. 6. existimat, per abusionem parricidam dici matris, aut fratris interfectorem. Vnde olim fuere in Romana republica, quæstores parricidii; id est iudices, qui de homicidiorum quorumcunque causis cognoscebãt; quorum meminit l. 2. §. deinde. ff. de origine iur. sed tandem anno 600. ab vrbe condita. L. Ostius primus omnium patre occiso parricidiũ commisit; authore Plutarcho in eiusdem Romuli vita, & deinde eo tẽpore, quo Marius Cimbros uicit, P. Malleolus matre interempta insutus culeo in mare præcipitatus est. In huius vero criminis authores statuta est olim pœna, quæ nondum satis sufficiens est ad tanti facinoris ultionem, cuius Marcus Cicer. meminit in eadem oratione pro Roscio Amerino, qui cum Solonis meminisset, inquit, quanto maiores nostri sapientius? qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando uiolaretur audacia, supplicium in parricidas singulare excogitauerint, ut quos natura ipsa in officio retinere non potuisset, magnitudine pęnæ maleficio submouerentur, insui uoluerunt in culeum uiuos, atque ita in flumen deiici. O singularem sapientiam iudices. Non ne uidentur ex rerum natura hunc hominem sustulisse, eripuisse, cui repente cęlum, Solem, aquam, terramque ademerunt? ut qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret his rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur. Noluerũt feris corpus obiicere, ne bestiis quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus uteremur. Non sic nudos in flumen deiicere, ne cũ delati essent in mare, ipsum pollucrent, quo cætera, quæ uiolata sunt, expiari putantur. Denique, nihil tam utile, neque tam uulgare est, cuius partem ullam reliquerint. Etenim quid est tam commune, quam spiritus uiuis, terra mortuis, mare fluctuantibus, littus eiectis, ita uiuunt dum possunt, ut ducere animam de cęlo non queant, ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat, ita iactantur fluctibus, ut nunquam abluantur, ita postremo eiiciunt, ut ne ad saxa quidem mortui conquiescant. Hæc Cicer. Valeri. item Maxim. libro 1. cap. 1. Tarquinius, inquit, rex Marcum Tullium duumuirum,

rum,

rum, ꝙ librum secreta ciuilium sacrorum continentem, custodiæ suæ commissum corruptus Petronio Sabino describendum dedisset, culeo insutum in mare abijci iussit, idque supplicij genus nō multo post parricidis lege irrogatum est. Iustissime quidē; quia pari vindicta parētum, ac deorum violatio expiāda est. Sed & Diony. Halicarn. lib. 4 idem commemorans, Marcum Attilium custodem librorum Sibyllinorum hunc duumuirū appellat. Qui autem olim parentes occiderint, commemorat Ludou. Cælius lib. 6. lect. antiq. c. 39. & c. 43. refert Diodorus Sicul. li. 2. c. 3. in Aegypto parricidas olim eo supplicio affectos, ut articulatim præacutis calamis cædi iuberētur, deinde viuos supra spinarum aceruum comburi. Extat de parricidij pœna pulchra Modestini lex in l. pœna. ff ad l. Pompe. de parric. l. vni. C. de his qui parēt. occid. §. alia deinde lex. Inst. de publ. iud. Reg. l. 12. tit. 8. par. 7. quas libet modo tantisper explicare, quando in tāti criminis memoriā incidimus. Igitur parricida primū virgis sanguineis verberatur, vt Modestinus in d. l. pęna. tradit, quo in loco Accurs. in priori glossemate inqt, has virgas sanguineas dictas proprio fruticis, aut arboris nomine. Cuius quidem fruticis meminit Plinius lib. 16. ca. 18. & idem lib. 24. c. 10. scribit, nec virga sanguinea fælicior habetur, cortex eius interior cicatrices, quæ præsanauere, aperit. Deinde huius criminis reus insuitur culeo, quemamodum Cic. Valer. Maxim. Modestinus, & omnes hac de re constōnes explicāt. Erat autem culeus saccus ex utre bubulo, ut interpretatur Theop. in d. §. alia, meminit, & Iuuenalis Satyr. 8.

Libera si dentur populo suffragia quis tam
Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni.
Cuius supplicio non debuit vna parari
Simia, nec Serpens unus, nec culeus vnus.

Rursus idem Satyr. 13.

Et deducendum corio bouis in mare, cum quo
Clauditur aduersis innoxia Simia fatis.

Culeo autem insuitur cum gallo gallinaceo, cane, vipera, & simia, quoniā authore Theophilo, hæ bestiæ similes mores Parricidæ habere videntur. Nam alię ex his parentes occidunt, aliæ non se continent, quin cum illis pugnent. Horum aūt animalium, nec Cicer. nec Valer. meminere, sed Modestinus id moribus maiorū tribuēs, & post eum omnes leges, quarum mētionē modo fecimus. Viperam Iuuenalis Serpentem dixit; regia lex colubrū. Specialis aūt rō a quibusdā tradi solet horum animalium in huius criminis punitione, gallus uero gallinaceus dictus est ex eo, quod latinæ linguæ authores pp homonymiā huius dictionis gallus, & quia pluribus rebus eadem est appellatio secundum Quintil. lib. 7. gallum gallinaceum appellāt, huius nominis autem, & plerique dicere solent gallinaceum absque adiectione galli. quod Bud. in d. l. pœna. ex Plinio, & Columella notauit, galli vero gallinacei pugnaces admodū secum sūt, ꝙ præter alios Plinius tradit lib. 10. ca. 20. adijciens. Pergami omnibus annis spectaculum gallorū publice edi, ceu gladiatorum, idem & Athenis fieri solitum author est Aelianus lib. 2. de var. Histor. cuius meminit Ludo. Cælius lec. antiq. lib. 9 c. 13. idem scribit Philon in eo li. cui titulum fecit, quod omnis probus liber, & Luciā. in Anacharsi. Galli uero Tanagræi a Tanagra Bæotiæ urbe, quod omnium censerentur pugnacissimi locum fecere prouerbio, authore Suida. Rhodios etiam Gallos laudē hac in re consequutos olim fuisse Plinius scribit in d. c. 21. idem de Tanagręis, Rodijs, & Chalcidicis, & Medicis, tradit Collumel. lib. 8. c. 2. præcipue galli aduersus serpentes, & viperam pugnant, hoc etenim & ad huius pęnæ rōnē adducit Steph. Forcatulus in Necyoman. c. 34. Canis sane huic pęnæ adhibetur, vt sceleratum ostendat hominem, & immundum, qui parentē occiderit. Nā Virgil. 1. Georgicorum canes immundos appellat, quā rationem Forcatulus excogitat. Nos & eam aptari posse opinamur, ꝙ teste Plinio li. 8. c. 40. canis sit fidelissimū homini animal. Idcirco ad arguēdam infidelitatem parricidæ statutum est, vt canis cum eo in culeum mitteretur. Simia equidem ea forsan ratione parricidij pęnæ cōuenit, ut nulla sit tanti facinoris imitatio apud homines, quo nullum animal perfectius imitatur, quam simia: aut quia simiarum generi præcipua sit erga fœtum affectio; adeo vt plerunque magna ex parte complectendo catulos ipsos occidant, ut testatur Plin. lib. 8. c. 54. Ex quibus poteris huius rei rationes aliquot cōijcere. At ea erit optima, quod simiæ similes sint hominibus, interim deformes, sicuti parricidæ, qui sub figura hominum immanitatem belluarum gerunt; atque isthæc ratio Forcatulo placuit. Vipera quidem culeo cum parricida insuitur, ꝙ ppe quæ simili sit obnoxia delicto, cum & ipsa exeso parentis vtero proruperit in lucem, parētemque ipsum occiderit, iusto profecto irrogato supplicio; siquidem, ut enarrat Plin. lib. 10. c. 62. fœminam coeuntis maris præ dulcedine caput prærodere traditum extat. Hinc & Orus Apollo scribit, apud Aegyptios viperam fuisse notā Hieroglyphicam, quæ filium matri insidiantem repræsentaret, cum uipera non nisi per parricidium in lucem veniat, vtero matris prærupto. Huius rationis meminere Forcatulus in d. c. 34. & Luduu. Cælius lib. antiq. lect. 3. cap. 27. quo in loco disputat, sitne certum, quod Plin. de conceptu, & partu uiperæ scripsit. His denique sociatus animalibus parricida insutus culeo, ea ratione, quam Cicer. refert, in mare proximum mittitur. Nam de mari hac in re meminere Modestinus in d. l. pœna. & Valer. Maxim. non fluminis. Cicer. vero de flumine, ita loquif, vt & ad mare eandem iactatiunem referat, quamobrem in d. §. alia, & in d. l. unica, promiscue maris, & fluminis mentio fit, nec ratio abhorret, cum & eadem ubique sit; præsertim, quia mare significat quancunq aquarum congregationē, gl. in d. l. pœna. Bar. in trac. de insula. in prin. & Ioan. c. 6. lacus Tyberiadis mare appellatur, quasi peculiare sit Hebræis quamcunq. aquarum congregationē mare appellare, quod constat ex Pli. li. 5. c. 13. Ioseph. li. 18. antiq. c. 4. Hegesippo de excidio Hierosl li 4. c. 16. a qbus Mare Tyberiadis appellatur lacus Genesaret, quē ipse Iordanis facit, ad cuius occidentem in gratiam Tyberii Herodes Tetrarcha condidit urbem, quam Tyberiadem dixit. Idem ex Pausania Heliacor. 1. adnotauit Lud. Cælius lib. 14. lect. antiq. c. 14. neque solis Hebræis licuit lacus, & flumina maris nomine nobilitare; nam & Seruius in 1. Aeneid. super illis uersibus.

Vnde per ora nouem vasto cum murmure montis
It mare præruptum, & pelago premit arua sonāti.

Mare inquit, idest flumen, quod vt Varro testatur accolæ mare vocant. Loquitur etenim Virgil. de Timauo, quod est nomen fontis, & fluuij; secundum Melam lib. 2. c. 4. Philo itē Iudæus de Essæis refert, in Aegypto stagnum esse, quod uocant Maria, sicuti ex eo adnotauit Forcatulus; tametsi verius illud sit, Philonem nō de mari, aut congregatione aquarum, quæ ab ipso mari dicantur maria, sed de lacu Mariæ intellexisse, quod cōstat ex eodem Philone in lib. de vita contempla. Euseb. li. 2. Histo. Eccl. cap. 27. Arrian. de gestis Alex. lib. 3. Et Appia. Alex. in procem. Rom. Histo. qui quidem lacus, & Mareotis dictus est ex Q Curtio li. 4. Hieron. in Esa. c. 19. Theodor. li. 1. Eccl. Histor. cap. 30. meminit, & Athen. li. 1. fontis, quę in Aegypto apud Alexandriā dicta fuit Maria, a qua uinum insigne nomē accepisse tradit, vt dictum fuerit Mareoticum. *Sed & lacus meminit Strabo lib. 17. scribens, dictū fuisse Mariā, & Mariotidē. Aelianus. li. 6. c. 7. de aīalibs, ni fallor, eiusdem lacus meminit Myridē appellans, fortassis scribētiū errore. Obtinuit ta

men apud Hebræos prænotata loquutio.* Sic & mare mortuum dr̃ aliter Iordanis lacus. Hæc sane de lege Põpeia de parricidis, ad cuius interpretationem addit Modestinus eos esse bestijs obijciendos, si non sit prope fluuius, nec mare in quod iactentur. d. l. pœna. Pau. in receptis snĩjs li. 5. ad l. Pompeiam, refert, pro regionis qualitate parricidas, vel bestijs obijci solitos, vel viuos exuri. Lege autem Pompeia occisores parentum, liberorũ, & aliorum quorundam a latere cognatorum, affiniũq; eadem pœna plectebantur, nempe ea, quæ legis Corn. de sica. fuit. l. 1. ff. ad l. Pompe. hac tamen distictione obseruata, ut occisores parentum, more maiorum speciali pœna culei punirentur; alij vero pęna leg. Corn. de sica. ordinaria quidem, cuius mentio fit in l. 3. ad fin. ff. ad l. Corn. de sica. & hoc satis explicite traditur in d. l. pęna. postea equidem in l. C. de his, qui parent. occid. & in d. l. regia, latior est culei pœna; cum ea plurib. alijs cognatis a latere, & affinibus indr̃, eaque punitio per Iustit. in d. §. alia deinde lex. l. Pompe. tribuitur, quasi ad eius extensionem pertineat, quod & ipse obiter adnotaui in Epit. ad 4. Decre. 2. par. c. 7. num. 16. Sed & Cyrenenses olim, nempe Mithridatis tempore Leandrum quendã fratricidam, simul & tyrrannicidam culeo insutũ in mare proiecerunt teste Plutarcho libro de claris mulierib. In hos vero parricidas, aut sane in eum, qui nouercã occiderat, extat lib. 1. Græcum & elegans Epigramma in hunc sensum.

Ne sepelias hoc cadauer, sit enim cibus, & rapina canibus.

Nam omnium mater terra non recipit matricidam,

Ex quo facillime intelliges, qua ratione parricidæ nõ sepeliantur, lege quidem hoc prohibente.

Scribit sane Suetonius in Augusto. c. 33. pœnam istã culei non solere inferri parricidis, nisi confessi fuissent hoc ipsum crimen. Multa præter hæc de parricidis tradit Ludou. Carrer. in pract. §. hom. nu. 128. Plat. autem snĩam circa huius criminis punitionem si quis nosse cupit, legat ipsius dialogum nonum de legibus.

Hæc quidem obiter de l. Pompe. tradidimus ad conatus puniẽdi tractatum, cui finem ponimus, lectorem admonentes, ut Nicol. Boe. legat. decis. 356. disputantem, an conatus sit puniẽdus in crimine grauissimo, quod luxuriæ causa cum brutis animalibus perpetratur, iuxta capitulum, mulier. 15. q. 1. & Matth. Afflict. in cõst. Neap. libr. 3. rub. 42. nu. 12. idem fere tractantem de conatu sodomiæ, cuius distinctio conducit maxime ad intellectũ regiæ pragmaticæ de puniẽdis Sodomitis, item Io. Ign. in l. 1. §. cum dominus. ff. ad Syllan. nu. 21. & præcedentibus, late examinãtem, an sint aliquot delicta, quę ex animi tantum cogitatione quo ad forum exterius considerentur, saltem aliquot exterioribus signis contingentib. & pręmissis, nempe in uitio fugitiui. l. quis sit fugitiuus. §. item apud Iulian. ff. de ædil. edict. l. si quis seruo. C. de furt. cũ pluribus, quæ ad id citari, & adduci possunt, quę tamen caute sunt intelligenda, iuxta notata per Bald. cons. 250. nu. 8. lib. 1. & cons. 382. lib. 5. nu. 9.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium non punitur pœna ordinaria, si defecerit animus ad occisionem, & inibi traditur, ex quib. hic animus colligatur.*
2 *Intellectus ad tex. in c. ult. de homic. in 6.*
3 *Mandatum tacitum homicidij facit quem irregularem.*
4 *Ratihabitio homicidii an efficiat, quem irregularem.*
5 *Ratihabitio in delictis quid operetur, & qua pœna puniendum sit.*
6 *Ratihabitio criminis non commissi nomine ratum habentis, an sit peccatum mortale, an ueniale.*

§. PRIMVS.



Ecũdo principaliter hoc in tractatu infert homicidiũ voluntarium esse, & irregularem eius authorem cõstituere, ẽt si in id volũtas nõ feratur directe, sed indirecte, tametsi nõ dẽat pœna ordinaria puniri. Prior pars huius illationis probatur ex his, quæ diximus in præced. c. ver. 3. cõsiderandum, sub nu. 2. & nu. 1. uer. voluntariũ. Posterior autem pars constat, quia homicidiũ commissum absq; animo vero occidendi, & directa vo-
1 luntate in ipsum homicidij actum, † non punitur pœna ordinaria huius criminis, qđ obiter attigimus in d. n. a. ad fi. tex. elegãs in lege Corn. l. 1. §. diuus. ff. de sicar. l. 1. & l. eũ qui. C. de sicar. l. cum aũt. uer. capitulum. ff. de ædilit. edic. quem tex. dixit esse meliorem iuris Ias. in l. nõ dubium. C. de legib. col. 7. ad idem plurimum conducit l. in actionib. §. sed in his, & ibi Ias. ff. de in litem iur. te. opt. in l. 5. tit. 8. par. 7. & in l. 15. tit. 13. lib. 8. ord. eandem conclusionẽ tenuerunt Bal. in l. 1. co. 5. C. de seru. fug. & in l. data opera. col. 4. C. qui accusare non possunt. Bald. in c. 1. §. si quis hominem. de pace tenenda. Abb. in simili q. in c. olim. in 5. de rest. spol. & plures, quorum statim mentionẽ agemus. Est etenim huius assertionis quoad istã ultimam partẽ ea propria rõ, quod ille defectus uoluntatis directe, & deliberate in homicidium culpã minuat, & ideo pœnam; quemadmodum ex Tho. in d. nu. 2. explicuimus. Hæc vero imperfectio voluntatis ex multis poterit præsumi, sed præcipue deducitur ex ipso instrumento, quo fuerit vulnus illatum, sicuti probatur in c. significasti. in 2. de homi. cuius pręter doct. ibi meminere Bal. in l. solam. C. de testib. col. 3. & alij statim citandi. tex. similis in l. 1. §. sed si claua. ff. de sica. l. eum qui. C. eodem tit. l. 5. C. de emenda. seruo. l. equos. & ibi Bar. C. de cursu publico. lib. 12. tradunt multa Fel. in me. 11. & Anan. ult. notab. in d. cap. significast. Aret. cons. 80. & consi. 147. Alciat. lib. 1. dispunct. cap. 17. Lugd. in Alex. consi. 15. li. 1. Dec. consi. 9. & cons. 134. Cæpol. cons. 33. cum tribus sequentibus. Ang. de malefic. glo. scienter, & dolose. Hippol. in d. l. 1. C. de sicar. nu. 2. & 3. & num. 9. idem in l. nihil interest. ff. de sicar. num. 15. Ludo. Carrer. in pract. crim. §. homicidij. nu. 22. est & ad hæc optima glos. in auth. de armis. quę penult. est: tradit Catell. Cotta in memorialib. dictione, armorem. igitur iudex quo ad remittendam pœnam ordinariam exacte perpendet actus ipsius qualitatem, ut hinc coniecturam habeat, quantum defuerit animo ad directam occidendi uoluntatem, quo denique iuxta eam imperfectionem, & iuxta uoluntarij defectum pœnam ipsam moderetur. voluntas enim directa, ac perfecta fuit ad percutiendũ, non tamen occidendum, tametsi ex percussione præter animum percutientis sequuta fuerit immediate occisio, qua ratione considerandum est ex ipso percutiendi mõ, ex instrumento, quo illatum est vulnus, quam etiam culpam percutiens in homicidio habuerit, nẽpe quantum fuerit indirecta, aut minus directa uoluntas ad occisionẽ, ex eo, qđ uel instrũm aptius erat, vel qualitas vulneris prõptior ad homicidiũ, qđ ex ipso vulnere immediate fuit sequutũ. Etenim ex hoc adsumitur præsumptio uoluntatis, vel magis, uel minus indirectæ in ipsam occisionem. Nam cum delicta non possunt absque uo-

luntate

luntatē perfici,nec committi,operæ precium est omnibus recte pensitatis uoluntatem istam coniectare,vt culpam delicti deprehēdamus.Quod apparet in d l.1.§.Diuus.uers.quod si claua.ff.de sicar.quo in loco Bud. Claui non Claua legendum censet.a quo discedit Steph. Forcatulus dial.27.nu.4.in Necym.iuris;vbi & de cucuma tradit;sensumq.cōem Iurisconsulti probat,& sequitur.

Tertio deducitur vera ratio ad tex.in c.vlt. de homicid.in 6.cuius hæc sunt verba,is qui mandat aliquem ver
2 berari,licet expresse inhibeat, ne occidatur vllatenus, † vel membro aliquo mutiletur,irregularis efficitur;si mādatarius fines mandati excedens mutilet,vel occidat; cū mandando in culpa fuerit,& hoc euenire posse debuerit cogitare.Hactenus prædicta constitutio,quæ videtur irregularem constituere quem,ob homicidium, in quod eius voluntas minime fuit directa;imo ab eo abhorens, & nihilominus mandator in hac specie irregularis est ratione homicidii uoluntarii,ac si ipsemet occisum percussisset fuste,nihil minus quam occisionem cogitās,& percussus fuerit ex eo vulnere mortuus.Fertur siquidem voluntas in id,ex quo immediate mors fuit sequuta, atque ideo est indirecta voluntas ad homicidium propter illā culpam,quam habuit mandator,non præcauendo qđ ex his percussionibus,& actibus soleat immediate mors cōtingere,idcirco non omnino eius incauta incuria excusare debet eo prętextu,quod non habuerit animum occidendi.Nec enim excusandus foret qui malo animo ense alterum percuteret in capite,nolēs eū occidere,si ex vulnere foret sequuta mors.Hanc rōnem decidendi ipse veram,ac propriam esse censeo,ac demum colligo ex ipsamet decis.in d.c.vlt.& ex his quæ adnotaui in prin. huius 2.par.nu. 1.& 2.illud maxime contendens, hoc homicidium non casuale,sed voluntarium esse,non directā sed indirecta occidendi voluntate commissum.

Quibus ita prænotatis,lectorem admonendum censeo,aliquot esse menti tenenda in prædicti Pontificii responsi adnotationē,& verum intellectum,prętertim cauendum est,ne quis existimet,irregularitatem in ea specie constitui ex homicidio casuali,uere quidem, si quis potestatem haberet dispēsandi circa irregularitatem ex casuali homicidio contractam,non posset,vt arbitror,eā tollere irregularitatem,quæ in casu pręscripto contracta fuisset,est etenim homicidium voluntarium,tametsi non fuerit perpetratum directa uolūtate ad occisionem,nec animo occidendi,imo fuerit voluntas ad homicidium indirecta,ꝙ Bar.optime sensit in l.diuus.ad fi.ff.de sicar.

Deinde ob eandem rationem quidam vere censent,in eo casu mandatorem non esse puniendum mortis pœna nec homicidij uoluntatij ordinaria, sed extraordinaria tantum,huius opinionis authores sunt Ant.de Rosellis, Francisc.de capitibus Listæ,& Ang.a Cast.Paul.Castr.filius apud Cępolam consil.35.36.& 37.singulis ad hanc rem editis responsis,argu.legis.in l.Corne.& in l.1.§.diuus.ff.de sicar.ex quibus omnium consensu solet colligi, & nos paulo ante deduximus,pœnam ordinariam homicidii non esse admittendam, vbi homicidium cōmissum fuit absque vero animo,& directa occidendi voluntate. Denique eandem opinionem quo ad mandatorē sequuti sunt Dec cons.234.& cons.472.Hippol.cons.7.num. 54.& cons.67.& in sing.176.Tho.Grammat.consil.20. Paul.Paris.cōs.161.lib.4.quorum opinio humanior, & tutior est secundum Ludou.Carr.in pract. tit. de homicid.§.circa.nu.73.quamuis Bar.Cæpol.in cons. 34. probare multis rationibus nitatur,hunc mandatorem puniēdum fore pœna ordinaria homicidij.Ego potius probarem priorem sententiam;nisi percussio mandata maxime ostenderet eius qualitate inspecta uoluntatem mandantis in homicidium dirrecte ferri,aut saltem ita proximam fuisse homicidio,vt uel nulla uel modica ordinariæ pœnæ remissio sit indulgenda,ex his quæ Bal.elegantèr notauit in l.cum mandati.C.mandati.& in l.non ió minus,ult.col.C.de accus.Ang.de malef.in gl.Sempron.mādatorem,q.10.Ias.post Paul. Are.Rom.& Ale.in l.si qs mihi bona.§.sed quid si mandauit,col.vlt.ff.de acq.hęr. etenim si mandatur percussionem eo instrumento fieri ut difficillimum sit modum adhibere,aut manum temperare,quin homicidium sequatur,constabit plane mandatorem maxime uoluntatem in homicidium direxisse. Ex quibus illud,lector optime,tibi sit constantissimum, in casu d.c.ult.homicidiū esse uoluntarium non casuale.

Solet tamen ad illius c.decisionem adnotari, mandatorem non teneri de actu per mandatarium perpetrato contra mandati formam, aut præter illam,ubi facillimū illi fuit mandati limites & fines obseruare. Nempe,si mādator iusserit mandatario,quod Sempron.extra prætorium,& publicam domum percuteret;is uero illum intra prætorium percusserit,tenebitur quidem mandator de percussione illata extra prætorium non autem de ea quę intra prætorium contigerit,si diuersa foret pœna cōstituta,quod notant Bal.in d.l.non ideo mines, col.ulti. Fel.in c.Sicut dignum,col.2.de homicid.post Anan.ubi Hippol.in d.cons.67.

Sic sane ubi delictum alterius mandatum non tendit ad homicidium,nec potest tendere in id per se, aut immediate,non tenebitur mandator de homicidio sequuto.Huius conclusionis erit exemplum in eo qui iusserit, aliquā fœminam rapi causa libidinis;attamen mandatarius in raptu ipsam fœminam occidit;non tenebitur de hoc humicidio mandator,licet teneatur de raptu,siquidē raptus cā libidinis fit,nec dirigitur ad ipsius mulieris occisionem immediate, nec per se,licet per accidens fuerit ipsa fœmina occisa.Ita equidem respondit eleganter Dec.in cons.234.col.ult.Tho.Gramm.cons.20.idē colligitur ex Bart.in d.l.Diuus.ff.ad l.Corne.de sicar.ad fi. Nec refert ꝙ hoc in casu danti operam rei illicitæ imputari debeat quicquid fuerit ex eo actu ēt præter eius intentionem sequutum,propter eius culpam,ꝙ̄ habuit,minime præcauens,quæ poterant inde accidere,c.tua nos in prin.c.sicut ex literarum.ca.suscepimus,de homic. illud enim procedit quantum ad subiectum , circa quod uersatur ipsa malitia illicite operantis,& quantum ad ea, quæ illi obiecto per se,& immediate iungūtur,aut necessario sequuntur,non autem quo ad illa,quæ per accidens oriuntur a re illa mala,cui opera datur,quia illa,quæ per accidens eueniunt ex opere aliquo,& tanquam effectus remoti proueniunt ab illo,non imputantur agenti , nec ad malitiam,nec ab bonitatem, quemadmodū inferius tractabis,ubi de homicidio casuali agemus, & superius tantisper attigimus.Atque hæc quo ad pœnam ordinariā,& ciuilem,aut criminalem procedunt,quia quo ad irregularitatem fortassis non erit ita plane hæc interpretatio admittenda.Cum eius rōne debeat attendi non tantum opus illicitum,cui datur opera,sed ipsius operis periculum ad homicidij euentum,quem mandator ex qualitate personarum,loci,& actus cogitare debuisset. Huius enim culpæ causa profecto irregularis erit cēsendus, & quo ad istam irregularitatis pęnam eidem imputatur homicidium,sicuti & imputaretur licet casu contigisset, quod alibi hac in relectione examinabimus.

Cæterum ad latiorem intellectum tex.in d.c.ult.est aduertendum,non tantum procedere in mādato expresso sed & in mandato tacito , ut mandatori homicidiū
3 imputetur quo ad irregularitatem , etiam si præmissa fuerit protestatio de non occidendo quemquam, secundum Matthesil.notab.188.& sensit Corset.in sing. uer. præceptum,erit exemplum huius conclusionis,quod solet adduci ex Bar.in l.siqs mihi bona.§.sed quid si mandauit,alias §.pater Seio.ff.de acq.her.de illo,ꝗ passus fuit

riam dixit filio, vel famulo: non regrediaris in domum meam, donec ipse aliquid nouum audiam de te. Nā Bar. & plerique alii censent, subesse hic mandatum tacitum de offendendo illum, a quo dominus accepit iniuriam, text. opt. in c. ex literis, de excess. prælat. vbi Anch. & Abbas, Roman. in sing. 711. Maria. Soc. in c. ad audientiam. de homic. nu. 74. quorum opinio communis est, vt testatur Ludouic. Carrer. in pract. crim. tit. de homic. §. circa. num. 37. quo in loco latissime hanc opinionem explicat post Ias. in l. 1. C. de seru. fugit. nu. 28. vbi Bal. Dec. in cōsil. 234. ad fi. Hippol. consi. 132. col. 3. Anan. cons. 59. idē Ias. post alios in d. §. sed quid si mandauit. quos legito: sed præcipue Ludou. Carrer. Etenim & in hoc mandato præsumpto locum obtinet responsio tex. in d. cap. vlt. de homicid. in sexto.

Postremo illud obseruandum est an Bar. in cons. 188. congrue satis induxerit tex. in d. ca. vlt. ad probationem eius assertionis, qua ipse asseuerat, posse impune occidi eum qui poterat impune offendi: quasi sub præmissa, vel mandata offensione, & homicidium mandatum censeatur. Ego equidem existimo, non esse certam hanc inductionem; siquidem in d. c. vlt. non est mandator irregularis ex eo, quod mandatum censeatur dedisse ad occisionem; sed quia homicidium sequutum fuit immediate, & per se ab illo actu, qui mandato cōtinetur; aut saltem propter culpam, quam mandator habuit directam, vel indirectam ad ipsum homicidium, quod sequutum est. Qua ratione non probatur in d. c. vlt. opinio Bar. quam & ipse tenet in l. 3. §. vlt. ff. de adimen. lega. Imol. & ibi fusius Alex. in l. in suis. col. 1. & 2. ff. de liber. & posth. poteritq; eadem opinio probari ex his, quæ notantur in c. 1. de homicid. in 6. & in c. fœlicis. de pœnis: eod. lib. c. 1. de schismat. Auth. nauigia. C. de furt. Auth. item quæcunque. C. de Episcop. & Cler. Reg. l. 2. tit. 27. part. 7. l. 3. §. vlt. ff. de sicar. notant Cyn. in l. reos. C. de accus. q. 6. Ang. cons. 14. & plerique alij tractantes de bannitis.

Quarto ex præmissis ipse infero quid dicendum sit in hoc tractatu irregularitatis de eo, qui homicidium, cui mandatum non dederat, nec consilium, nec auxiliū, nec fauorem ratum habuit, an hic sit censendus irregularis?
4 & plane, hunc non esse irregularem† tenet gl. in c. Si quis viduam, verb. consilio. dis. 50. Specul. tit. de dispens. §. iuxta. vers. quid si agenti, nu. 51. Hippol. in sing. 184. qui quidem indistincte, & generaliter hanc opinionem exponunt. Nihilominus Fel. in c. sicut dignum. col. 4. hanc sententiam probat, ubi homicidium commissum non est nomine ratum habentis; etenim ubi homicidium esset perpetratum nomine ipsius, qui ratum habet, tunc is foret irregularis secundum eundem, & idem sequuntur Alber. Trotius de uero, & perfect. cler. lib. 2. c. 22. Ludou. Carrer. in pract. crim. tit. de homicid. §. circa, nu. 196. sensit Nicol. Plouius de irregul. 26. reg. quibus suffragatur tex. in c. cum quis, de sent. excommu. in 6. quo decisum est, excommunicationem canonis comprehendere eum, qui iniuriam illatam eius nomine clerico ratam habuerit. Ego potius probarem glos. & Specul. sententiam, indistincte asseuerātis; non contrahi irregularitatem ex sola ratihabitione eius homicidij, quod iam commissum ab alio fuerit, siue nomine ratum habentis, siue alterius cuiusque ad cuius opinionis probationem vtar aliquot rationibus quæ rem istam faciliorem efficiant, Et primum constat irregularitatem non contrahi, nisi in casibus expressis in iure, capi. Is qui. de senten. excommun. in 6. in iure vero Pontificio nullibi expressum est, ex ratihabitione homicidium committi, & ita commissum irregularitatem inducere; igitur non contrahitur in hoc casu irregularitas. Quod si dixeris, ratihabitionem mandato comparari, & eidem æquipollere: reg. ratihabitionem, de regu. iur. in 6. l. 30. titul. 5. part. 3. est enim ratihabitio facti nostro nomine gesti comprobatio reg. ratum, de regu. iur. l. quo enim, vers. 1. ff. rem rat. hab. responderi satis poterit, eam regulam procedere in vniuersum, quoties specifica dentio minime requiratur; tunc etenim non est satis argumentatio ex ratihabitione, quæ mandato per æquipollens, non in specie comparatur, nec idem est cum mandato. l. Mæuius. l. si hæredi. §. vlt. ff. de cond. & demonstr. vnde licet ex mandato irregularitas contrahatur; non idem erit in ratihabitione; cum ad irregularitatem iure requiratur specialis ea de re constitutio. Quod semel adnotauimus, & iterum modo admonemus. Deinde, quo manifestior sit hæc opinio, illud constitutissimum esse censemus, ad irregularitatem esse necessariam homicidii culpam. c. si aliquis. de homicidio, is vero qui ratum habet homicidium iam commissum, vere nullam habuit culpam homicidij quo ad ipsum actum. Nam licet peccauerit per ratihabitionem peccato homicidij; animo tantū, & voluntate peccatum commisit; cum actus iam præcesserit, nec potuerit habere causam ab animo, aut uoluntate postea sequuta; animus autem solus sufficiens non est ad irregularitatem cōstituendam eo casu, quo in exteriorem operationem non fuerit deductus; nec item in eo, quo actus exterior ab eo animo non potuit procedere, nec causam ducere, qualis casus hic noster est, de quo agimus. Nun tamē diffitemur, quandoque ius Pontificiū hunc animum ad punitionem considerasse propter fictionem, ex qua ratihabitio mandato æquipollet, & trahitur retro, vt in d. c. cum quis. de senten. excommun. in 6. verum, quia idem nondum est quo ad irregularitatem constitutum, opinamur, non esse quemquam ob ratihabitionem irregularem.

Cæterum ad huius argumenti apertiorem vim oportet expendere, cuius effectus sit ratihabitio in delictis?
5 Nā Dyn.† in reg. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. distinguendum esse censet inter delicta, quæ ex mandato possunt mandantis nomine per alium fieri, & quæ per aliū mandatoris nomine fieri non possunt; in primis etenim scribit, ratihabitionem mandato æquipollere, & similē esse atque omnino maximum effectum operari; non sic in vltimis, in quibus ratihabitio nullum effectum operatur. Qua de re est opt. gl. in l. hoc iure. §. deiecit. ff. de reg. iur. gl. in l. 1. §. deiecisse. alias. §. sed & si cum quis. verbo. Mandato. ff. de vi, & vi armat. & in cap. sciant cuncti. de elect. verb. alios. li. 6. quas sequuntur Abb. in c. mulieres. nu. 8. de sent. excommun. Ioan. And. & Franc. in d. reg. ratihabitionem. Idem fere Bar. sensit in l. sed si vnius. §. si seruus, col. 2. ff. de iniur. & alij plerique, quorum specialē hoc in loco mentionem omittimus, quia Barto. idem in d. §. sed & si cum quis, hanc differentiam improbat ex eo, quod & homicidium semel commissum ab occidente, non potest a ratum habente committi, & ideo, idē in eo erit, quod in adulterio; præsertim quia in adulterio, & homicidio pōt fieri iniuria & quo ad istā ratihabitio fatis in utroq. operat, cū iniuria hæc nomine alterius fieri possit; quippe quæ & eius causa ob iniuriam. ff. inferendam poterat mandari ab eo, qui adulterium ratum habuit. Sed quid Dyn. post glos. senserit ita accipiendum est, ut sciamus esse quædam delicta, quæ procedunt a libidine, & appetitu ipsiusmet delinquentis, & ideo committuntur ad explendā ipsius authoris libidinē, nec hac rōne possunt nomine alterius fieri, vt adulterium; stuprū fornicatio, sunt & alia crimina, quæ perpetrantur quādoque & perpetrari possunt non solum ad explendum ipsius delinquentis appetitum, desiderium, & libidinem; sed ad satisfaciendū alterius uoluntati, ut homicidiū, furtū, & his similia. Priora equidē crimina secūdū gl. Dyn. & alios, non pertinent ad ratihabitionem, posteriora uero pertinere possunt, si alterius nomine fiant. Hic plane est sensus gl. Dyn. & eorū, qui eos sequūtur, ut explicat

Salic.

Salic in l. non ideo minus, nu. 32. C. de accus.

Nos autem in hac controuersia illud iure probatissimum esse censemus, in quocunque crimine non esse ratihabitionem puniendam pœna ordinaria, & criminali ipsius delicti, quod Sal. sensit in d. l. non ideo minus, & probatur ex ratione, qua constat, ratihabitionem mandato æquipollere per fictionem, vt omnes Doct. fatentur, præsertim Bar. in l. si is q pro emptore. ff. de vsucapio. num. 4. fictio autem ab æquitate procedit. l. postliminium ff. de capti. igitur cessante æquitate fictio cessabit, & ita ratihabitionis retro tractio, sicuti in specie ista notat Alex. cons. 78. lib. 5. nu. 21. Dec. in l. semper qui non prohibet, in fi. ff. de reg. iur. quamobrem adhuc in atrocioribus criminibus censeo, non esse locum pœnæ ordinariæ propter ratihabitionem, siquidem omnes authoritates, quibus probatur, ratihabitionem in delictis puniendam esse, non in ordinaria pœna, sed in extraordinaria loquuntur, quicquid aliquot Doct. scripserint in cap. 1. de hom. in 6. & tradiderit perplexe Ludo. Carrer. in practi. crimi. tit. de homi. §. circa numer. 195. etenim æquitas, quæ dictat, ratihabitionem in delictis retrotrahi, eadem persuadebit, non debere ordinaria pœna ipsius delicti puniri eundem ratum habentem ex hac legis fictione.

Secundo existimo ex mente Bar. & aliorum deduci, q ratihabitio idem operetur in crimine adulterij, & similibus, quod in alijs: si ad iniuriam inferendam potius quàm ad satisfaciendum libidini committantur, sic ipse ratum habēs non punitur pro adulterio, vt adulter sed pro iniuria ex adulterio illata, idē explicant Sal. & Bal. in d. l. non ideo minus. 12. q Ludou. Carre. in d. §. circa. num. 190. notat Fel. in d. c. mulieres, col. 2. ubi asserit, punitionem istam ad extraordinariam pœnam arbitrio iudicis pertinere.

Quibus illud libenter adijciam maximam esse discriminis rationem inter censuram excommunicationis, & irregularitatem. Nam excommunicatio fertur in percutientes clericum ob iniuriam ipsi percusso, & ordini Ecclesiastico illatam, hæc vero iniuria etiam infertur per ratihabitionem eius percussionis, quæ nomine ratū habentis fuerit illata, atque ideo in d. ca. cum quis, ipse excommunicatio statuitur aduersus ratum habentem percussionem clerico illatam. Secus autem quo ad irregularitatem, quæ in hac materia homicidij requirit actum occisionis, uel mutilationis membri culpa præuia cōtingentem: sicuti passim, in rubr. de homi. probatur. Qui quidem actus non contingit per ratihabitionem vere, nec vera culpa eum præcedit. His accedit, quod ratihabitio nusquam in criminibus operatur effectum principalem, aut culpa dignum notabiliter, quoties ad ipsum crimen requiritur præuia machinatio, tractatus, aut dolus. Etenim in hoc casu non est ad pœnam sufficiens ratihabitio, cuius assertionis probatio constat in c. 1. ubi glo. & Panor. de conuers. infidel. nō enim ratihabitio habet effectum machinationis in mortem coniugis ad impediēdum matrimonium; quia ea machinatio præcedere debet, atq. actum præuium requirit, atq. ideo ratihabitio non potest eandem punitionem inducere, quod notat Dom. in c. cum quis, de sent. excomm. in 6. & est communis opinio in d. c. 1.

Illud prætermittendum non est, quod si quis ratum habeat crimen eius nomine non commissum, minime 6 incurrit excommunicationem, nec irregularitatem; licet peccet. Nec enim est dubium, hanc ratihabitionem peccatum esse; quod probat tex. in d. c. cum quis, secunda eius parte, vbi Ioan. And. Dom. & Franc. existimant, hoc peccatum esse veniale, non mortale, quę quidem interpretatio falsissima est, quia delectatio actus mortalis mortale peccatum est, sicut & veniale erit, si sit ipsa delectatio de actu veniali, tex. opt. in c. sed pensandum. 6. di. c. sicut. de pœn. dist. 1. c. presbyt. 34. dist. c. non oportet c. sicut. de consecr. dist. 5. not. S. Tho. & Caiet. 1. 2. q. 74. art. 8. & 2. 2. q. 154. art. 4. demum in hac specie quam tractamus, hoc ipsum tenet Caieta. in summa, verb. spectacula, & aduersus Io. An. & alios expressim Martinus ab Azpilcueta in c. inter verba, 11. q. 3. col. 46. quod notandum est; ne quis decipiatur frequentissima Canonistarum opinione.

Hæc igit explicare libuit in tract. ratihabitionis quo ad pœnam irregularitatis, scio etenim plerunq; in ea errari ex eo, q pœna illa cæteris similis existimetur, cum tamen passim compertum sit, eam non esse omnino ad aliarum pœnarum rationem censendam, siquidem proprias, ac peculiares habet condōnes, ex quibus est quælibet hac in re controuersia definienda.

SVMMARIVM.

1 *Consilium quando irregularitatē inducat, & quid quo ad alias pœnas commissi criminis.*

2 *Auxilium, vel opem præstans homicidio, quandoque irregularis censetur.*

3 *Pluribus eundem hominem vulnerantibus, an omnes sint irregulares, vel homicidæ.*

4 *Vulnus ab uno illatum, quando ei imputetur ad homicidium, si vulneratus ab alio exanimatus fuerit.*

5 *Vulnus mortiferum ab uno tantum illatum, an omnes præsentes consilio aut efficiat irregulares.*

6 *Animus occidendi an consideretur, vbi vulnus mortiferum non est, & tamen vulneratus ab alijs occiditur.*

7 *Qui non obuiat homicidio ab alijs committendo, an sit irregularis.*

8 *Homicidium commissum a famulis, uel consanguineis, an imputetur ei, cuius gratia perpetratum fuerit.*

9 *Mors sequuta ex imperitia medici, vel culpa vulnerati, an efficiat vulnerantem irregularem.*

§. SECVNDVS.



Q Vinto colligitur, irregularem esse eum, qui consilium homicidio, aut mutilationi dederit, tex. in c. si quis viduam. 50. dist. cap. 2. de clericis pugnant. in duello, cap. sicut dignum. §. clericos, de homic. quod probatur, quia regulariter ex consilio in delictis quis tenetur. cap. nuper. de senten. excommunicat. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupto. l. sæpe. ff. de uerbo. signifi. vbi hoc tradi solet, quibus in locis omnes iuris vtriusque 1 interpretes in hoc conueniunt, quod ex consilio quis teneatur ad pœnam criminis, & irregularis sit, si consilium datum fuerit ei, qui alioqui non erat illud crimen commissurus etenim in eo tota versatur controuersia, qui consilium dedit ei, qui nihilominus erat facturus. Nam tex. elegans in l. non solum. §. si mandato. versicu. Attilicinus. ff. de iniur. probat, ex consilio quem non teneri, ubi is, cui præstitum est, erat delictum illud alioqui facturus: ad idem optimus tex. in l. sæpe. ff. de verbo. signific. glo. in cap. sicut dignum. §. qui uero, & ibi tex. de hom. gloss. in cap. nuper. de senten. excommun. gloss. in §. ope. Institu. de oblig. quæ ex delict. nascun. Bart. in d. l. sæpe. & Francus in reg. nullus. de reg. iur. in 6. Dec. in l. consilij. ff. de regu. iur. Fel. in d. §. qui vero. Abba. Fel. & Dec. in cap. 1. de offic. delegat. quorum opinio communis est, eamque Ias. sequitur in §. actiones. nume. 3. de actio. Attamen in d. §. qui vero, in pri. constat, etiam hoc

consilium puniendum fore, siquidem & inibi punitur, qui regi alioqui facturo consilium dederunt. Dyn. item in d. reg. nullus. ex consi. Bar. in d. §. si mandato. col. pen. Imo. in Clem. 1. de pœn. col. 5. Ang. de malefi. uerb. Sempronium mandatorem. q. 22. in specie tenent, ex consilio quem puniendum esse, siue ille, cui præstitũ fuit, erat alioqui facturus, vel non. Hoc ipsum Bal. in Criminibus atrocioribus saltem admittit in l. 1. col. 2. C. de seru. fugi. per tex. in c. fœlicis. de pœnis. in 6. cui opinioni refragatur Fel. in d. c. 1. de offi. deleg. contrarium probans ex d. c. sicut dignum. ubi cũ ageretur de homicidio Archiepiscopi, fit distinctio quo ad punitionem, an ille cui consilium datum est, esset alioqui facturus, vel nõ & profecto prior Bal. sñia minime probatur in d. c. fœlicis. quicquid dicat Dec. in d. c. 1. nu. 9. sequutus Bal. quem & sequuntur Hippol. in sing. 665. & Lud. Carrer. in pract. crim. tit. de homic. §. circa. nu. 164.

Verum distinctio præmissa communi omnium fere consensu recepta est, nam & eam esse communem opinionem fatetur Albe. in l. ob hæc verba. ff. de his qui notant. infa. nu. 3. Dec. in d. c. a. 1. nu. 9. & in d. l. consilij. ff. de reg. iur. nu. 4. Fel. in d. c. sicut dignum. nu. 7. Ludou. Carrer. in d. §. circa. nu. 163. & uere hæc sñia iure magis ꝑbari poterit in hunc equidem sensum, quod dans consilium alioqui non facturo eadem pœna puniatur secundum omnes; is vero, qui consilium dederit alioqui facturo, puniatur sané, sed mitiori pœna, iudicis arbitrio, quẽadmodum Dec. in d. l. consilij. & in d. c. 1. expressim tenet post Ang. in l. is qui opem. ff. de furt. & in l. in furt. §. ope. ff. eo. Cæpol consi. 27. col. pen. idem notat Lud. Carrer. in d. §. circa. nu. 163.

Quamobrem etiam in atrocioribus eadẽ distinctio admittenda est, ita tamen, vt in his criminibus consulẽs alioqui facturo, non ordinaria pœna delicti, sed extraordinaria, maiori tamen quam in alijs communib. delictis puniendus sit. Atque hoc ipsum ex mente Bal. & aliorũ ipse deduco, tametsi quidam expresse contrarium notauerint. Sic sane tex. in d. §. ope. dum dixit, ex consilio nõ teneri quem furti. est intelligendus, quod pœna ordinaria non teneatur, sed mitiori qui furti committendi consilium dederit ei, qui alioqui furtũ non cõmissurus erat.

Sed si quis consilium dederit alioqui facturo, & is nõ commiserit crimen in eam personam, cui consilium datum est, sed in aliam, non est consulens aliqua pœna puniendus secundum Bald. in c. 1. col. 4. quib. mod. feud. amitt. cuius opinio est de pœna ordinaria intelligenda, quasi velit Bald. post Isern. ibi, aliud dicendum fore, vbi quis consilium dederit ad crimen committendum in ipsamet persona, cui consilium datur, ut eo casu consulens teneatur pęna ordinaria, etiam si esset alioqui facturus, qui consilium accepit. Nempe si quis consilium dederit seruo, ut fugiat a domino, vel alicui fœminæ coniugatę, vt adulterium cõmittat. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrupt. qua in re ipse censeo inuestigandum esse, an pœna sit certa per legem statuta contra consulentem, ut tunc ea sit consulens puniendus, alioqui arbitrio iudicis, quẽadmodum paulò ante explicuimus. Fit igitur, non esse sententiam omnino certam.

In eo uero dubio, an alioqui facturus esset delictũ is, cui consilium prestitum est, præsumitur eum absque cõsilio non esse facturum, quod notát Ang. in l. 1. ff. de eo, per quem factum erit, in prin. Bal. in l. 1. C. de seru. fugi. Fel. & Dec. nu. 10. in d. c. 1. idem Dec. in d. cons. 1. nu. 9. Fel. in d. c. sicut dignum. n. 12. Bal. in l. data opere. nu. 79. C. qui accus. non possunt. & in c. 1. §. iniuria. de pace iuram. firman. Hippol. in singu. 218. idem in l. 1. §. Diuus. ff. de sicar. & probatur ex eo, quod in dubio nemo præsumatur delictum commissurus. l. merito. ff. pro socio. gloss. in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iureiu. Hæc vero distinctio, an esset quis alioqui facturus, uel non, minime habet uim, nec est admittenda in mandante. Is etenim tenetur, etiam si mandatarius alioqui sine mãdato esset delictum illud commissurus. Quia fit hoc in casu crimẽ ipsius mandantis causa, & respectu, quemadmodum in specie notat Bar. in d. l. non solum. §. si mandato. col. vl. ff. de iniur. cuius opinionem asserit esse sequutus communem esse Ias. in l. 1. C. de seru. fugit. num. 22. idem in l. Si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. nu. 16. ff. de acq. hær. Lud. Carrer. in d. §. circa. nu. 75.

Est igitur in hoc tractatu obseruandum, irregularitatem contrahi ex consilio, quando non esset alioqui facturus, nec homicidium commissurus is, cui consilium præstitum fuerit, quod notat Host. & Abb. in c. a. ex literis. de exces. prǽl. col. vlt. Fel. in d. c. sicut dignum. de homic. nu. 12. & in d. c. 1. de offi. deleg. nu. 13. tex. opt. in d. c. ex literis. & est communis opinio Doct. in c. ad audiẽtiam. de homic. notat Albert. Trot. de vero, & perfecto cleric. lib. 2. c. 21. nu. 7. late tractat de consilio Maria. Socin. in d. c. ad audientiam. nu. 70. ubi quo ad irregularitatem plures quæstiones examinat, quas & Alber. Trotius atque alij tradidere. Quod si quis consiliũ dederit alioqui facturo, ita tamen, vt ex iniquo is fit deterior factus, videtur fortasse, hunc irregularem esse propter homicidium inde sequutum. Nam Innoc. & Doc. communiter in c. nuper. de sent. excom. probare conantur, hoc consiliũ sufficere ad iuris Canonici excommunicationem, idem Syluest. in verb. excommunicatio. 8. quæst. vlt. & in verb. excommunicatio. vlt. quæst. 4. quibus suffragatur tex. optimus in d. c. sicut dignum. §. qui vero, in eius priori parte.

Quod si ex prauo ad homicidium consilio non fuerit occisus is, aduersus quem tractatus præcesserit, sed ipsemet, cui consilium datum est, nihilominus erit consulens irregularis, secundum Card. in cap. ad audientiam. num. 3. de homicid. Ioan. Andr. Ancha. Dom. & Francum in c. vlt. de homicid. in 6. Fel. in d. c. 1. & in d. cap. sicut dignum. Albert. Trotium in d. cap. 21. num. 9. quam opinionem censet veriorem esse Maria. Soc. in d. ca. ad audientiam. num. 80. tametsi Speculat. in ti. de dispensatione. §. iuxta. num. 43. contrarium notauerit. multa equidem de consilio lector percipiet ab his, quæ a præcitatis authorib. traduntur, & a Lodou. Carrer. in d. §. circa. nu me. 140.

2 Sexto subsequitur ex his, an præstans opem, vel auxilium homicidio sit irregularis? Et quo ad aliam punitionem generaliter obseruandum est, auxilium, & opẽ tũc pęna ordinaria criminis puniri, cũ ipse auxiliator cooperatur simul in ipso delicto, quod apertissimi iuris est, siquidem in hoc casu potius est quis dicendus criminis author, quam auxiliator. Idem erit vbi præstat quis auxilium, vel opem per eum actum, qui proximam dedit criminis causam, & immediatam, ita quidem, quod absque eo auxilio, delictum non fuisset effectũ. l. 1. C. de raptu virgi. l. nihil interest. ff. de sicar. c. fœlicis. de pœnis. in 6. l. si quemquam. C. de Episco. & cler. cap. 1. de offic. deleg. cap. sicut dignum. §. illi autem, de homic. l. 10. tit. 8. par. 7. optim. tex. in l. item Mela. §. si alius. ff. ad legem Aquil. quod si quis ita opem, uel auxilium præstiterit delicto, vt non dederit proximam facinori causam, puniendus erit pœna extraordinaria, ꝓbat tex. in l. unica. C. de rap. virg. ibi, eos comitati, & in d. c. fœlicis. ibi, simplici fauore, & in d. cap. sicut dignum. §. illi etiam. l. is qui opem. ff. de furt. l. 1. & 2. C. de his, qui latro. occul. quam distinctionem tenent Salic. in d. l. unica. C. de rapt virg. fol. vlt. Fel. in d. cap. sicut dignum. Gandinus in rubr. de homicid. col. 2. Abb. Fel. & Dec. in cap. 1. de offi deleg. Hippol. in lege si in rixa. ff. de sicar. num. 34. post alios veteres, quorum hi Doct. meminere, atque ita esse hãc opi-

opinionem communem fatetur Soc.conf.188.lib.1.co. 4.eandem sequitur Lud.Carrer.in pract.crim.§.homic. nu.69.Hippol.in sing.15.apud hos authores,& gl.in d. l.nihil interest.côperiet quis varia,& plura huius distin ctionis exempla.de quo & Pa.Parif.tractat in conf.152. & conf.155.nu.20.lib.4.

Quatenus uero ad irregularitatem pertinet,ipse opitnor,fautorem praestitum,seu auxilium datum post commissum delictum,minime considerandum fore:nisi fuerit causa proxima, vel inducens ad committendum delictum.Alioqui etenim illud sit constitutissimum,auxiliū tunc irregularitatem inducere,quando id fuit causa proxima delicti committēdi,sic sane,quod delictum eo auxilio,vel ope cessante,nec praestita nequaquam foret perpetratum,aut quando quis vere cooperatur delinquēti, quemadmodum apud omnes est in confesso. Idem ergo censerem quoties auxilium, faciliorem aut tandem audaciorem efficeret ipsum delinquētē ad criminis executionem,quod probatur ex d.c.sicut dignum. §. qui vero.& §.clericos.de homicid.

Septimo hac eadem ratione agendum erit de vero,& proprio intellectu tex.in c.significasti in 2.de hom.quo in loco tractatur de pluribus eundem hominem vulnerantibus,qui mortem tandem obierit, an omnes percussores sint censendi irregulares.

Primus casus hac in quaestione proponitur, quoties
3 plures consulto eundem hominem fuerint aggressi, & ex unica tantum vulnere mortuus sit,tenētur omnes,ēt qui non percusserint, de homicidio, & eius poena erunt puniendi.notat eleganter Bar.in l.si in rixa.col.1.ff.de sicar.& ibi Ang.Cyn.& Salic in l.quoniam.C.de vi pub. vlt.q.Gandin.tit.de homic.& Lugd.in Ale.conf.15.libro 1.Thom.Gramm.conf.4.& decis.15 Lud. Carrer. in pract.crim.tit.de homic.§.2.nu.68. ac nu.75.& §.circa,nu 345.& est §.6.quibus adde Math. Afflict in constitut.Neapol.lib.1.rub.13.nu.28.& Albet.in d.l.si in rixa.atq.Hippol.a Marsil.qui tenent hanc opinionē Bar. idem probant Inn.& Doct.in d.c.significasti,.ex quib. ipse opinor,esse hanc communem sniam:idem erit,vbi vnus percusserit,& occiderit, caeteri autem auxilium,& opem homicidio praestiterint, sicuti paulo ante explicuimus.Et sane hic primus casus manifeste ostēdit omnes illos irregulares esse,quod probatur ex ipsa Bar. & aliorum sententia, quae magis communis apparet,& hos omnes censet homicidas esse, poenaque homicidij puniendos fore.

Secundus casus exponitur,cum vnus fuerit a pluribus in rixa subito contingenti,non praemisso consilio,vulneratus,& constet,quod ex tot vulneribus sit lethale,& qs id intulerit,in hac equidem specie tenebitur qui vulnus lethale intulit de homicidio,caeteri de percussione.tex.celebris in l.item Mela.§.sed si seruum. ff. ad l. Aquil.& in d.l.si in rixa,vbi omnes hoc ipsum adnotarunt,& idē tenent Canonistae in d.ca. significasti.l.Styli.57.& item hi Doc.quorū in proximo casu mentionē egimus. Zasi. li.2.sing.intellect.c.6.Pyrrhus Angleberinaeus post cōsuetudines Aurelian.c.1.col.3.& tandem haec est omniū fere cōis opinio,ex qua deducitur,quid dicendū sit quo ad poenā irregularitatis. Etenim qui tenetur de homicidio erit irregularis,caeteri vero ab ea erunt immunes,qd pôt colligi ex d.c.significasti, & ex his q inibi tradūtur.

Tertia subijcitur spēs,qñ quis ab uno fuit lethali vulnere affectus, & demum ab alio exanimatus,& occisus. Ná priorē percussorē de vulnere,posteriorem de homicidio teneri,probat tex.in d.l.itē Mela.§. Celsus scribit.
4 ff.ad l. Aquil.&d.l.Styli.57.tex.ad idē opt. in l. hinc scriptura.§.si seruus.ff.ad l.Aquil.quibus opponitur ex aduerso tex.in l.ita vulneratus.ff.ad l.Aquil.& in d.c.significasti, quibus in locis constat percutientem lethaliter,& irregularem esse,& de homicidio teneri licet ab alio fuerit percussus exanimatus priusquam euentus prioris vulneris appareret,qua rōne gl.in d.l.ita vulneratus,verb te. neri.Flor.& Albe.in d.§.Celsus.Math. Afflic. in const. Neapol.lib.1.rub.13.nu.26.distinguere conantur ita, vt si constiterit,ac certum sit primum vulnus esse lethale, & ex eo percussum moriturū;tūc teneat uulnerās de occisione,ēt si postea uulneratus ab alio fuerit exanimat°. Ita etenim procedit tex in d.l.ita uulneratus. Quod si dubiū sit,primū uulnus esse lethale;ita q non sit certū ex eo mortem sequuturam,licet appareat mortiferum,& percussus fuerit aliis illatis uulnerib.exanimatus; hoc casu, non tenebitur primus percussor de occiso,sed de uulnerato;atq.ita intelligendus est tex.in d.§.Celsus,cū similib.eandem distinctionem sequitur Ias.in l. si ab hostib. ff.solu.matr.nu.9.Cepol.caut.5.Lud.Carrer.in pract.crimi.tit.de homic.§.2.nu.68.& seq.gl.in d.l.huic scripturae.ueth.mortifere.Io.Igne.in l.1.§.si quis in uilla.n.66. ff.ad Syllanian. Quorum distinctio uidetur frequentiori Doct.calculo recepta.Idcirco & fm hanc distinctionem erit iudicandum de irregularitate, ut quoties uulnerans teneatur de occiso,ēt irregularis sit; non sic in alio casu,quod notant in specie Card.& Anan.nu.3.in d.c. significasti.Contrarium tamen in poena irregularitatis tenuerunt gl.Io.An.& Abb.ibi;quos sequitur Gonsal.à Villad.in tract.de irreg.c.de percussione.col.3. quasi iure pontificio,quo ad irregularitatem per tex.in d.c.significasti.cer um sit,quod percutiens mortifere,sit irregularis,etiam si uulneratus ab alio fuerit exanimatus: quāuis certum non sit,imo dubium,ipsum uulneratum ex priori uulnere moriturum,si ab aliis non foret iterum pcussus,& exanimatus,quam opinionem,dicens eam esse cōmunem,sequitur Ioan.Igne.in d.§.si quis in uilla.& pfecto haec sententia tutior est.tametsi vere decis text. in d.c.significasti.sit intelligenda secundum iuris Caesarei distinctionem.ex qua poterit pe pēdi,quod in d.c.significasti.quo ad istum tertium casum,clericus minime censetur irregularis,quoties apparet, uulnus ab eo illatum non fuisse lethale,irregularis vero censetur,ubi constat, uulnus ab eo illatum fuisse lethale,uel de hoc extat dubium Atta en neutro casu discerni potest,quo ex uulnere percussus perierit,ex primo ne,an secundo,uel tertio;tunc enim iustissime constituitur irregularitas, quēadmodum statim dicemus.[At si primum uulnus fuerit lethale,& cōstiterit,ipsum percussum,extinctum fuisse, & exanimatum e secundo uulnere,haec quaestio minime definitur in d.c.significasti.secundum Anan.ibi & ideo est definienda ex primi distinctione,quam adduximus ad iuris ciuilis intellectum.

Est tamē adnotandum,quod Zasi.lib.2.sing.intelec. c.6.aduersus communem distinctionem existimat, minus congruam esse illam differentiam,quae in uulnere ipso lethali sit,nempe,ut sit aliud uulnus lethale simplex, aliud uulnus lethale.ex quo mors certa sit.Scribit etenī paria iure censeri,quod uulnus sit lethale,& quod certū sit,aliquem ex uulnere mori.tex.sing.in d.l.ita uulneratus.in uers.sed & hi,& uers.igitur. Nec requiritur secundum eum in iure quo ad naturalia ea certitudo, quae nō fallat,sed ea sufficiat,quae communiter cōtingere solet. l.iura.ff.de legib.gl.in l.iurisgentium.§.pactorum.ff. de pact.uers.personale.potest igitur in iure certum esse, q uulnus sit mortale certitudine politica,& ciuili, potest tamen uulneratus ex vi naturae superuiuere.l.1.ad fin.ff ad Syllanianum,nō igitur consideramus certitudinem, quae per occulta naturae fundatur, sed quę ex communiter accidentibus ueniat,& ex ucrisimilibus procedat. Idcirco ipse Zasi.aliter hanc controuersiam dirimere conatur,existimans,uulnerantem mortifere non teneri de occisione,sed tatū de vulnere,quoties uulneratus demū fuerit

fuerit ab alio percussus, ex eaque percusione statim exa
nimatus.d.§. Celsus.teneri autem utrunque de homici-
dio,si ex percussione posteriori non fuerit statim mors
sequuta,& percussus exanimatus.d.l.ita uulneratus. Ex
quo hoc procedit,ubi non potest apparere,nec apparet
an ex posteriori,uel ex priori uulnere sit vulneratus ex-
tinctus;licet constet,quod posterior ictus mortem a pri
mo uulnere illatam accelerauerit;sicut in eadem l.ita vul
neratus.probatur.& hæc quidem de posteriori vulnere
manu hominis illato.Nam si mors sit sequuta post prio
rem percusionem,non manu hominis , sed alio euentu;
primus percussor tenebitur de vulnere tātum.l.huic scri
pturæ.§.si seruus.ff.ad leg.Aquiliam.quia casus fortuitus
postea contingens non patitur apparere, an hic uulnera
tus ex priori uulnere occiderit.Hæc Zas.cuius sententia
non omnino mihi certa est.Nam & in hoc ultimo ca-
su,sicut fortuitus casus non patiebatur apparere , an hic
vulneratus occiderit ex priori uulnere ; ita & posterior
percussio manu hominis illata minime permitt scire,
an primum uulnus percussum exanimauerit, & occide-
rit.Igitur par ratio parem constituit vtrūque casum.De
inde iuris certitudo sufficiens non est ad punitionem or
dinariam homicidii,nisi sequatur vere mors. Etenim si
vulnus lethale sit,non licet pęna homicidii punire uulne
rantem priusquam mors fuerit sequuta;poterit enim cō
tingere,quod vulneratus lethaliter non moriatur,vt mo
do dicebamus,& probat hoc ipsum tex.in d.l.huic scri-
pturæ.§.si seruus.Nec erit in hoc casu percussor irregu-
laris,si mors non fuerit sequuta,licet uulnus apparuerit
mortiferum.Ex quibus mallem ipse communem opinio
nem sequi,tametsi videam eam satis dubiam esse.

Quarta constituitur species,quando vnus est a pluri-
bus percussus,& tādem ex vulneribus illis mortem obie
rit,nec constet eum potius ex uno quam ex alio uulnere
mortuum esse;tunc equidem omnes percussores de ho
mine occiso tenebuntur.d.l.item Mela.§.sed si seruum,
vers.si plures,& in d.l.ita uulneratus,in prin.gl.in l.si in
rixa.ff.de sicar.& ibi Bar.col.pen.versi.si uero non po-
test.And.de Iser.& inibi disputat Afflict.in consl.Nea-
pol.in lib.1.rub.13.nu.27.Ludo.Carrer.in d.§.2.n. 69.
Ioan. Igneus in d.l.1.§.si quis in uilla,n.59.Card.Anan.
& Fel.in d.c. Significasti,n.10.l.Styli.57. & idē quo ad
irregularitatem probat tex.in d.c.Significasti,ver. quod
si discerni,tex.opt.in q.vlt.23.q.5.notat Soc.in c.Ad au
dientiam,de homicid.nu.46.sed quod omnes percusso-
res in hoc casu puniantur pœna extraordinaria, non or-
dinaria ob incertitudinem,notant Alex.consi.15.libr.1.
& Hippol.consi. 110. qui tamen rem istam confuse ni-
mis tractarunt.Nec potest uere probari eorum opinio,
cum illud certū sit oēs hos percussisse ; & percussum ex
his vulneribus mortem obiisse , qua ratione certum est,
omnes percussores eum occidisse.Non me latet quibus-
dam uideri,hanc opinionem quam ipse probaui,a mul-
tis damnatam esse,sed contendam libenter,eos non hu-
ius quarti casus quæstionem,sed sequentis definire,licet
Matth.Afflict.ad finem quæstionis videatur probare o
pinionem Alex.& itidem Anch.cons.216.cuius uerba A
nan.in d.c.significasti.refert,nu.24.

Quintus casus proponitur ; quoties, quis uno tantum
vulnere lethali fuerit percussus,nec appareat a quo,cum
tamen plures in conflictu rixæ cum eodem contende-
rint;uel fuit a pluribus multis uulneribus,quorum vnum
5 tantum est mortiferum,uulneratus;nec constat,quis id
vulnus intulerit, & sine in hoc casu , omnes puniendos
fore pœna extra ordinem arbitraria , & neminem ex eis
ordinaria,probat Reg.l.Styli.55.optime tenent Anch.
d.cons.216.Anan.in d.nu.24.& ibi Fel.n.9.gl.in d.§.sed
si seruum.uerb.plures.Alex.in d.cons.15.li.1.& con.14.
lib.3.Hippol.in sing.227.idem in rub. C.de probat.n.
418.& in cons.110.Io.Igne.in d.§.si quis in villa. nu.50.
Pau.Paris.in cons.148.lib.4.nu.3.dicens, hanc opinio-
nem communem esse. Idem fatetur eam sequutus Lud.
Carrer.in d.§.2.nu.75. hoc ipsum tenent Gandinus tit.
de homic.col.4.Alber.in d.l.vlt.ff.de sicar. & ibi Hipp.
nu.4.Specul.titu.de homicid.§.1.uer.pone.Bonif.tit.de
homic.rub.de insult.& percuss.col.6.& tit.de pęnis,co.
vlt.Io.de Imol.in hac conslōne, si furiosus.col.vlt.Dec.
in l.fauorabiliores.n.6.ff.de reg.iur.& licet gl.in d.§.sed
si seruum. velit simpliciter neminem punīēdum in hoc
casu,est intelligenda quo ad punitionem ordinariam se
cundum omnes.Sic gl.in c.cupientes,verbo,qui culpabi
les,de elect.in 6.& in c.quiescamus.42.dist.quę sentiūt,
omnes hoc in casu puniendos, & Bar. in d.l.ult.obtine-
bunt quo ad pœnam ordinariam .

Quo ad irregularitatem uero,& si gl.in d. c.quiesca-
mus.sentiant hanc quæstionem expressim decisam esse
in d.c.significasti.tamen Io.And.& ibi pleriq. alij dubi
tarunt.Nam & Spe.in tit.de dispens.§.iuxta.nu. 52.hāc
quæstionem indecisam reliquit. Sicut & Host. in tit.de
homicid.§.qua pęna .tenentes quemlibet relinquendū,
& obligandum suæ conscientiæ,ut ipse qui scit , se vul-
nus lethale dedisse,irregularem se ipsum censeat, & iu-
dicet,idem tenent Host.& Card.in d.c. significasti.ubi
Io.And.atque Anan.num.22.& fere omnes hoc ipsum
probant,& sequuntur,idem Nicol.Plouius de irregul.re
gu.28.Marian.Soc.in d.c.ad audientiam.nu.46. Qui ta-
men post alios admonet , in dubio quo ad forum con-
scientiæ consulendum esse , quod quilibet a his absti-
neat a diuinis,& se existimet irregularem esse,quod vi-
detur admodum rationi consentaneum,ex d.c.ad audiē
tiam . Cuius intellectum nos attigimus,in prima huius
oper.part.nu. 3.& profecto secundum inibi tradita ipse
in hac controuersia potius accederem , etiam in foro ex
teriori,opinioni eorum , qui probant hos omnes irregu
lares fore censendos:sic etenim placuit gl.in d.c.quiesca
mus,& hanc opinionem tutiorem appellat Bar.Brixiē-
sis in q.dominicali, alias ueneriali. 15. præsertim hanc
sniam ipse admitterē eo casu, quo constat omnes istos
percussisse occisum,ca.ult.23.q.5.& in hoc casu expres-
sim ita tenent Io.And.Gofred.Anan.nu. 22. Card.col.
pen.Ant.Abb.& Henr.in d.c.significasti.quorum opi-
nionem sequitur asserens eam magis communem esse
Albert.Trotius de uero,& perfecto cleric. libr.2.ca.26.
nu.6.licet præcitati Doct. quorum ad prioris opinionis
authoritatem memini, in specie ista contrarium præter
Io.ab Anan.Car.& Io.And. uoluerint,& gl.in c.nolite.
in 1.11.q.3.sitque ab eis citata extrauagans quadam cō
stō Greg. Noni,pro huius quæstionis decisione,quam
Henr.censet reuocatam fuisse .

Octauo infertur ad eiusdem c.Significasti.ueram in-
terpretationem quid dicendum sit in eo,qui animo oc-
cidēdi aliquem percusserit,& is ita vulneratus , fuerit ab
alijs occisus statim.Nam Rom.Pont.in d.c.significasti,
6 inter multa,quæ cōsiderat ad hoc,ut percussor sit liber
ab irregularitate propter homicidium statim ab alijs cō
missum,perpendit quod is nō habuerit uoluntatē oc-
cidendi,quasi is sit censendus irregularis,si ab eo vulne-
ratus animo occidendi, nō tamen mortifere,statim fue
rit ab alijs exanimatus,quod notant Inno.in d.c.signi-
ficasti,ubi glo.in verb.habuerit,adnotauit ex eo capite,
quod voluntas imputatur in homicidio quo ad irregula
ritatem,cuius contrarium non semel in hac Relectione
adnotauimus . Igitur non est ita distincte probandum,
quod Innoc.& glos.in d.c.significasti,ex eo textu dedu
xerunt a contrario sensu,cum is sit receptissimę senten
tiæ maxime contrarium, quamobrem Panor.& Anan.
ibi.& Soc.in d.c.Ad audientiam.n.45. censent tex.in d.
c.significasti,intelligendum fore,quoties habens volun

tatem

tatem occidendi,opem,vel auxilium,aut fauorem occiso ribus dederit,iuxta textum in c.Sicut dignum.§.vl.de homicid.hic idem intellectus colligitur ex Io. Andr. codẽ Inno.Hosti.& Henric.in c.significasti.col.3.aut sane ꝓcedit opinio Inno.vbi quis potuit occisum a morte liberare,& noluit,nec liberauit:quasi reus sit homicidij qui
7 potuit hominem liberare a morte,†& non liberauerit, ca.sicut dignum.§.illi etiam.de homicid.quod in specie notat Host.in d.c.Significasti.cuius opinioni suffragatur textus in c.quantæ,de sent.excommunicatio.vbi probatur non tantum esse excommunicatum eum, qui clericũ percusserit,sed & eum,qui cum posset noluit manifesto facinori obuiare.Qua in re illud est obseruandum, iure Pontificio teneri quem,ab altero si commode possit,iniuriam propulsare,& eum ab ea defendere,ac liberare,c. Non inferenda,& c.ult.23.q.3.cap.Dilecto.de sent. excommunicatio.in 6.vers.& quidem:alioqui reus erit ipsius commissi criminis,quod non ita iure ciuili obtinet, secundum quod non erit reus iniuriæ illatæ, nec tenebitur qui proximum commode potuit defendere ab iniuria,& homicidio,nec tamen defendit.l.1.§. sed in eod. ff.ad Syllania.ubi glo.& Barto.in l.culpa caret.ff.de regulis Iuris.Abb.& Doct.communiter in c.1.de offi. de legat.ego vero in regul.peccatum,de regul.iur.in 6.par. 2.§.3.nu.4.probare conatus sum,nullam in hoc constitui posse differentiam inter ius Canonicum, & Ciuile. Imo vtroque iure verum est,quod quis teneatur proximum ab iniuria defendere,si commode id fieri possit: licet pœna statuta non sit aduersus eum,qui id agere omiserit saltem ordinaria regulariter:sicuti tradidere Dec.in d.c.1.de offi delegat. Alber in l.metum.§ sed licet.ff.quod metus causa.Fortun.in l. vt vim.ff.de iustitia & iure.ad finem.Ioan.Igneus in l.1.§.serui appellatione.ff.ad Syllania.num.125.Gratus cons.1.nu.47.li.1.Adr. quodlibet 1.art.2.col.4.eademque opinio probatur a sensu argumẽti ex contrario,in d.l.culpa carer.Potest autem quis commode iniuriam a proximo repellere,& propulsare, quãdo secundum bonos mores,sine dedecore,ac sine rubore hoc agere posset,vt notat Felinus in d.c.quantæ,& sine scandalo,ex his quæ idem Felinus tradit in c.2.de hæreticis,quod est arbitrio boni viri maturius iudicãdum, sic denique ipse punirem saltem pœna arbitraria extra ordinem istam desidiam,aut negligentiam,etiam in foro seculari.Nihilominus dubium erit non ita facilis solutionis,an ex hac omissione oriatur obligatio ad restitutionem:id vero in dicta regu.peccatum,nos explicuimus.Superest igitur exponere,sit ne quis propter culpã istam censendus irregularis. Nam canonis excommunicatione afficitur is,qui clericum potuit a percussione, & iniuria defendere,nec tamen defendit,ut probatur in d. c.quãtæ. ubi gl.Abb.& Henric.post alios,id responsum intellexere,quoties quis habet potestatem publicam aut priuatam iure familiæ in ipsum percussorem. Etenim cõmuni omnium sententia decisum extat,in his casibus locum fore excommunicationi,atque eis omnino conuenire rationem tex.in d.c.quantæ,idem erit in eo qui dolose,desinit obuiare percutienti clericum. Nam ex eo dolo cum posset commode a clerico iniuriam auertere, excommunicatus erit propter manifestam percussionis culpam,sicuti Ion.Pauor.& Henri.voluerunt post alios in d.c.quantæ. Aufreri.in Clem.1.de offi ordi.reg.3.declaratio.7.tradit late Ludoui.Carreri.in practi.titu. de homicid.§.4.nu.19.& 6.nu.63.ex quibus poterit defendi Hostiens.& aliorum opinio,ut denique in his casibus, quibus constat excommunicationem canonis locum habere,in eisdem etiam pœnam,& vitium irregularitetis cõstituamus propter eandem rationem,& authoritatẽ.tex. in d.c. sicut dignum §.illi etiam.

Nono subsequitur hinc opportune verus intellectus ad tex.in c.Petrus.de homici.ubi proponitur quæstio elegans,an homicidium ab aliquibus perpetratum impute
8 tur eorum consanguineo,†cuius causa homicidæ ipsam occisionem aggressi sunt:nempe in uindictam iniuriæ illatæ,qua in controuersia aliquot distinguam ad faciliorem eius intellectum.

Primum etenim potest contingere,quod quis dederit causam rixæ,& eius amici famuli,vel consanguinei alterum cum eo contendentem, & pugnantem occiderint, præter eius uoluntatem,imo contra eius prohibitionẽ, & tunc esse istum irregularem notant cõmuniter Doct. in c.Petrus.Gonsalus a Villadiego de irregularit.cap. de percussore.col.8.Maria.Soc.in d.c.ad audientiam de homicid.nu.50.pro hoc citantes tex.in d.c.Petrus,vbi ab irregularitate excusatur qui ignorauit,vel prohibuit, quia non dedit causam contentioni,nec rixæ, imo ipse occisus fuit in culpa illius inimicitiæ,& pugnæ.Hæc temen cõmunis opinio contrariam habet glo.in c.vlt.23.q. vlt. quã sequuntur Bald.in l.data opera.C.qui accus. non poss. colu.pen.& in l.1.col.4.C.de seruis fugi.Hippoly.in l. vnica.C.de raptu uirgi.nu.81.nisi dixeris sequutus Felin. in d.c.Petrus.hanc glo.procedere quo ad pœnam exteriorem ordinariam,nõ quo da irregularitatem.Aut forsan glo.illa procedit ubi quis non dedit causam rixæ,nec fuit in culpa,quia alter fuit pugnæ,aut contentionis aggressor,& licet communis opinio dubia sit,tutior tamen apparet ex eo,quod is,quem communis sententia iudicat irregularem,dederit rixæ causam,eiusque culpam habuerit.

Secundus casus posset constitui,quando potuit prohibere,& prohibuit,& profecto cum ipsius causa,& ob iniuriam ei illatam homicidium fiat,possetque id commode prohibere,visus est maxime consentire si non prohibuit,& culpam inde homicidij ad irregularitatem cõtraxit,quod mihi probat tex.in d.c.Petrus,ad fi.quicquid gl.ibidem senserit, hoc ipsum probat ex his,quæ in proxima illatione diximus.

Tertius proponitur casus,quum quis dedit causam rixæ,eoque pugnante inimici alterius accesserunt,& eum occiderunt ratione propriæ inimicitiæ,non vt negotium istius agerent,& Gonsallus a Villadiego in d.c.de percussore.col.8.tenet hunc esse irregularem. Cuius opinio admodum dubia est,tum propter tex.in c.significast.in 2. de homicid.qui tamen tractat de causa rixæ iustissima, tũ etiam quia in hac specie Panorm.contrarium probat in d.c.ad audientiam.nu.50.

Quarto illud cõstituitur,quoties quis præsens fuit tractatui habito super occidendo eius inimico ab eius seruis,aut consanguineis,& tamen tacuit. Nam ipse censeo hunc esse irregularem:non enim est hæc simplex taciturnitas:sed ita contingens,vt ad consensum accedat. propterea quod tractatus fiat eius causa,argum.c. constitutis,de testibus.in primo.l.qui patitur.ff.manda.Clemen. prima de procurato.l.filius familias.ff.ad Macedoni. atque ita in hoc casu definire videntur gl.in vers.contra ꝓhibitionem.Abb Felin.& alij in d.c.Petrus,quibus accedit,quod Ias.notat in l.de pupillo. §.si quis ipsi prætori, nu.14.ff.de nou.oper.nunti.scribens,quod si dominus, vel cõsanguineus scit,quid facturi sint famuli,vel consanguinei in uindictam iniuriæ sibi illatæ,aut eius causa & non prohibuerit,consentire delicto videtur.

Quinto in eadem specie mihi probatissimi iuris est teneri illum cuius gratia homicidium fieri paratur,eo meliori modo,& forma,quibus potuerit crimen hoc impedire,etiam si nec fuerit præsens tractatui,sed tantum sciẽtiam eius habuerit,& fuerit ad uitandum crimen necessaria eius tractatus reuelatio,alioqui erit irregularis, præsertim si malo zelo,hanc reuelationem omiserit. quod caute est considerãdũ ex Henr.in d.c.Petrus.tametsi va

rie Inn.

rie, Inn. & alij ibidem hac in quæstione responderint. Et enim semper est culpa illius inspicienda, vt eum iudicemus irregularem.

Imo & in omnibus his casibus nõ tantum erit locus irregularitati, sed & alijs criminis commissi pœnis: quod deducitur ex d.c. constitutis, & in c. sicut tuis, de simonia. Feli. in d.c. Petrus. Bald. in c. Veritatis, de dolo, & contu. licet non omnino sit pœna ordinaria infligenda, saltem corporalis, aut criminalis.

Decimo ex his poterit examinari quod notat Guliel. Laudunensis in hac Clem. 1. in gl. vl. scribens, irregularē esse eum, qui alterum percusserit, licet non mortifere, si propter eam percussionē ex imperitia medici, aut ex malo corporis regimine obierit. hoc ipsum tenet Ludoui. Carreri. in practic. criminal titul. de homicidio. §. 6. nu. 322. ver. sibi limitat. idem notat Henri. in d. c. significasti. in 1. de homic. col. 2. quibus aduersus Caiet. in 2. 2. q. 64. art. 8. ex hoc, inquit, excusatur non intendens occidere

9 ret percussor ab homicidio, quando mors ex mala cura vel regimine sequitur. Sed quia quo ad irregularitatē, superius diximus esse voluntarium homicidium quod sequitur ex vulnere illato, licet percutiens non habuerit animum occidendi, cum habuerit animum vulnerandi, saltē hæc voluntas fertur in homicidium magis, vel minus indirecte, iuxta percussionis, & instrumenti qualitatem, ipse veriorem esse opinor opinionem Gulielmi, & Henric. nec enim negari potest, hūc vulneratum mortem obijsse ex vulnere, vt causa propinqua. Nā ex eo sequuta fuit mors: siquidem non illato illo uulnere percussus minime ea ex causa mortem obiisset. Quod præmissa percussoris culpa satis est ad irregularitatem ex homicidio constituendam. c. de cætero, de homicid. tex. ad hanc decisionē in specie singularis in c. tua nos. in prin. de homici. Etenim quod non fuerit adhibita diligentia in medicamine vulneris, per accidens ad mortem pertinent, ipsum aūt vulnus directe, & per se mortem intulit. At in ca. exhibita, de homicid. nullam habuit culpam is, qui ab irregularitate excusatur, quia si culpam aliquā habuisset in ipso vulnere inferendo, profecto irregularis foret iudicandus, si ex vulnere, etiā culpa medici, vel incuria infirmi, mors foret sequuta, sicut inibi sentiūt Inn. Abb. Ana. & Fel. post Hostien. & Henric. quorum opinio cōis est, in hunc sensum, quod illa Decretalis contineat ius commune, nō dispensationem, & idem tenet gl. ibi vltima, & in verb. corruens. ex multis ouidem quia culpa defuit, & propter imperitiam medici, & negligentiam ipsius parentis in filij vulnere medendo & curando attamen Hosti. Henri. & Felin. sentiunt plurimum excusare medici imperitiam, & incuriam parentum, etiam si aliquam culpam habuisset is, de cuius irregularitate inibi agitur, & præterea ætatem eius puerilem fuisse consideratam existimāt; & deinde causam uulneris, remotam esse, Inn. Panor. & Ana. opinantur, non talis esse sufficientem executionem ipsius medici imperitiam, si culpa præcessisset propinqua ipsius vulneris, quicquid sit, omnes mihi in hoc conuenire videntur, vbi contingerit culpa propinqua vulneris, ex quo fuerit sequuta mors, non excusari quenq ex imperitia medici, nec ex inordinato regimine ipsi° vulnerati.

Quod si uulnus illatum esset adeo leue, quod nullo vel modico medicamine percussus posset liber, & sanus euadere: & tamen vulneri appositum est uenenum, tunc percussor, ni fallor, non esset iudicandus irregularis, quia ex ueneno potius, quam ex vulnere percussus moritur.

His tamen addendum est, non imputari quo ad legē Aquiliam, nec quo ad pœnam ordinariam homicidium vulneranti non mortifere, si id fuerit sequutum culpa medici, vel vulnerati. l. qui occidit. §. vl. ff. ad legem Aquiliā. notatur in l. quod si nolit. §. si mancipium. ff. de ædilit. ed. glo. quam ibi notant Bald. & Doct. in l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matri. quam dixit esse auream Felin. in c. presbyterum. de homi. est & ad hoc gl. in d. §. si mancipiū. quam commendat Areti. in §. vlt. Inst. de emptio. & uendi io. tradunt Bologni. conf. 5. col. 3 & Hippoly. in practica. §. & quia. nu. 18.

Cæterum Angel. in d. §. si mancipium. scribit, qd ubi uulnus est in dubio an sit mortiferum, uel ne, & ipse uulneratus uocauerit ad medelam medicum imperitum, præsumendum erit, mortem contigisse culpa medici potius quam ex ipso uulnere, idem sentiunt gl. Bar. & Doctores in d. l. si ab hostibus. §. 1. & in l. ait lex. §. 1. ff. ad legē Aquiliam. tex. optimus in l. si ex plagis. in princ. ff. eodē tit. ubi probatur percussorem nō teneri de morte, sed de uulnere, si percussus adhibuit ad medelam incātatorem, quod Soci. notat in conf. 178. col. 4. lib. 2. Vnde illud est constituendum, uulnerātem in his casibus semper teneri de uulnere. Sed quo ad hanc decisionem Angeli, oportet aliquot casus distinguere.

Primus equidem casus constat, quando est dubium, an vulnus sit mortale, aut apparet, illud non esse mortale. Tunc etenim obtinent ea, quæ modo adnotauimus in uers. His tamen, & in uers. cæterum.

Secūdus casus proponitur quoties constat iudicio medicorum, vulnus fuisse, & esse mortiferum, & in hac specie siue percussus medicum non adhibuerit, aut tandem imperitum, & moriatur, homicidium percussori imputatur, non tantum uulnus, sicuti sentit Ale in d.l. si ab hostibus. §. 1. col. 2. eleganter Soc. in d. conf. 178. col. 4. gl. & Albe. in l. huic scripturæ. ff. ad legem Aquiliam.

Tertius casus constat ex primo. Nam ubi apparet uulnus nō esse mortiferum, & tandem mors fuerit sequuta. præsumitur, eam ex culpa medici, uel infirmi processisse, quod notat Platea in l. nec semel. C. de re milit. libr. 10. Felin. in d. cap. Presbyterum. col. 2. Soc. in dict. conf. 178. col. 2. sensit Bald. in d. l. si ab hostibus. §. 1. & in d. l. qui occidit. §. ult.

Quartus casus contingit, quoties quis moritur ex febri, & morbo accidenti ratione uulneris: tenebitur etenim percussor de homici. non tantum de uulnere, tex. in d. capi. Presbyterum. ubi Felin. post gl. & alios & licet inibi tractetur de irregularitate, idem erit propter eandem rationem quo ad alias pœnas, quemadmodum docet Alber. 2. part. statu. q. 37 Ludo. Carreri. alios allegans in practica. tit. de homicidio. §. 2. nume. 73. idem latius in §. 6. nu. 322. tametsi existimet, etiam in hoc casu non esse percussorem puniendum pœna ordinaria, quod eleganter tradit Cœpola conf. 62. Qua in re iudicio medicorum maxime standum erit, secundum eosdem, & Ripam, in trac. de peste. in ult. part. §. Medicorum auxilio. nu. 138. Alex. in l. si ita stipulatus essem abs te. vlt. col. ff. de uerb. oblig. Bologni. conf. 5. col. 3. tex. ad hæc, & similia in l. mortuis & ibi Bart. ff. de loca. Abb. & Anania in d.c. Presbyterum.

Quoties uero diximus, præsumi uleratum obijsse ex culpa medici, aut ipsius infirmi, atque ideo non teneri percussorem de homicio, sed de uulnere, id est intelligendū quo ad mortis pœnam, non quo ad alia, ut explicant Hippol. in conf. 7. Ludoui. Gomez. in regul. cancellariæ de infirmis. q. 1. ubi tractat de iudicio medicorum post Bart. in l. ult. ff. de sicar. nu. 12.

Quod si constet, uulneratum ex percussione mortem obijsse, tunc nihil refert ad punitionem, quod ex interuallo, uel intra breue tempus decesserit. Bart. in d. l. ul. ad finem, & ibi Hyppoly. nu. 63. & in d. conf. 7. Anch. Car di. Abb. & Feli. in d.c. Presbyterum. Anania. in c. 2. de cleri. percuss. tex. in l. ait lex. & in l. si ex plagis. in princ. ff. ad l. Aquil. notat Panorm. in d.c. 2. de cleric. percuss. tametsi præsumptio non leuis sit, mortem ex uulnere non esse sequutam, quando percussus ex interuallo mortem obierit, præsertim postquam semel conualuerit. text. optimus

primus in d.c.Presbyterum .& in c.seq.& in d.ca.si qua fœmina,50.dist.gl.singular.in l.1.C.de emendat. seruo. sed hoc est semper iuxta medicorum iudicium censendum;vt Bar.& alii notant in d.l.vlt.Anch.in cons. 283. Bologn.in d.cons.5.col.2.& denique ita visum est omnibus his iuris vtriusque doctoribus,quorum ad hanc decimam illationem mentionem fecimus.Nec enim aliter poterit commode quæstio ista definiri:quæ omnino notanda est,quo ad irregularitatis pœnam,& quo ad homicidij,vel vulneris illati ordinariam aut extraordinariam punitionem.

S V M M A R I V M.

1 *Irregularis est,qui abortioni causam dederit, & ibi de huius criminis pęna.*
2 *Bellum iustum,vel iniustum,an efficiat quem irregularem,& an clericus possit pugnare propria manu.*
3 *Dispensare quis possit super irregularitate contracta ex homicidio voluntario.*
4 *Episcopus potest dispensare cum homicida voluntario occulto tamen.*
5 *Quis possit dispensare cum homicida casuali,quo ad irregularitatem.*
6 *Episcopus potest dispensare cum homicidia voluntario, quo ad retentionem beneficij.*
7 *Homicida beneficio Ecclesiastico priuandus per sententiam,an possit interim ante priuationem eidem beneficio renunciare.*

§. TERTIVS.



VNdecimo ad hunc irregularitatis tractatum admodum pertinet inquirere de eo,qui abortioni causam dederit; an & homicida sit qui abortionis crimen commiserit,eidem causam exhi-
1 bens?cui quęstioni prænotanda sunt pulchra Ciceronis verba in Oratione pro Aulo Cluentio,cuius pars refertur à Iurisconsulto in lege Cicero.ff.de pœnis.Etenim cum actum esset de punitione fœminæ cuiusdam, quæ ob pecuniam fœtum nōdum animatum potionibus sumptis abegit,subdit Cicero;Nec iniuria,quę spem parentis, memoriam nominis,subsidium generis,hęredem familiæ, designatum reipublicæ ciuē sustulisset.Hæc Cicero, cui & Tertullianus concinit in Apologetico,c.9.Nobis vero inqt homicidio semper interdicto, etiam conceptum vtero dum adhuc sanguis in homine delibatur, dissoluere nō licet.Homicidij festinatio est prohibere nasci. Nec refert natam quis eripiat animam,an nascentem disturbet. Homo est,& qui est futurus, etiam fructus omnis iā in semine est.Hæc inibi.Nibilominus quo ad irregularitatem necessarium est,quod fœtus tempore abortionis sit iam in vtero animatus,alioqui non est proprie homicidium;quòd irregularem efficiat dantem abortioni causam.tex.in c.sicut.vbi gl.& Doct.de homici.gl.in c.si aliquis.eodem tit.quam ibi sequūtur Doct.& esse hanc opinionem communem fatetur Albertus Trotius de vero,& perfecto cleri.lib.2.c.14.num.6.idem colligitur ex multis,quos ad hoc citat Ludo.Carreri.in practica criminali.tit.de homicidio.§.1.nu.24.& probatur in cap. Moyses.& seq.32.q.2.Homicidium etenim a cæde hominis dicitur.c.homicidium.de pœni.dist.1.c.homicidū 23.q.5.Homo autem nō dicitur sine anima.c. in quadā. de celebr.mis.c.cum Christus.de hæretic.l.in lege Falcidia placuit.ff.ad legem Falc.fœtus autem dicitur animatus,si masculinus sit,die quadragesimo a conceptione:si fœmineus die.80.ab ipso conceptu.gl.in summa.5.dist. quam sequuntur communiter Doc.ibi;& d.c.sicut.& in d.c.si aliqui.Albe.in 3.par.statutor.q.59.& gl.in Clem. prima de summa Trinit.verb.simul.Plinius vero li.7.c. 6.in fœmineo scribit partum esse animatū nonagesimo die,in masculo 40.& hęc quidem de anima rōnali. Anima etenim nutritiua seu vegetatiua, qualis est in plantis adest fœtui,etiam ante diem 40.quia crescit; vt explicat S.Th.in 1.par.q.79.art.3.scribens:quod fœtus prius habet,vt est animal,animam,quæ est sensitiua tantum, qua ablata aduenit perfectior anima quæ est simul sensitiua,& intellectiua;antea vero,quam sit animal hēt animam nutritiuam,seu vegetatiuam, & prius est animal q̃ homo,secundum Arist.de generatione animal.li.2.cap. 11.id est prius habet animam,quæ est sensitiua tantum, quam adueniat perfectior,quę sit intellectiua.

Non oberit cōi opinioni tex.in d.c.si aliquis, vbi missum est teneri vt homicidam eū,qui abortioni fœtus nōdum aīati cām dederit.Nā vere homicida non est nec ꝓprie homicidium ex hoc contrahitur,licet punitio locū habeat extraordinaria,nempe exilij.l.si mulierem.ff.de sicar.vbi Hippol.Fel.post alios in d.c.si aliquis.l. diuus. ff.de extraord.crimin.item hac de re tractauimus lib.2. Varia.Resolutio.c.vlt.nu.10.quo in loco diximus,pęna ordinaria,& sic morte puniendum fore eum, qui abortioni fœtus animati causam dederit.l.pen.C.de sicar.d.l. diuus.secundum alium intellectum.Igitur qui abortioni fœtus nondum animati causam dederit,homicida verus non est,ei tamen admodum similis, & ideo punitur vt homicida,pœna quidem extraordinaria; & mortale crimen ac peccatum committit secundum Ab.& cōem in d.c.sicut,de homicid.eaque ex culpa homicida quodammodo dicitur a Tertulliano;& in d.c.si quis.

Quod vero adnotauimus,morte esse puniendum,qui abortui fœtus animati causam dederit,tunc obtinet, q̃do id dolo fecerit;alioqui si non eo animo quis fœminā prægnantem percusserit,vt aborsus sequatur;qui tamen præter intentionem percutientis contigerit,non erit locus pœnæ ordinariæ,sed extra ordinem is puniendus erit pro modo culpæ.arg.l.in lege Cornelia.ff.de sicar.q. notant Fel.in d.c.sicut.& Albericus in 3.part.statut.q. 59.vbi expressim explicat,animum,& dolum ad abortionem colligi ex ipsamet percussione,& eius qualitate, idem in specie ista euidentius Caie.deducit in 2.2.q.64. art.8.in responsione ad 3.

Hinc est omnino pensitandum quod scribit Io.a Neapoli.quolibet.10.etenim respondet non esse homicidā, imo a culpa excusari, qui vel potionibus,vel alio remedio abortioni fœtus nondum animati causam dederit, ad ipsius prægnantis salutem; cum certum sit, eam ex puerperio morituram,quasi liceat impedire fętus nōdū animati lucem ad effugiendam mortem matris iam eqdem animatæ,quòd non ita licet, si constet, fœtus iam animatum esse,vel de hoc dubium sit,quemadmodum ipse Neap.notat;& Florenti.3.par.tit.7.c.2.§.2.ex quib erit intelligendum quod Mar.Soci.& Fel. probare tentarunt in d.c.si aliquis.asseuerantes,licitum esse abortioni causam dare ad effugiendam mortem prægnantis ex puerperio morituræ.

Duodecimo ex pręcedentib.colligitur,quid tenendū sit in ea quæstione,qua quæritur, an sit irregularis qui neminem occiderit,fuit tamen præsens in prælio,in cuius conflictu aliquis occisus est,cui quæstioni & illa ꝓ-
2 xima est,an clericus possit in bello pugnare.& profecto ex S.Tho.& ibi Caiet.2.2.q.40.art.2.Abb.Card.Henr. Anan.& Fel.& ex alijs in c.pen.de homic.Floren.3.pa. ti.28.c.2.§.6.potest hac in quęstione primum responderi,clericum posse præsentem esse bello iusto, & hortari milites ad pugnam,tex.in d.c.petitio.de homic.vbi glo.

in

in c. quod in dubiis. de pœnis, non tamen pugnare, imo peccaret grauiter si pugnaret propria manu, cũ hoc nõ sit ei licitum. c. cleric. & c. sequenti. 23. q. 8. c. multa. de voto. quod si esset clericus in minoribus constitutus, posset absque peccato in bello iusto propria pugnare manu: sicut & laicus, nec esset irregularis, etiam si propria pugnaret manu, modo aliquem nec occideret nec membro mutilaret, siquidem clericus adhuc in Sacris constitutus, & cui non licet propria pugnare manu irregularis non est si pugnauerit in bello iusto, nec tamen quenquam occiderit, aut mutilauerit, etiam si in eo conflictu fuerint plures occisi, aut membris mutilati, tex. optimus in d. ca. petitio. quo in loco apparet, esse quem irregularem, si adhuc in bello iusto propria pugnauerit manu, & aliquem occiderit, aut membro mutilauerit. idem probat gl. in c. sciscitatis. 7. q. 1. & est communis omnium opinio. Quod si Roman. Pontifex alicui clerico permitteret, vt propria in bello pugnaret manu, & is in conflictu belli aliquem occideret, non erit irregularis censendus secundũ omnes, quia is id permisit, qui potest super irregularitate contracta ex homicidio dispensare, quemadmodum statim dicemus.

Sed & id, quod modo probauimus, nempe, posse clericum absque irregularitatis pœna in bello iusto hortari milites, quidam, uerum esse censent vbi hæc exhortatio fiat ante belli conflictum, quasi minime liceat absque irregularitatis periculo in ipso belli iusti conflictu milites exhortari ad pugnam, ex qua homicidia & mutilationes membrorum sequantur, sic sane visum est Inno. & Hostiensi, in d. c. quod in dubijs. Henric. in d. c. petitio. Syluest. ver. bellum. 1. §. 2. à quibus ipse dissentio aliorũ mẽtem sequutus, quippe qui uideam, hanc differentiam verbalem esse, non realem. Nam & præter alia tex. in d. ca. petitio. ad irregularitatem constituendam expressim definiuit, non esse satis, quod quis fuerit presens bello iusto simul cum ipsis militibus, & pugnauerit, sed requirit, ꝙ aliquem ex hostibus manu propria interfecerit membroue mutilauerit, & tamen non potest quis in præliũ, & pugnæ conflictum exire, quin & in ipsa pugna alios eius socios ad strenue pugnãdum hortetur, igitur etiam si clericus in bello iusto hortetur ad præliandum in ipso conflictu pugnæ, non erit irregularis: imo & si hostẽ ꝑcuteret immunis adhuc esset in hac specie ab irregularitate, sicuti in d. c. petitio. palam constat.

Sed si quis in bello iusto propria pugnaret manu eo casu, quo sibi liceret, nempe, vbi si non pugnaret, patria euerteretur ab hostibus, vel exercitus deleretur; essetque ea pugna in bello iusto meritoria, & aliquem occideret aut membro mutilaret, irregularis erit censendus si clericus sit, secundum Caiet. in 2. 2. q. 40. art. 2. Attamen Panor. Anania, & Doct. in d. c. petitio, dum ad illius cap. responsum rationem decidendi reddidere, contrariũ præmittunt; & denique huius quæstionis vera decisio pendet ab his, quæ statim in 3. huius Relectionis parte dicẽtur super gl. in verb. suum.

Quod si bellum iniustum sit, qui in eo pugnauerit, auxilium, aut opem dederit, irregularis erit, si inde secuta sit mors hostis aut membri mutilatio. c. sicut dignum. §. vlt. de homic. vbi hoc notãt oẽs. idem Abb. & Docto. in d. c. petitio. Maria. Soc. in d. c. ad audientiam. n. 60. Gonsalus a Villadiego de irregul. c. de homicida. col. 4.

Postremo de homicidio, quo ad irregularitatem illud superest examinare, quis possit per dispensationem hoc vitium tollere? & sane de homi. uoluntario, vel casuali
3 acturus, quod generaliter de omni irregularitate iã præmisimus, & de hac itidem in specie adnotabimus; scilicet, irregularitatem homicidij, etiam uolũtarij causa contractam iuris esse tantum humani & positiui. c. non inferenda. 23. q. 3. ubi Ambrosius refert, Moysen Aegyptiũ quendam interfecisse, idem constat Exodi. c. 2. & tamen is altare Deo erexit, & consecrauit, Exod. c. 21. & c. 1. de consecrat. dist. 1. unde gl. in summa. 21. disti. scribit lege diuina ueteris testamenti homicidam non prohiberi Sacerdotio, idem gl. in d. c. 1. de consecrat. dist. 1. Necquicquam refert, quod Dauid rex. 2. Reg. ca. 7. a domino audierit, non ædificabis mihi templum, quia vir sanguinis es. Nam etsi Moyses sanguinem per homicidium effuderat, non tamen ita sanguinolentus, vt Dauid dici potuit, propter multũ sanguinem effusum a Dauid rege, quod apparet ex c. 22. Paralipomenon. & præterea Dauid præparabat ædificare illud unicum templum apud iudaicũ populum, quod præfigurabat Ecclesiam Christianam, quæ in pacis unione, & concordia, ac charitate fundata est, c. 4. ad Ephesios, Solicite, inquit Paulus, seruate vnitatem spiritus in uinculo pacis. vnde constat, irregularitatem ex homicidio non esse, nec fuisse inductam lege veteri diuina, quod si ueteris testamenti lege diuina fuisset instituta, hodie post legis Euangelicę institutionem minime uim legis ea institutio haberet; nec ex ea dici posset hanc irregularitatem iure diuino inductam esse. Ius diuinum legis Euangelicę nihil hac de re statuit, idcirco sequitur, hanc irregularitatem iure Pontificio humano statutam fuisse, quemadmodum uoluerunt Inn. & Doct. in c. nisi cum pridem. de renunc. idem Inn. & alii in c. ad audientiam. de homicid. Palud. in 4. sen. dist. 25. q. 3. col. vlt. Florent. 3. part. tit. 28. ca. 2. §. 6. & esse hanc opinionẽ communem fatetur Syluest. uerb. irregularitas, in fine. licet si Panormit. in d. c. ad audientiam, & ibi Maria. Soc. 3. q. princ. teneant irregularitatem propter homicidium iure diuino fuisse inductam, quæ quidem opinio minime potest iure probari.

Hinc plane constat, Romanum Pontificem posse dispẽsare super hoc uitio irregularitatis ex homicidio contracto; sicut dispensare potest aduersus alias humanas leges, & Pontificias, quod probant Innoc. Host. Abb. Anania, & communiter doct. in c. sicut dignum. §. vlt. de homici. & in d. c. ad audientiam. vbi Soc. nu. 95. Flor. in d. §. 6. Gonsalus a Villadiego de irregular. cap. ult. dicens, hanc opinionem communem esse, quam etiam sequuntur Syluest. in dict. uerbo. irregularitas. ad finem. Albert. Trotius in tract. de vero, & perfecto clerico. 2. lib. ca. 26. Thomas Ferratius cautel. 44. Ludoui. Gomez. in tracta. expectatiuarum. nu. 88.

In hoc tamen conueniunt omnes, difficillime obtineri hanc dispensationem à Summo Pontifice, nisi pro eo qui religiosus sit, uel esse velit in aliquo mendicantium religiosorum monasterio, quod ita fieri asseuerant Lud. Gomez. in d. nu. 88. & Ioan. Staphil. de litteris gratiæ, & iustitiæ. fol. 193. col. 2.

Idem in praxi receptum est, quoties homicidium uo-
5 luntarium sit occultum omnino. Nam Roma. Pontifex consueuit cum hoc homicida dispensare saltem, vt in susceptis ordinibus ministret, quemadmodum fatetur Ludo. Gomezius in d. nu. 88. id uero mirum non est, siquidem Episcopus dispensare potest cum homicida uoluntario, si is sit omnino occultus quo ad ministerium altaris in susceptis ordinib. authore Archid. in c. de his. 50. dist. & Frederico cons. 169. Anch. in reg. peccati uenia. de reg. iur. in 6. col. 3. tex. optimus in c. nisi cum pridem. de renunciatio. uers. si tamen culpa latet. Simul & ea regula, quæ adnotari solet ex c. nuper de sent. excommun. quam & in dispensationibus probant Io. Lignianus, Calderi. & Panor. in c. At si clerici. §. de adulteriis. nu. 5. de iudic. post Inn. ubi Bellamera eum sequitur in ca. dilectus. de tempo. ordina. Eandem opinionem quo ad susceptos & suscipiendos ordines sequitur Angelus in uerb. Homicidium. 5. q. 1. ex Panor. eam deducens in ca. ex tenore. col. 5. de tempor. ordinat. eandem Abbat. sententiam

varia.

veriorem esse censet Alfonsus a Castro lib. 2. de potest. legis pœna. c. vlt. ver. 3. principalis conclusio, qui dū egregie quæstionem istam explicat, tandem probare conatur, nullam in hac specie contrahi irregularitatem, quasi iura Pontificia statuētia irregularitatis pœnam homicidis, minime eos homicidas complectantur, qui omnino sunt occulti, & quorum homicidium probari nō potest aliter quam per eorum confessionem, quo fit, ut iuxta eius rationes necessaria non sit in hoc casu dispensatio Episcopi. adducit ad hoc tex. in ca. ex tenore. de tēp. ord. cui censet non obesse tex. in c. ult. eodem tit. & in c. inquisitionis in prin. de accusat. quippe q. loquantur in eo casu, quo crimina omnino occulta non sunt, sed possunt in iudicio saltem paucis testibus probari.

Nos vero arbitramur, posse humana pōtificia constitutione induci irregularitatem in pœnam criminis exterioris, etiam occultissimi, quod nullis probari testibus valeat, nec video in hoc quicquam vrgere grauiter, ut contrarium defendi possit, hanc opinionem multis probarem, nisi & eam alioqui iam non semel in his, quæ hactenus scripsimus doctissimorum uirorum authoritate communitam tradidissem.

Deinde illud mihi constitutissimum est, ius Pontificium irregularem constituere, & efficere homicidā exteriorem, etiam si is occultissimus sit, adeo qdem, ut nullis testib. homicidium exterius probari queat, hoc enim ipse deduco ex oīb. iuris Canonici locis, quibus hæc fuit statuta irregularitas, etenim p p homicidij actum inducta fuit absq. distinctione an is occultus, uel publicus sit.

Hoc ipsum euidentius fit, si consideremus, esse quædam crimina grauia quidem, & ideo digna depositione ab ordinis ministerio, eaq. perpetua: quæ tamē siue occulta, siue publica sint, non efficiunt eorum authorem irregularem nempe, adulterium, falsi crimen, simonia in beneficio acquirendo commissa, periurium, ut notat in c. tuæ. de pœnis. ea. at si clerici. §. vlt. de iud. in his eqdem criminibus est intelligendus tex. elegans in d. ca. ex tenore. quo decisum est, non esse quenquam prohibendum a ministerio suscepti Sacri ordinis nec ad alios p motionem, si crimen occultum sit, id est nondum in iudicium deductum per probationem nec notorium, aut publicum alioqui, quasi Romanus Pōtifex responderit non esse puniēdum quem ob delictum occultum in his, quæ pertinēt ad sacros ordines, ea pœna, qua puniretur si id crimē notorium aut probatum in iudicio foret, idē constat in c. de his, in 1. 50. dis. & probatur in regula ex presslim tradita in c. vlt. de temp. ord. quas responsiones & iuris Pontificij decisiones ipse procedere censeo etiā si hæc crimina non essent oīno occulta, sed possent duobus testibus aut tribus probari, modo notoria nō sint, nec in iudicio probata, sicuti satis in specie probat text. in d. c. vlt. Alia uero crimina sunt, quæ ipso iure impediunt ordinis suscepti exequutionē, & ad maiores promotionem, vt homicidium, simonia in ordine commissa, & his similia. in his profecto criminibus etsi ea omnino sint occulta, nec possint testib. probari, irregularitas adhuc iure Pontificio contrahitur. Hoc constat ex his quæ prima huius operis parte de Sodomiæ crimine diximus, & deinde in d. c. vlt. de tempor. ord. ubi apparet homicidium post peractam penitentiā, adhuc impedire suscepti ordinis ministerium, & ad maiores promotionem, etiam si nec notorium sit, nec in iudicio probatum, sub hoc autem homicidio & illud cōtinetur, quòd est omnino occultum, modo exterius sit, igitur, & hoc impedit sacri ordinis ministerium, & promotionem ad eundem. eadem opinio constat in c. nisi cum pridem. §. personæ. de renunc. quo in loco gl. in verb. laiet. & Anto. a Butrio hoc ipsū plane adnotarūt, & post alios Gōsal. a Villad. de irregularitate. c. diai etiam & c. dixi vlte

rius. Henric. in c. vlt. de temp. ord. sentiunt omnes in ca. inquisitionis, de accus. Nec refert posse delictum probari uel non, modo ad actum exteriorem suapte natura p babilē processum sit, vt lege humana, & pontificia is actus comprehendatur, tametsi referar quandoque an sit occultus, vel notorius quoc ad plures iuris effectus: preter hæc mihi sat erit, quod ex homicidio exteriori cōtrahatur iure canonico irregularitas, qui autem dixerit hæc iura humana non esse intelligenda de homic. omnino occulto per accidens, id necesse quidem erit, ut probet.

Ex quib. ipse colligo ex authoritate adhuc Panor. Angeli, & sequacium, ex homicidio vtcunque occulto contrahi irregularitatem, ab Epō tamen delebilem, etenim ipse Panor. in hac specie contractam esse irregularitatē fatetur, licet ea sit ab Episcopo delebilis per eius occultā dispensationem, quod Angelus, & alij ita intellexerunt, tametsi Syluest. verb. homicidium. 3. q. 8. opinatur, hanc irregularitatem & in hoc casu non posse tolli per Episcopi dispensationem. Sed & Synodus Tridentina sess. 4. sub Iulio Tertio, can. 7. statuit, homicidam voluntariū non esse promouendum ad sacros ordines, nec ad beneficia, etiam si homicidium non fuerit in iudicio probatum, nec alia ratione publicum, sed occultum. Videtur enim tollere sacrosancta Synodus dispensationem Episcopis, quamuis & ille canon, * si Episcopis valuit interdicere dispensationem quo ad ordines suscipiendos, * fortassis intelligendus sit in homicidijs, quæ licet sunt occulta, possunt tamen probari, nec sunt omnino occulta, ipse etenim omnino occulta hac quæstione appello facilioris intellectus gratia, quæ nullis testibus probari possunt, nec aliter, quam per confessionem ipsorum delinquentium, tametsi exteriori opere contigerint. * Quibusdam tamē potius placebit, generaliter a Synodo Tridentina hoc in Canone prohiberi Episcoporum dispensationem, quo ad ordines suscipiendos; vt tandem non sit admittendum, quod Ang. ex Pan. c. 6. expresslim Episcopis interdicit dispensationem circa irregularitates ex homicidio voluntario, etiam occulto prouenientes. *

Hinc illud mihi dubium est. quod idem vir doctissimus Alfonsus a Castro in d. c. vlt. 3. conclus. ver. ex hac. opinatur asseuerans filium presbyteri ex coniugata ita occulte genitum, ut non possit aliunde probari, quam per parentum assertionem, posse sine dispensatione promoueri, & beneficium curam animarum habens recipere. Contrarium siquidem teneant Ant. in c. 1. de filijs presby. & Gonsal. a Villad. in tract. de irreg. c. dixi vberius, quod illegitimi. Atque ideo super hac decisione cogitādum amplius esse censeo.

Solet tamen Romanus Pontifex quandoque dispensare cum uoluntario homicida, etiam publico quo ad altaris ministerium, hoc demum addito, qđ intra trieniū minime altari ministret, & deinde extra locum, in quo homicidium perpetrauit, sic sanè referunt, & testantur Ludo. Gom. in d. tract. expectatiuarum. nu. 88. & Io. Staphilæ. in d. fol. 293. qui etiam scripsere, consueuisse Summum Pontificem absoluere clericum a reatu homicidij ac omnis labis, & infamiæ macula eius occasione contracta, vt in pristinos honores restituatur, poterit q. hic homicida obtinere ex vi huius absolutionis beneficiū simplex, si id sibi conferatur. c. 2. de cleric. pug nant. in duello, non tamen huic licebit nisi aliud in absolutione fuerit expressum etiam in obtentis ordinibus altari ministrare, quod ipse Io. Staph. adnotauit.

Dispensat uero solus Papa cū homicida casuali, vt in
5 sacris ministret vel ad sacros ordines promoueatur, Panorm. in c. continebatur, de homic. idem & Docto. maxime Maria. Soc. nu. 95. in c. ad audientiam, eodem ti. regia l. 5. t. tit. 6. par. 1. licet tamē Epō dispensare cū quocūque homicida vt in minorib. ordinib. iam susceptis possit

sit ministrare, quemadmodum ex c. ad audientiam, & c. cõtinebatur. de homic. & c. 2. de cle. pugnant. in duello, notant in d. c. 2. Host. Io. And. Inno. Card. & Anan. quorum opinio magis cõis est, tametsi quo ad homicidium voluntarium nullibi probetur, & ita eam in homicidio casuali tm̃ admittunt Abb. in d. cap. 2. Soc. nu. 95. & Fel. col. vlt. & ibi quoq. Anan. in d. c. ad audientiam.

Cæterum hæc intelligenda sunt quo ad ministerium ordinis. Nam quo ad beneficium simplex obtinendum
6 potest cum homicida, etiam voluntario Episcopus dispensare, tex. in d. c. 2. de cler. pugnant. in duello, vbi frequentissime eius interpretes hoc adnotarunt. Soc. item & Fel. in d. c. ad audientiam. Io. Staph. de literis grat. & iust. fol. 78. qui secus esse censent quo ad beneficium curam animarum habens, arg. tex. in c. 1. de filijs presby. in 6. tametsi Anan. in d. c. 2. etiã quo ad hoc teneat posse Episcopum dispensare.

Quod si qs beneficium simplex habens, homicidium commiserit, possetque ex dispensatione Episcopi illud retinere, tamen si, etiam nondum mota lite, nec accusatione instituta, alter hoc beneficium impetraret in euentum priuationis, non posset Episcopus dispẽsare, vt homicida illud beneficium retineret, quia ex præmissa impetratione ius quoddam alteri iam sit quæsitum, nec ipse Papa absque huius iuris derogatione visus foret alteri præiudicium facere, quod Dom. voluit in cons. 105. col. vlt. vbi hoc aliquot rationib. probat, & sequitur Io. Staph. de literis gratiæ & iust. fol. 78. col. 2.

Verum ad huius conclusionis intellectum præmittẽdum est, homicidam, etiam voluntarium, non esse ipso iure priuatum beneficio Ecclesiastico, sed priuandum per sniam, tex. in c. clericis. ne Cler. vel mon. notat Inn. communiter receptus in c. cum nostris. de conces. præb. nam & eius opinionem cõem esse asserunt Anan. & Fe. in c. inquisitionis. col. 1. de accus. Anto. Corset. in singu. verb. snia. notant Capella Tolosana. 207. Fel. c. 2. col. 3. de rescrip. in c. sciscitatus. col. 1. eo. nt. Præpos. in ca. studeat. 50. dist. Io. Bernardus in pract. ca. 58.

Item est ad hoc ipsum adnotandum, eundem voluntarium homicidam, quique per sniam priuandus est beneficio, posse interim adhuc pendente accusatione eidẽ
7 beneficio renunciare priusquam condemnetur. glo. elegans in c. 2. vt lite pendent. verb. finita, lib. 6. quã Doct. inibi sensim probant, & Ferrar. cautela. 44. glo. in regu. Canc. 27. Rebuffus in tract. de pacificis poss. nu. 261. Fe. in d. c. Inquisitionis, col. 3. Rota in antiquioribus, quinta, de re iud. Ludou. Gomez. in reg. de annali possessore q. 42. nu. 3. Cassane. in cons. 44. nu. 22. Philipus Prob. in additionibus ad Monachum, in c. Alma mater, de sent. excom. nu. 6.

Quidam tamen existimant, hanc renunciationẽ impediri, si quis prius impetrauerit a Summo Pontifice beneficium homicidæ in euentum priuationis, quod Do. in d. cons. 105. tenet in hac specie, opinatus renunciationem istam nullam esse in hunc sensum, ut possit post ea lis tractari, & lata priuationis snia renunciatio fiat inutilis. Contrarium tamen in hoc ex d. gl. probare conati sunt gl. in d. reg. cancella. 27. col. 4. Cassan. in d. cons. 44. num. 22. Io. Staph. de literis gratię, & iust. fol. 64. Probus in d. nu. 6. Rota præcitata 5. in antiquioribus. titul. de re iud. Anto. Butr. in cons. 43. Aufr in additionibus ad Capel. Tolos. decis. 436. Ludo. Gomez, in reg. de annal. q. 42. nu. 4. quibus multum accedit decisio Aegidij a Bellame. decis. 739. Horum opinio magis recepta est, sicuti ex prædictis authoribus apparet. Nec iure admittendũ est, quod ipse Dom. probare vult, nempe post hanc renunciationem, aut aliam uacationem beneficij aliter q̃ per priuationem contingentem posse iudicem procedere ad priuationẽ. Etenim hic processus iam inutilis erit cum ipse, aduersus quem priuationis sententia ferenda est, non obtineat, nec possideat beneficium, atque ita uisum est Rotæ in nouis. 391. & Ludo. Gomez. in d. regu. de annal. q. 42. nu. 5. sic nec ipsius Dom. altera ratio vrget. s. quod non possit fieri renunciatio nec dispensatio in præiudicium eius, cui ius quæsitum est. Nam illud est verum vbi agitur de præiudicio iuris pure quæsiti, non autem ubi ius quæsitum est condõnale, & incertum, secundum Roma. cons. 256. Ludo. Gomez. in d. q. 42. & in regu. de non tollendo iure quæsito q. 3. quo in loco multa ad hoc allegat.

Cæterum quod Ant. a Butrio in d. cons. 43. addit, hãc renunciationem esse nullam quoties ea facta fuerit post sciẽtiam prioris impetrationis, quasi ea in fraudem fiat c. 2. de renunc. in 6. mihi dubium est, imo falsum videtur. licet Aufrerius in d. decis. 436. & Fel. in ca. in nostra. num. 38. de rescrip. idem scripserint Antonium sequuti. Nam qui renunciat, iure suo vtitur, & ideo nullam fraudem committit, quippe qui sibi ipsi consulturus vel amico, uel consanguineo, eidem beneficio renunciet, non ut noceat impetranti. etenim in d. cap. 2. manifeste colligitur fraus renunciantis, qui non, ut sibi consuleret, sed vt impetranti noceret maximis coniecturis ad id existentibus renunciat beneficio. atque ideo in ea specie fraus excluditur, habetque rationem aliquam illa decisio a l. filiæ meç, vbi Bal. ff. solu. matr. notat Boerius in tract. de legato. fol. paruo 26. quibus addendus est Barb. in cons. 60. lib. 4. colum. 1. & 2. Potissime hæc Butr. opinio non sibi satis constat, siquidem ipsemet opinatur, renunciationem istam factam ab ignorante ualidam esse, etiam si prior impetratio haberet decretum irritans, & tamen hoc decretum adhuc ignorantes afficit. cap. dudum. de præ ben. in 6. c. 1. §. adijciebatur. de concet. præb. eo. libr. vbi hoc communi omnium consensu receptum est, & traditur in c. si eo tempore. de elect. in 6. in gl. ignoranter. & in c. si postquã. de præbẽ. eod. lib. per Card. in Clemen. 1. q. 18. de electione. & alios in plerisque locis.

Igitur Dominici responsum nõ est ita simpliciter admittendum, sed tũc demum, quando in prioris impetrationis literis expressim sit appositum, quod renunciatio lite pendente facta ab ipso priuando cedat in utilitatem impetrantis, cuius clausulæ meminere Io. Staph. in d. fo. 64 & Probus in d. c. Alma mater. Soletque concedi & literis clausula ista adscribi post primam priuationis sententiam, non antea, ut ipse Staphilæus testatur, & nisi fallor, ex hoc minime tollitur Episcopo dispensandi potestas, ipsaque dispensatio impediet priuationis sententiam, quicquid contrarium senserint Dom. & Io. Staph. in d. fol. 78. Nuper tamen Lugdu. in regu. cancella. 18. n. 55. cõem opinionẽ improbat, vbi ea renũciatio fit in fauorem certę personæ, cuius snia fortassis iure, & æquitate præualet ob fraudem, quæ in hac specie manifesta videtur. idcirco lector optime cogitabis.

His uero quæ de dispensatione super hac irregularitate diximus, illud libenter adiecerim, quod in praxim maximam confert vtilitatem, nempe posse dispensare in hac irregularitate contracta ex homicidio quod per iudicem, aut iustitię ministros fuerit commissum, eũ qui potestatem habuerit dispẽsandi super irregularitate cõtracta ex homicidio casuali. Nam quo ad hoc, homicidium istud casuale cẽsetur, quippe nullã culpã, imo meritum habeat, quod Caie. adnotauit in summa. verb. irregularitas, in fine, tametsi hoc homicidium voluntarium vere sit, licitum tamen ut satis constat. Atque hæc dicta sint de homicidio uolũtario, de irregularitate ex eo cõtracta, & de dispensatione super hoc impedimento impetranda, a quo scilicet petenda sit. Reliquũ erit de homicidio casuali tantisper agere, ad pleniorem huius tractatus examinationem.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium casuale, quid sit.*
2 *Irregularitas oritur ex homicidio casuali cum dist. operis illiciti, & liciti: quę in hoc §. latius explicatur, quã fuerit a doctoribus tradita.*
3 *Chirurgus an irregularis fiat, & de medicis, chirurgisque clericis, & an medicus imperitus puniatur de morte ægroti.*
4 *Intellectus c. sicut. de homicidio, & nu. 10,*
5 *Intellectus c. dilectus de homicidio, & nu. 10.*
6 *Intellectus c. exhibita. de homicidio. & ibi de ictu disci perpensus Homeri locus.*
7 *Sphæra ludus apud Homerum exponitur ad Iulij Pollucis interpretationem, aduersus Erasmum.*
8 *Intellectus c. continebatur. de homicidio;*
9 *Latissima culpa, an efficiat quem irregularem.*
10 *Multa aduersus communem Canonistarum distinctionem de opera licita, & illicita ad casuale homicidium traduntur, & inibi vera resolutio.*
11 *Habens in domo leonem, aut aliam feram an sit irregularis, si ea hominem occiderit.*

§. QVARTVS.



Omicidium autem casuale illud dicitur quod casu præter intentionem committentis, vel causam dantis contigerit. Nam secundum Arist. 2. Phy. casus est causa agẽs præter intentionẽ. Cuius rei gratia subijciam hoc in loco S. Tho. di. 2. 2. q. 64. art. 8. ea inquit quæ casualia sunt, simpliciter loquendo non sunt inten-
1 ta, nec voluntaria. Atqui omne peccatum est voluntarium secundum Augustinum: consequens est, quod casualia inquantum huiusmodi non sunt peccata; contingit tamen id quod non est actu, & per se voluntarium, vel intentum, esse per accidens volitum, vel intentum, secundum quod causa per accidens dicitur remouens prohibens. Vnde ille qui non remouet ea ex quibus sequitur homicidium, si debeat remouere, erit quodammodo homicida uoluntarius. Hæc Thom. qui statim sequitur, & probat communem Canonistarum distinctionem, quæ solet in homicidio casuali adhiberi, in hũc sane modum vt qui dederit operam rei illicitæ, si casuale homicidium sequatur, irregularis fit, siue adhibuerit diligentiã quam potuit, ne sequeretur, siue negligens fuerit. Is vero qui dederit operam rei licitæ, tunc denique fit irregularis, cum non adhibuit eam diligentiam quam potuit, & debuit adhibere, ne homicidiũ casuale sequeretur. Hanc opinionem ex pluribus iuris Pontificij decisionibus exponit gl. in c. sicut dignum. §. vlt. verb. consilium. & in c. continebatur. de homicid. & vbiq; Doct. cõiter Caieta. post S. Tho. in d. art. 8. vbi eleganter scribit hanc distinctionem quo ad irregularitatem esse admittendam, non tamen quo ad peccatum, siquidem ille, qui dat operã rei
2 illicitæ, si adhibuit diligentiam, quam debuit, & potuit ne homicidium casuale sequeretur, & nihilominus casu id contigerit, erit reus illius actus illiciti, cui dabat operã, non tamen homicidij, sicut nec quo ad peccatum erit homicidij reus, qui dedit operam rei licitæ, & aliquam absque dolo culpam habuit, tenetur tamen pœnitere. gloss. Abb. Ana. & Feli. in c. presbyterum. de homicid. tex. optimus in c. vlt. 15. q. 1. Alfon. a Castro lib. 2. de potesta. legis pœnalis. c. 14. vers. 2. propositio. Et Domini. Soto li. 5. de iusti. & iur. q. 1. art. 9. Eandem Canonistarum distinctionem sequuntur Alber. Troius de vero, & perfect. cler. li. 2. c. 17. Gonsalus a Villadiego de irregular. c. de pastore, col. 6. Socin. in cap. ad audientiam. de homicid. nu. 48. post alios Syluester, verb. homicidium. 2. col. 1. cui equidem distinctioni ad eius probationem aptãdi sunt aliquot iuris humani responsa.

Primum ad prioris partis exemplũ adduci solet text. in c. tua nos. in princip. de homicid. etenim monachus, qui tumorem pietatis causa ferro aperuit, quia uulneratus mortem obiit irregularis censetur; & tamen omnem diligentiam adhibuit quam chirurgus peritissimus adhibere tenebatur. Etenim, vt medicus non teneatur de morte infirmi, aliquot sunt necessaria. Primum quod sit peritus in ea professione, & arte. l. illicitas. §. sicuti. ff. de off.
3 præsid. Secundum, quod admoneat infirmum, vt præcaueat ab his, quæ sibi sunt nocumento futura, tex. in d. c. tua nos. Non tamen tenetur semper, & continuo adesse ægroto secundum Hosti. Anchar. & Doct. in d. cap. tua nos, nisi ęgrotus propter maximum ægritudinis periculum custodia indigeret, tunc equidem tenetur medicus vel præsens esse vel admonere, vt diligẽter custodiatur. Sic Hosti. censet in Summa de ætat. & qualit. §. ordo. ver. ex post facto, quẽ refert, & sequitur Ripa in tract. de peste. part. vlt. §. Medicorum, nu. 48. quo in loco multa adducit de medicis imperitis an & hi teneantur, si infirmus ob eorum culpam moriatur, est enim tex. in d. c. tua nos. qui probat, his mortem ægroti imputari, idem constat in d. §. sicut. vbi Alberic. existimat, medicum imperitum, cuius causa ægrotus mortem obierit, pœna extraordinaria, non ordinaria puniendum fore. l. 3. §. 1. ff. de sicar. notat Ripa in d. §. medicorum. Regia l. 6. tit. 8. partit. 7. vt hinc merito Pontanus dixerit in Charonte, Liberius medici viuunt, vt quibus permissum sit hominem impune occidere, Medicos enim non modo lex absoluit ab homicidio, uerum mercedem quoque eis statuit. Hæc Pontanus. Igitur cum in specie d. c. tua nos. Monachus fœminam illam admonuerit, ut a uẽto caueret, & ipsa uẽto exponens se ipsam mortem obierit, apparet, non alia ratione monachum illum censeri irregularem, quam quod operam dederit rei illicitę, non simpliciter, sed sibi, quia chirurgus esse non poterat, textus est in c. sententiam sanguinis. ne cleric. uel mona. Nullus inquit, clericus, ruptariis, uel ballistariis, aut huiusmodi uiris sanguinum præponatur, nec ullam Chirurgię artem subdiaconus, diaconus, uel sacerdos exerceat, quæ adustionem uel incisionẽ inducit. Qua ratione Panorm. ibi colum. penul. & finali; ac Paulus Parisius cons. 96. col. ult. lib. 4. tenent, clericum in minoribus constitutum beneficium Ecclesiasticum habentem irregularem esse, si ex chirurgię officio cui operam dat, aliquis mortem obierit absq; eius culpa, quippe qui artem sibi interdictam exerceat. Hic est ergo uerus intellectus ad tex. in d. c. tua nos, sicuti glo. lubobscure, & Doct. manifeste inibi tradiderunt. Quorum opinionem ipse censeo ueram esse, quoties ægrotus moriatur ex causa alicuius adustionis, uel incisionis a chirurgo illatæ. Nam si chirurgus nullam adustionem, nec incisionem fecerit. & tamen ab alio uulneratus, aut alioqui ægrotus moriatur absque culpa chirurgi, uel si a chirurgo adustus, aut incisus, non ex occasione incisionis uel adustionis, sed ex ipsa graui, ac lethali agritudine mortem obierit, nulla contrahitur irregularitas, quod satis cõstat ex constitutionibus ad hanc rem paulo ante citatis. His omnibus illud libenter addiderim, quod clericus in minoribus constitutus ordinibus, chirurgię artem exercẽs, poterit coram seculari iudice conueniri pro negligẽtiis, & culpis commissis in eius artis usu, notat optime Ioan. Gallus in q. 150.

Hinc infertur, quod si laicus, aut clericus in minoribus chirurgus esset, & iuxta artis peritiam chirurgiæ operam daret, atque ex aliqua incisione absque eius culpa ægrotus periret, non esset irregularis censendus, notant Cardina. in d. c. tua nos, & Maria. Socin. in c. ad audientiam

dientiam, de homicid. nu. 31.

Sic & idem Card. in d. c. tua nos, col. 1. scribit, quod si monachus, aut clericus exerceret medici artem, & peritus esset, attamen absque eis culpa casu infirmi & ægroti moriantur, non esset is irregularis: quippe operam daret licitæ rei: & quæ non est ei interdicta, c. ad aures. de æta. & qualit. Nam ibi consuluit Romanus Põtifex, q̃ hic ad ordines non promoueatur, si is conscientiam habet læsam alicuius culpæ: quasi libere permissum iure sit ad ordines sacros promoueri, vbi medicam artem absq. culpæ suspicione exerceat.

Ex his etiam apparet, eum irregularem esse, qui infirmi, & ægroti curam habens, dederit ei aliquam potionẽ absque medicorum mandato, aut contra eorum prohibitionem, si ægrotus ex hoc mortuus fuerit, notant Innoc. & Doct. in d. c. tua nos. & Mari. Socinus, in d. cap. ad audientiam. nu. 12.

Pari sane ratione qui ægrotum in mortis agone nimis anxium in aliud reuoluat latus, vt citius moriatur, & ne magis crucietur mortis tormentis, irregularis erit, q̃d Socin. in d. nu. 32. scribit, ac Panormit. in cap. sententiam sanguinis. ne cleri. vel mon. Gonsal. a Villadiego de irregul. c. de percussore. col. 5. post Specu. tit. de dispensatione. §. iuxta. vers. quid si alius infirmum.

Hi uero authores, etiam irregularem esse opinantur, eum qui a vulnerato sagittam extraxerit, si ex hoc ipse vulneratus moriatur. Quorum sententiam ego admitterem vbi in extrahendo sagittam, aliquam culpam habuerit quia non seruauit modum ab huius rei viris peritissimis præscriptum, vel operam dederit rei sibi illicitæ, & interdictæ: alioqui non est omnino vera prædicta opinio.

Secundo in eiusdem prioris partis probationem expenditur tex. in c. sicut. de homicid. vbi illicite ludens cũ
4 fœmina † prægnante cẽsetur irregularis, si ex hoc lusu casu contigerit fœtus animati abortio: tametsi nullam culpã in eo ludo homicidio præstiterit, sic etenim communis omnium Doct. sensus illud responsum interpretatur, ex eo, quod ludens cum muliere prægnante commerciũ carnale cum ea haberet, aut habere consueuisset, quasi hæc irregularitas minime contraheretur, a fratre, vel consanguineo, qui cum fœmina prægnante licite eodem lusisset modo. Sed & hanc posteriorem sententiam horũ authorum non aliter veram esse opinor, quam si quis cum muliere etiam consanguinea, prægnante tamen, caute luserit, alioqui irregularis erit propter culpam in ipso ludendi modo commissam, quod boni viri arbitrio necessario est committendum.

Tertio ad idem conducit tex. in c. dilectus. de homi.
5 quo decisum est, non esse clericum irregularem, qui † cũ equitaret absque eius culpa puerum equi impulsu occiderit, quia operam dabat rei licitæ, igitur si operam illicitæ rei dedisset, & is casus contigisset, foret irregularis. eadem fere responsio traditur in c. significasti. in 1. eod. titul. vnde si quis contra prohibitionem equitaret, ac denique operam daret rei illicitæ, & accideret, quod in præcitatis responsis continetur, foret plane irregularis. quod Caiet. scribit in d. q. 64. art. 8 vers. vnde si religios. de quo paulo post disputabitur, Obiter tamen est adnotandum hic opinionem Caietani deduci ex mente omnium Canonistarum in d. c. dilectus. & in d. c. significasti.

Posterior autem distinctionis pars constat ex eod. ca. dilectus. & c. significasti. quibus apparet, dantem operã rei licitæ non esse irregularem, si absque eius culpa hominis mors casu sequatur. Hinc sane fit, vt casus contingẽs ex feritate equi non imputetur sessori, qui nullam culpam habuit, idem probatur ex l. 1. in prin. ff. si quadrup. paup. fecisse dicatur. notat Bal. tex. in d. c. dilectus. ad hoc in cons. 443. li. 4. l. idem iuris. §. 1. ff. ad l. Aqui. §. impetu. quoque. Institut. de lege Aquil. regia l. 4. & 5. titul. 8. par. 7. l. 7. titul. 17. lib. 4. fori. l. 15. titul. 13. lib. 8. ordinat. & l. 9. titul. 15. parte. 7.

Ad eandem partem pertinet tex. in cap. presbyterum. de hom. vbi magister operam rei licitæ præstans, & exhibens si discipulum percusserit culpam habens in excessu correctionis, est irregularis morte inde sequuta, propter culpam enim tenetur, quia excessit in correctione. l. præceptoris. ff. ad l. Aquil. l. sed et si §. vlt. ff. eod. tit. l. item quæritur. §. idem Iulian. ff. locati. l. 9. tit. 8. par. 8. tenebit enim iuxa modum culpæ, vt in dictis legibus probatur. At si nullam habuerit in excessu culpam, nequaquam tenebitur de homicidio casuali inde sequuto, quod Doctor. omnes videntur in dict. c. presbyterum. adnotare, etiam quo ad irregularitatem, quicquid Fel. ibi contrarium probare conetur, num. 3.

Tertio eadem posterior pars probatur in cap. ex literis. in 2. & c. Io. de homicidio, quibus in locis non est irregularis, qui dum pulsaret campanas, aut eas tolleret, casu quodam absque eius culpa homicidio causam dederit. etenim non est irregularis, quippe qui operam daret rei licitæ. Quod si pulsatio campanarum esset aliqua ex causa illicita, profecto fatentur omnes utrobique irregularitatem contrahi, si absq. culpa pulsantis, vel campana, vel tintinnabulum ceciderit, & aliquem ad mortem læserit. Id uero mihi satis dubium est, sicuti statim tradetur, constat tamen, irregularem esse, qui ad seditionem & arma pulsauerit campanam, & inde fuerit ex prælio inito, aut pugna sequuta mors, cum maximam huic morti causam dederit.

Nec tamen admiserim, eum irregularem esse, qui campanam pulsauerit in lignum quod aliquis est furca suspẽdendus, aut a ministris iustitiæ iugulandus, tametsi contrarium notauerunt Doct. in d. c. Ioannes, & Soc. in c. ad audientiam. de homi. nu. 58. falsum enim id est, cum hic nec causam propinquam, nec remotam dederit morti, aut homicidio. sic nec iste erit irregularis, qui ligna, aut stramenta dederit ad comburendum hæreticum iã mortuum, quod si uiuus foret comburendus hæreticus esset irregularis, qui ligna ad cõbustionẽ ministraret. Cardin. in hac Clem. ad fi. idem, & Feli. in c. sicut dignum. de homic. §. si quoque. Soci. in d. c. ad audientiam. de homic. n. 62. Palud. in 4. sententiarum dist. 26. q. 4. Specul. titu. de dispensat. §. iuxta. nu. 44.

Quarto hinc deducitur intellectus ad tex. in c. exhibi
6 ta. de homi. vbi non censetur irregularis ille, qui misit † ludendo lapidem in alium, & is a lapide fugiens, ac demũ procidens in alterum lapidem caput offendens, culpa medici mortem obierit. Nam qui misit lapidem, operam dabat rei licitæ, nec aliquam culpam habuit, quam ipse præuidere potuisset, idcirco homicidium casu contingens, ei minime imputatur, quod si culpam habuisset, quia lapidẽ ita grauem misit, vt non fugienti uulnus posset inferri periculosum, tunc irregularis esset, qui lapidem misit, sicuti notant Inn. Abb Anania, & Docto. ibi. quibus suffragatur in simili decisio Barto. in l. si gemina. ff. arbor. furtim cæsa. de quo tantisper egimus in hac part. §. 2. num. 9. quidam tamen, præsertim Abb. & Anania in d. c. exhibita. censet ludum illum proijciendi lapides esse licitum inter pueros, licet inter maiores esset reprobus, quia noxius. l. nam ludus. ff. ad l. Aquil. ego vero quoties agitur de ludo proijciendi lapides ad offensionem, opinor, nec inter pueros, nec inter maiores licitum esse, quia noxius est, tametsi qui eo in ludo alterum occiderit, aut percusserit, non sit puniendus pœna ordinaria, si consuetudine is ludendi modus, eaue pugna fuerit inducta, quod notãt Anch. in c. cum uenerabilis. de cõsuetu. idem in cons. 283. Crement. in sing. 149. Cœpola in consi. 30. facit ad id gl. in d. c. cum uenerabilis. & in c. deniq. 4. dist. vbi Præpo. gl. in c. sane. de temp. ordinat. & quæ late tradit Ro-

chus

chus Curtius in c.vlt.de consuetu.fol.paruo. 14. Hippol. in l.1.limit.19. ff.de sicarijs.Ias.& Purpura.nu.113. post Bar.in l.singulari.ff.si cert.peta.ex quibus ipse colligo,cõsuetudinẽ prauã nõ excusare,ẽt in foro iudiciali a tota pœna,sed bene ab aliqua parte pœnæ, nẽpe a pœna ordinaria,notat & Mar.Azpilcueta in c.cõsideret.§.tãto.de pœnit.dist.3.licet pdictæ glossæ voluerint, simpliciter consuetudinem iniquam excusare a pœna,non a peccato.

Potuit sane ludus proiiciendi lapides licere,si is contigerit ad vires corporis,& industriam experiundas, non quidem ad nocendum,licuti de iactu disci solet admotari cuius Homerus meminit Odissea. 8 & sic li.8.

Τὸν ῥα περιστρέψας ἧκε στιβαρῆς ἀπὸ χειρὸς
Βόμβησεν δὲ λίθος· κατὰ δ' ἔπτηξαν ποτὶ γαίῃ
Φαίηκες δολιχήρετμοι ναυσίκλυτοι ἄνδρες
Λᾶος ὑπὸ ῥιπῆς· ὁ δ' ὑπέρπτατο σήματα πάντων.

Quem locum isa latine tradit Erasmus Chiliade 3.cẽturia.5.prouerbio.41.Rex aut asinus.

Versatum hunc valida submisit in aera dextra,
Insonuit lapis,ast in humum formidine sidunt.
Phæaces gens gnara maris,ratibusque superba
Ob saxi iactum,verum id procul omnia signa
Transuolat.

Erat aũt discus,lapis orbicularis,quem exertitii gratia iactare solebant plerunque, scribitq. Didymus in commentariis ad Homerum, discum habuisse in medio funẽ quo contorquebatur, vt maiori impetu emitteretur, huius ludi meminit & Martialis lib.4.

Splendida cum volitent sparibani pondera disci,
Este procul pueri,sit semel ille nocens.

Item & Plautus in Bacchidibus.

Ibi cursu,luctando,hasta,disco,pugillatu,pila.

Hoc autem in loco libenter lectorem admoneo, Erasmum uirum alioqui Græcæ,& Latinæ linguæ peritissimum,in dicto prouerbio non satis diligenter Homeri locum expendisse.Etenim cum Iulii Pollucis ludum de pilæ iactu explicaret,qui lib.6.ita inquit.Vrania vero sic habet, aliquis resupinãs sese sphæram in cęlum mittit, reliquis autem certamẽ erat,ut eam,priusquam in terra recideret,raperent,idquod in Phæacibus significare videtur Homerus.hæc Pollux. Erasmus existimat, Pollucem Homeri locum citare,quem modo de iactu disci nos tradidimus,cum satis differat a disci iactu,ludus sphæræ, cuius Pollux meminerit,est igitur locus,quem Pollux indicat,apud Homerum in eodem lib.8.Odysseæ.

Οἱ δ' ἐπεὶ οὖν σφαῖραν καλὴν μετὰ χερσὶν ἕλοντο
πορφυρέην τήν σφιν Πόλυβος ποίησε δαΐφρων
τὴν ἕτερος ῥίπτασκε ποτὶ νέφεα σκιόεντα
ἰδνωθεὶς ὀπίσω· ὁ δ' ἀπὸ χθονὸς ὑψόσ' ἀερθεὶς
ῥηϊδίως μεθέλεσκε πάρος ποσὶν οὖδας ἱκέσθαι.

Hæc latine ad verbum.

Hi igitur postquã pilam pulchrã in manib.acceperunt
Purpuream,quam ipsis Polybus fecerat, prudens.
Hanc alter iacebat ad nebulas vmbrosas.
Flexus retro,alter autem a terra in altum eleuatus.
Facile accipiebat,antea q̃ pedes ad pauimẽtũ venirent.

Vtebantur autem & veteres disco ad hoc exercitium ferreo,isque appellabatur,authore Eustathio, Solos. idẽ commemorat Ludoui.Cœlius li.lect.antiq.13.c.12. Hispani dicimus,Herrõ. Tametsi innominatus Homeri interpres Ilia.li.23.has duas dictiones ita distinxeris,vt discus planus sit,ac latus,solos vero rotũdus. & orbiculatus

Quinto ex eadẽ conclusione deducitur vera interpretatio ad tex.in c.cõtinebatur,& in c.lato.de hom.etenim in priori casu homicidiũ casu cõtingẽs,irregularitatẽ induxit,in posteriori vero minime,& tñ vtrobiq.dabat qs
8 operã rei licitæ.est igit discriminis rõ ex culpa cõllituẽda,siquidẽ eo casu,quo irregularitas inducta est,qui dabat operã rei licitæ culpam habuit.quia non adhibuit diligẽtiã,q̃ debuit in præcauendo homicidii casum,at in altera specie eã diligentiã adhibuit,atq.ideo non efficitur irregularis,scd̃m cõem omniũ sñiam,post gl.ibid.quo fit vt ex d.c.lator.satis probetur,palæstræ ludũ licitũ esse, ẽt clericis.Constat sane hunc ludũ,& ei similes exercendæ virtutis cã licitos esse.l.solẽt.ff.de aleæ lusu,& aleat.Imo si quis hoc in ludo usus defensione,& natura ludi, ne victus euadat,alterũ occiderit nõ tenebitur de homi.l.qua actione.§.si quis.l.si ex plag.§.cum pila.ff.ad l.Aquil. gl. Alber.& Ias.in l.in exequutione.§.vlt.ff.de verb.obl. Decius cons.9.Soc.cons.16.li.1. Hippol.in pra.§.vlterius.n.9.qui ad hanc rem multa tradidere.

Ipse quidem opinor,ludos cã exercendarum virium tunc clericis saltem constitutis in sacris licere,quoties hi ludi non sunt cõi hominum iudicio periculosi ad vulnera,uel mortem,q ex multis probatur quæ notari solent in c.1.& c.sñiam sanguinis.ne cleri.uel mona. & in c.1. de torneamant.Atq.hæc dicta sunt de his,qui operã dederunt rei licitæ,& tñ censentur irregulares pp culpam commissam in non pcauendo ea,quæ poterant homicidio cãm dare. Nec tamen culpa leuissima in hoc casu est
9 sufficiens ad irregularitatem,sicuti probat tex.in c. quæsitum.de pœnit.& remiss.vbi Panorm.hoc notat & Gonsalus a Villadiego de irregularit.c.de percussore. colu. 7. Rauenna in d.c.quæsitum.Ang.uerb.irregularit.§.3.Sylue.verb.homi.2.col.2.& in §.23.& licet gl.in c. significasti.in 1.de homi.teneat,culpam leuissimam eius,qui rei licitæ operam dabat,imputari ad irregularitatem, exempla tñ,quæ illi opinioni aptarunt Host.& Ioa. Andr. potius pertinent ad culpam leuem,quam ad leuissimam,atque ita ipse opinor veriorem esse opinionem Abb.qui eã intelligit,ubi culpa leuissime contigerit in omittendo,nã si in committendo contigisset.sufficeret ad irregularitatem.tex.optimus ad hoc in c.consuluisti.2.q.5.ibi gl.quibus accedit,q leuissima culpa contingens in committendo,ad leuem culpam pertinet.gl.in l.lege Cornelia.ff. ad Syllan.cuius nos meminimus in epitome ad quartum Decret.4.p.c.6.§.9.n.13.posset ẽt leuissima culpa sufficere ad irregularitatem,licet ad omissionem pertineret,ut qs mercede conductus teneretur ad diligẽtiã exhibendã. q probatur ex rõne tex.in l.qui mercedem,& ibi Bar. ff. locat.Bar.& Paul.in l.domus.ff.eo.tit.ex quibus constat, teneri eum de leuissima culpa,qui mercede conductus tenebatur ad diligentiã exhibendã,sic & in hac specie irregularitatis visum est Syl in d.verb.homi.2.§.15.secundũ quę sunt intelligenda quæ tradita fuera ab Anania,in ca. dilectus.de homicid.col.vlt.& uers.considera.

Ex his ipse infero homicidiũ a persona priuata commissum,nusquam imputari ad irregularitatẽ, nisi habeat aliquam peccati malitiã,& culpã.Nã q oĩno excusatur a peccato homicidii priuati,ẽt excusabit a pœna irregularitatis puenientis ex homi.priuato.c.ad audiẽtiam.de homi.cui accedunt & oĩa,quæ paulo añ explicuimus. notãt in specie illationem istam Palud.4.senten.dist.35.q.1. artic.4.& Alfonsus a Castro.lib.2.de potest.leg.pœna.cap. 14.vers.1.principalis conclusio.& vers.2. præpositio. & rursus col.vlt.quia irregularitas homicidii,licet in persona publica constituatur sine peccato, cum nihilominus sit uoluntarium,in persona tamen priuata semper peccatum aut culpam aliquam exigit, siquidem alioqui esset omnino inuoluntarium homicidium, saltem casuale sine culpa,quod non inducit irregularitatem,vt constat ex toto titulo de homicidio.

Hinc etiam constat,q licet alioqui causa propinqua non remota sit consideranda,gl.cõiter recepta in cap. de cæter.de homi.gl.in l.si mulier.ff. rer.amotar.& cã propinqua sit illa,quæ damnum dat,non accedente alia ex

extrinseca cā. l. qui domum. ff. de locati. notat Ab. in c. discretionem. de eo, qui cogn. consang. vxor. suæ. quæ q̄dē cā dr̄ aliter immediata, vt explicat Dec. in Auth. Præterea. C. vnde vir & vxo. col. 8. Bar. in l. 1. ff. de actio. & oblig. Cagn. in rubr. ff. siue in Procemio Pandectarum. col. 1. oīum latissime And. Tiraq. in libello de cā cessante, limitatione 20. Eleganter Cicero ex Medeæ fabula lib. 2. ad Hereniū nu. 68. & in li. de fato. ex eadē fabula. Et his quæ in eius prologo Euripides scribit, lōgius idē explicat Clemēs Alex. li. 8. Stromatū, attn̄ ad culpā aliquā, saltē ea quæ sufficiat ad irregularitatē cōstituēdam non est ꝑ necessaria causa immediata aut propinqua, imo sufficiet alia causa, modo sit non admodum, vel omnino remota, quod bonus vir arbitrabitur.

Cæterum de homicidio casuali contingēti ex eo, q̄d quis dabat operam rei illicitæ illud est oīno cōi omniū
10 snīa definitum, vt irregularitatē inducat, t̄ēt si id casu & præter voluntatē, ac intētionē acciderit, & adhibita fuerit diligētia, quæ ad id præcauendum adhiberi potuit, ac debuit. Cuius conclusionis veritatem libenter quadam argumentatione expendam. Etenim aut hæc irregularitas oritur ex illa culpa, quam quis hēt in eo, ꝙ operā dat rei illicitæ, aut ex illa q̄ contingit in negligētia non præcauendi, quæ homicidio casuali poterant causam dare non oritur ex posteriori, vt oēs fatentur, quia itidē cōstituitur irregularitas, etiam si qui dabat operam rei illicitę adhibuerit diligētiam quam debuit præcauēdo, quæ nocere potuissent, & quæ præcauere potuit, ac tenebat. Igitur irregularitas oritur ex priori culpa. Quæ si ex priori culpa orit, id mirum est, cū ea culpa nullo pacto ad homicidium ptineat, sicuti diximus in principio huius paragraphi. etenim qui illicite, & cōtra iuris prohibitionē equitaret, ac omnino adhibuerit diligētiam, quā debuit, ne equus alicui noceret in ipso incessu, & cursu, atq. nihilominus casu minime præcogitato aliquem occiderit equus, erit hic reus illius cōtumaciæ, quā commisit, non tn̄ homicidij quo ad culpā, unde fit, vt dēat hic liber cēseri ab irregularitate prouenieti ex homicidio a ꝑsona priuata commisso. Quod paulo ante probauimus. Rursus si ex priori culpa hæc irregularitas datur, patet multis in casibus eam esse constituēdam, de quibus viri vtriusq. iuris peritissimi merito dubitabunt, & pleriq. plane cēsebunt, non posse iure irregularitatem dari.

Primus in eo proponitur, q aduersus ꝓhibitionē illicite chartas ad ludēdū cōficeret, ac demū qui eisdē ludebat, alterū orta contētione occiderit. Etenim q chartas fecit lusorias operā dedit rei illicitæ, ex qua ꝑter eius cognitionē mors cōtigerit, q̄ ipse nō potuit præcauere maiori adhibita diligētia, & tn̄ in illa constituitur priori culpa, sed hunc non esse irregularē probat optime Soc. in d. c. ad audiētiam. de homi. num. 49. igitur prior illa culpa simpliciter non est sufficiens ad irregularitatem.

Scd̄o idē accidere pōt in eo, q cū artifex esset ex ferro furto sublato ensē fecerit, & qui ab eo illum emerit hominē occiderit, hic siquidē artifex non erit irregularis, ut notauit Alfonsus a Cast. in d. libr. 2. de pōt. legis pęna. c. 14. uer. hic tn̄ admoneo. Quod si prior illa culpa sufficiens foret ad irregularitatē, profecto hic esset cēsēdus omnino irregularis, quod est omnino falsum.

Tertio ad idē traditur exēplum de eo, qui vxorē alicuius per adulterium polluerit, & ea ex causa maritus eam occiderit, non enim erit irregularis adulter. & sane non esse hunc irregularē idē uir doctissimus Alfonsus a Castro cēset in d. l. versi. bis tn̄ admoneo, quia homicidium hoc non sequitur per se, nec necessario ex adulterio, sed solum præter intētionē adulteri occasionaliter. Attamē si illa prior culpa ad irregularitatē sufficeret, dubio procul esset hic adulter irregularis.

Quarto ipse considero in ipē cap. dilectus. de homic. & ca. significasti. eo. tit. ꝙ si quis esset a iudice, vel superiore domum exire prohibitus, & is contempto hoc præcepto extra domum æquitaret, atq. absq. eius alia culpa, equus calce aliquem occiderit, profecto hic nō erit irregularis, quod si illa prior culpa, scilicet opera illicita esset sufficiens ad irregularitatem, dicendum foret hunc irregularem esse, idque Caieta. notauit, & asseuerat in d. art. 8. cuius nos paulo ante meminimus, nec tamen eius opinionē probamus.

Quinto eadem est consideratio facienda ad tex. in c. ex literis, in 2. & ca. Io. de homi. siquidem qui tempore interdicti Ecclesiastici campanas pulsaret ad officij diuini signum, daret operam rei illicitæ, & tamen licet cōtingeret casu tintinnabuli aliquē occidi absq. culpa aliqua ipsius pulsantis campanas, ita quidem, vt nulla posset alia notari culpa, quam quod illicite contra prohibitionē campanas pulsauerit ad rē diuinam, non esset meo iudicio cēsendus irregularis, tametsi contrarium respondendum foret, si diceremus, priorē illam culpam sufficere ad irregularitatē, multa his similia possent exponi, quæ cōmunē istam distinctionē quo ad eius posteriorē partē dubiam reddunt, idcirco nos conabimur *in mediū nostram hac de re snīam adducere, & eam lectoris iudicio libenter committere.*

Illud sane constitutissimum sit, euentus ex aliquo sequutos opere, minime quidē ab operante præcogitatos, sed præter eius intētionē contingētes, imputari operāti, si illi euētus per se, & necessario sequuntur ex priori opere, aut saltē ut in pluribus ex illo eueniunt & euenire solēt. hoc deducitur ex S. Th. 1. 2. q. 20. art. 5. cuius nos mētionem fecimus in principio huius 2. par. nu. 1.

Deinde illud est prænotandum, casus euenictes ex aliquo opere præter operantis intētionē, & ab eo non præcogitatos, esse per accidens, & indirecte voluntarios, aut ab ipso operante volitos, non per se, & directe, secundū Tho. in 2. 2. q. 64. art. 8. cui cæteri consentiunt.

Item erit hinc obseruandū, hoc voluntarium esse magis, vel minus indirectum, ac plus, uel minus hēre voluntatis, aut uolitionis ut interim sic loquamur, directe secūdum quod ipsum opus per se volitum magis, vel minus est aptū, aut ordinatum, seu periculosum, ut illi euētus sequantur, iuxta hoc etenim plus, vel minus erunt censendi euentus contingentes ex eo uoluntarii quod cōstat ex his, q̄ in d. nu. 1. adnotauimus, & item num. 2. Hoc ipsum & ipse Thomas censet q. de ignorantia. 1. 2. q. 76. art. 4.

Ex quibus deducitur, euentus ex hoc opere, non per se, nec necessario, nec vt pluries contingere solitos, sed ꝑ accidēs succedētes, minime imputari, nec directe nec indirecte comprehendi sub uolitione operantis, atq. ideo minime fore considerandos, quemadmodum ex S. Th. & Palud. nos tradidimus in d. nu. 2. in princ. huius secundæ partis.

Igitur his ad amussim inspectis, & diligēter obseruatis consequitur, Homicidium casuale tunc demum ad irregularitatem imputandum fore danti operam rei illicitæ, quando actus ille illicitus est ordinatus sua propria natura ad mortis læsionem, vel ad homicidium, ut explicat Soc. in d. cap. ad audientiam. de homic. num. 49. sentiunt Anchar. & Francus in cap. vlt. de homic. in 6. Gonsalus a Villadiego in tracta. de irregularitate. c. de percussore. col. 3. aut quoties homicidium illud procedit ab illo actu illicito, per se quidem, & necessario, non per accidens, sicuti Alfonsus a Castro probat in d. c. 14. aut saltē vbi illicitum illud opus per se uolitum est periculosū ex natura sua, aut saltem sæpe inde mors sequitur, aut frequenter. Quod post huius operis primam editionē legi apud Dominicum Sot. lib. 5. de iust. & iur. q. 1. articu. 9. Huc etenim tendunt omnes iuris Pontificii decisiones, quæ statuerunt irregularitatem propter homicidium

casuale

casuale sequutam ex opere illicito, etiam præter intentionem operantis, etiam adhibita per eum diligentia, q̃ adhiberi potuit, & debuit. idem plurimum cõfirmatur ex rõne tex. in c. vlt. de homic. in 6. dũ inquit, illud homicidiũ sequutũ p̃ter intentionem imputari danti operam rei illicitæ, idest mandato inferendæ iniuriæ, quia mandando in culpa fuerit, & hoc euenire posse debuent cogitare.

Qua ratione infertur inter dantẽ operã rei licitæ, & illicite operantem, hoc esse discrimen quo ad homicidiũ casuale, quod posteriori homicidium imputatur ex eo, q̃a culpam maximã habet, & contrahit dãdo operã rei illicitæ simul, & ad homicidium, vel membri mutilationẽ periculosę, saltẽ frequẽter, aut ex ꝓpria natura ad id ordinatę p̃ se q̃dẽ, & necessario: priori vero nõ aliter imputatũ q̃ ex culpa cõmissa in hoc, ꝙ nõ adhibuit diligẽtiã q̃ adhibere tenebatur. & poterat ad præcauẽdũ, ne homicidium sequeretur. Hec differentia constat ex his decisionib. & cõstitutionib. q̃ iure Põtif. hac de re sũt statutę.

Scdo deducit, in hac cõtrouersia, eum actum dici illicitum, q̃ prohibitus fuerit ratione huius periculi ad homicidium, vel mortem, aut membri abscissionẽ. ita enim ipse colligo ex c. tua nos. in prin. de homi. iunct. c. sñiam sanguinis. ne cle. vel mona. & c. sicut. eo. tit. de hom. Alioqui si actus non prohiberet ratione huius periculi, sed ex alia cã, profecto huius prohibitionis transgressio nullã nec minimã haberet homicidij culpam, quæ tamen vel aliqua necessaria est, vt homicidium priuato imputetur ad irregularitatem, quemadmodum superius attigimus.

Tertio subsequitur ex his, ꝙ si laicus chirurgus peritissimus, aliqua ex cã, q̃ nõ respiceret imperitiam artis, sed pœnã aliunde institutam, prohibitus foret a iudice ad tp̃s uti chirurgi offi. & is nõn obstante hac prohibitione secreto eadẽ vteretur arte, atq; ob aliquam incisionẽ peritissime factam culpa ægroti mors sequuta sit, nõ erit hic irregularis, etenim hæc transgressio illicita percepti iudicis nõ pertinet ad culpam homicidij casualis, q̃a ꝓhibitio nõ fit p̃p periculum homicidij, vt fit in d. c. sñiam sanguini. quo clerici in Sacris constitut i prohibẽtur exercere chirurgicã artẽ, q̃a ex incisionib. & adustionibus solẽt homicidia euenire. Huius autem dubij decisio lectoris correctioni, vt & multa alia in hac materia per me definita doctoribus plerunq; refragãtibus, committẽda est.

Quarto infertur quid dicendum de clerico, qui venationi illicitæ operã dedit; & absque eius culpa, oĩ diligentia præmissa iaculo hominem confixerit, & occiderit, existimans esse feram, quemadmodum & Procrin vxorem Cæphalus olim telo volatili confixit authore Ouidio li. 7. Metamorph: & lib. 3. de arte amandi, an hic sit censendus irregularis. Nam si hic casus contigisset ei, qui venari poterat, nec dabat operam venationi illicitæ, profecto respondendum foret, nullam contrahi irregularitatem, quod in specie colligitur ex eleganti cons. 58. Soci. Iunioris. lib. 1. & tradit Alfonsus a Castro in d. li. 2. de potest. legis pœn. c. 14. vers. nec refert, qui, & Soc. sensere in hac specie contrahi irregularitatẽ, si daretur opera venationi prohibitæ, & illicitæ, etiam si omnem venator adhibuerit diligentiam ad præcauendum homicidium. quam sñiam ipse admitterem dubio procul vbi venatio esset prohibita ob pericula homicidij, mortis, aut uulnerum quæ solent contingere ex simili venandi modo. At vbi venatio esset interdicta propter honestatem, vt clericis interdicitur, aut propter custodiam animalium, tunc non probarem, nec admitterem hác opinionem, si nulla alia culpa in ipso actu contigerit, quam quod operam venator dabat interdictæ venationi. Quod rationem habet ab his, quę modò notauimus in vers. 2. deducitur. Non enim illa culpa illicitæ uenationis ad homicidium pertinet, sed tantum ad transgressionem præcepti de non uenando constituti, quæ non sufficit ad irregularitatem ex homicidio priuato constituendam; vt paulo ante diceba mus, & id patet, quia si non esset interdicta venatio vt omnes fatentur, nulla contraheretur ex hac specie irregularitas, igitur irregularitas non est deducenda ex illa culpa, quæ nulla ex parte ad homicidium fertur, sed ad transgressionem præcepti, cuius uiolatio iuxta Canonicas sanctiones non producit irregularitatem.

Quinto libenter hinc deducam intellectum ad textũ in c. sicut. de homi. inquirens, an irregularitas in ea specie deducatur ab ea culpa, quam inibi habuit, qui cũ fœmina ludebat inhoneste, & libidinis causa, an ab ea, quæ commissa fuit ludendo cum fœmina prægnante, ita quidem, vt periculum abortionis possit inde timeri. & vere irregularitas non oritur a priori culpa, sed a posteriori. Non a priori, quia ille minime propria natura ordinatur ad homicidij, aut aborsus periculum, nec ea quicquam p̃tinet ad homicidij uel abortionis euentum, & ad irregularitatẽ priuati homicidij aliqua est culpa necessaria, vt paulo ante probauimus, aut plane hæc culpa remota est admodũ ab homicidio seu abortione. quæ post modum euenit. Deinde si prior hæc culpa foret sufficiens, ad Irregularitatẽ, sequeretur eum irregularẽm esse, qui libidinis causa, aut lasciuiæ luderet cum fœmina, q̃ ignorantia inuincibili ignorabat prægnantem esse, si aborsus ex eo lusu foret sequutus. quod mihi admodum est dubium, nec iuri consonum uidetur, Scio etenim hũc ꝓpter iustam, & inuincibilem ignorantiam omnino immunem esse & liberum a culpa abortionis, siquidem eã qualitatem ignorauit, q̃ ad delicti culpam est necessaria vt sciatur, ne actus sit omnino inuoluntarius. Igitur irregularitas non deducitur a priori culpa, procedit autem a posteriori, quia lusus ille cum fœmina prægnante periculosus est, saltem frequentissime occasionem præbet abortioni. Et idcirco illicitus, & incautus; ac proinde reprob. Quamobrem irregularitas ex homicidio casuali hac in specie oritur ex eo, quod quis det operam actui ad mortem & occisionem periculoso, atque ideo prohibito.

Sexto, si illa prior culpa, non est in hoc tractatu irregularitatis imputanda, dubia profecto vr̃ cõis omnium interpretatio ad tex. in d. c. sicut. quam nos retulimus hoc in §. vers. 2. in eiusdem prioris partis. Etenim ẽt si frater aut consanguineus cum fœmina prægnante incaute lusisset, vt lusit presbyter ille, cuius Romanus Pontifex meminit in d. c. sicut. foret hic irregularis censendus, quia operam dabat rei illicitæ, & prohibitæ ex eo, quod sit actus ad abortionem periculosus, nec poreft absq; aliqua culpa contingere, propter periculum inde uerisimile.

Hæc sane sint in medium proposita, non equidem cõ tumaci asseueratione, sed vt lector ex his ualeat, sublatis difficultatibus frequentiorem doctorum sententiam ꝓbare, ac defendere.

De eo autem, qui habet ursum, leonem, uel canem, an
11 irregularis sit, si aliquod ex his animalibus hominem occiderit respondendum erit, non contrahi irregularitatẽ, si hæc animalia caute & bene ligata custodiat. l. 2. §. ult. ff. si quadrup. pau. fecisse dicatur. l. item Mella. §. item cum eo. ff. ad legem Aquiliam. notant Inn. Abb. & Doctor. in c. ad audientiam. de homicid. Attamen ipse opinor, hunc esse irregularem, si hęc animalia habeat etiam ligata in uia, uel in itinere, aut in alio loco publico. l. hi. n. l. & generaliter. l. qua uulgo. ff. de edi. ædict. quarum meminit Ludoui. Roma. in sing. 704. ad hoc quod hic ultimus casus puniendus, & legibus illis punitur pœna pecuniaria ducentorum solidorum.

Postremo in hac re obseruandum est, ꝙ uoluit gl. in c. dilectus. de hom. uerb. nec actu. dicẽs, homicidiũ actu cõmissum, & tñ absq; uolũtate & culpa, imputari cõmitenti quo ad ordines suscipiendos, nõ tñ quo ad suscep̃tos. Cuius assertionis exemplum in iudice proponitur.

idem sensit Fel.in c.Presbyterum,nu.3.de homicid.sed tenenda est contraria opinio imo iure verius est nullam in hoc esse differentiam inter promotum, & promouendum. Nam ex homicidio contingenti absque voluntate & culpa nulla oritur irregularitas,c.si duo.& c.hi cui arborem.50.dist.c.sign.in 1.& c.dilectus.de homici. Illud uero homicidium, quod a iudice committitur,voluntarium est,tametsi culpa careat.atque ideo prædictam gl. reprobat Abb.& Anan.in d.c.dilectus.idẽ Abb.& Anania in d.c.signifi.illum tex.ad hoc adnotantes. Quorum opinio mihi videtur frequentiori Doctorum consensu recepta. Quamobtem quoties irregularitas ex homicidio oritur,ea impediet promotum in susceptis ministrare,& ad maiores ordines ascendere. At in eo casu, quo nulla deducitur,nec contrahitur irregularitas,non impeditur quis ad maiores ordines ascendere,sicut nec impeditur in susceptis ministrare.

Hęc vero dicta sint de homicidio uoluntario, & de casuali a priuata persona cõmissis. Etenim,ut sæpius admonui, necessaria est ad irregularitatem ex eo contrahẽdã aliqua culpa. De homicidio a iudice commisso statim dicemus,prius præmittẽdo, qd dicẽdũ sit de homicidio cui accusator,uel testis,aut aduocatus causam dederit.

SVMMARIVM.

1 *Laicus,vel clericus absque protestatione,criminali iudicio aliquem accusans irregularis est,si accusatus a iudice occidatur.*

2 *Protestatio accusatoris,etiam animum habentis, quod occidatur reus,eum liberat ab irregularitate.*

3 *Protestatio ista excusat,etiam si iudex inique reũ morti tradiderit.*

4 *Protestatio ista,an excuset accusantem pro aliena iniuria?*

5 *Aduocatus in causa sanguinis,an præmissa protestatione,efficiatur irregularis?& quid de teste.*

6 *Inquisitores hæreticæ prauitatis qua ratione excusentur ab irregularitate tradentes reos iudici seculari.*

7 *Iudex,an ex duro carcere morte sequuta,sit irregularis.*

8 *Episcopus,vel Sacerdos,an possit esse delegatus Principis secularis.*

§. QVINTVS.



VLtimo quidem loco huius secundæ partis oportet expendere irregularitatem illam, quæ solet procedere ab accusatione criminali,ex qua mortis condemnatio, & eius exequutio sequitur. Est etenim celebris cõstitutio tit.de homicidio.lib.6.a.quæ statuit,ex hac accusatione,etiam si mors sequatur,non oriri,nec induci irregularitatem,si accusator protestetur,quod ad vindictam sanguinis ad mortem quidem,vel membri mutilationẽ non procedatur,ea uero protestatione omissa inibi probatur accusatorem effici irregularem. Ad huius vero q̃stionis examinationem,& perfectiorem intellectum libet hac in parte aliquot proponere quæ mihi utilia uisa fuere pro totius huius tractatus resolutione.

Primo illud proponitur,quod licet laicis licitum sit, pro delicto publico,uel priuato ad mortis pœnã aliquẽ accusare,sicuti ex S. Tho.& alijs probauimus lib.2. Variarum resolutio.c.10.nu.7.tamen vbi ex ea accusatione
1 mors sequuta fuerit publica auctoritate,erit hic accusator cẽsendus irregularis. Etenim si iudex irregularis est, qui cogitur iustitiam unicuique ministrare & punire nocentem,fortiori ratione accusator ipse,qui poterat eam accusationem,quandoque pie omittere, irregularis erit. Nec denique refert, qd accusare teneatur, quandoque, quemadmodum & iudex punire,siquidem homicidium auctoritate publica contingens ad irregularitatem iudici,& accusatori imputatur absque ulla peccati culpa,imo plerumque eo casu,quod meritoria sit ea accusatio,& publica punitio. Alioqui nec clericus ad mortem accusans irregularis censendus foret,si publica punitio mortis nõ imputaretur laico ad irregularitatem,cum hoc homicidium uoluntarium sit,licet ad vindictam publica authoritate consequendam pertineat. Nec alia ratione clerici prohibentur accusare simpliciter absque protestatione, quam quod eorum uoluntas per eam accusationem manifeste feratur ad homicidium,uel membri mutilationẽ hanc vindictam per accusationem petentium. Quod probatur in cap.tua uos.§.vlti.de homicid.ubi scholaris ille non iudicatur irregularis,etiam si signa dederat, ut cognosceretur fur,qui post modum mortem obierit ex punitione iudicis,quia illa signa nullum genus probationis induxerunt,sed tantum aliquod leue indicium,quę quidem causa remota fuit ad homicidium, quasi contrariũ foret respondendum,si scholaris ille ipsum furem indicaret,sciens quod quærebatur ad mortem, tunc enim contracta fuisset irregularitas,secundum Cardi.& Anani.in d.c.tua nos.§.vlt.Socin.in c.ad audientiam de homicid.num.52.

Secundo adnotandum est,hanc accusationem criminalem clericis prohibitam esse,ubi in ea tractanda est causa sanguinis.c.postulasti.de homicid.& probatur in d.c.2.eod.tit.in 6.quod obtinet in causa publica,uel priuata. Idem secundum quorundam intellectum probat tex.in c.accusasti,de accusat.ubi præter alia clericus accusator pœnitentiam agere tenetur,non tamen ita grauem,si pro bono pacis accusauerit. Hæc autem prohibitio iuris humani Pontificii est,non diuini, nec naturalis, quemadmodũ deducitur ex his, quæ docet Sãctus Thomas 2.2.quæst.64.art.4. notant in hac specie Domi. Soto in relect.de secreto membro.2.quæst.5.conclusio.3. & Martinus Azpilcueta in relectio.c.inter verba.11.quęstio.3.Corollario.60.

Tertio,eodem iure humano Pontificio statuta est irregularitas propter hanc accusationem criminalem simpliciter propositam a clericis,quod constat in d.c.2.& in d.c.postulasti.ubi est omnium hac de re cõis sentẽtia. Poterit tamen summus Pontifex per dispensationem hanc irregularitatem tollere,imo licitam facere clerico huius causæ sanguinis actionem,& tractatum.

Quarto, iure ipso Pontificio statutum est, clericum
2 causæ criminalis † accusatorem,etiam si iudex ad mortem processerit,liberum esse ab irregularitate,si in ipsamet accusatione protestetur,in ipsoue iudicio,non petere ipsum eiusce criminis vindictam,quæ mortem, aut membri mutilationem inferat,tex.singularis in d.c.2.de homicidio.in 6.qui procedit,etiam si nihilominus certũ sit,iudicem mortem illaturum accusato, quemadmodũ notant Io.Andr. Abb.& Felin.in d.c. postulasti. Soci.in d.c.ad audientiam.nu.54.

Quinto,hæc protestatio tunc necessaria est,cum clericus alicuius criminis,aut sceleris accusat quempiã apud iudicem secularem,nec tamen est omnino pręmittenda, vbi causa ciuilis per clericum apud iudicem secularẽ tractaretur,licet ex accidenti contigerit,quod iudex secularis,eiusue ministri pro iustitiæ exequutione aduersariũ contumacem,& resistentem occiderint,tex.celebris,secundum intellectum Ananiæ,& Docto.& ibi in d.cap. postulasti,quo in loco Anchar. Abbas,& omnes hoc ipsum fatentur.

Sexto,hæc ipsa protestatio ab irregularitate reddit ac
3 cusatorẽ immuuẽ,et si accusator animũ habeat † ꝓtestationi cõtrariũ etenim irregularitas iure humano positiuo inducta est,nec ab interiori tm̃ aĩo ꝓcedit,ꝗ iã sæpe admonui

admonuimus. actus vero in hac spẽ exterior eius est cõdõnis, ut iuxta pontificias sanctiones, nullam inducat irregularitatem, sicuti probatur in d.c. a. atq. ita Fe. tenet in d. capit. postulasti. ex Io. Andr. in d.c. a. licet Anan. in eod. c. postulasti. contrarium notauerit, pro se citans Io. And. in d.c. 2. qui m̃ potius contrarium probat, cum senserit ad consilium proprius quã ad necessitatem pertinere, q̃ accusator animũ hẽat liberum ab hac mortis inferendæ voluntate, quo ad forum iudiciale exterius.

Septimo, eadem ratione accusator irregularis erit, si non præmiserit prædictam protestationem, ẽt si in animo gerat, & voluntatem habeat, quod ille accusatus nõ occidatur, nec membro mutiletur. Nã sicut animus prauus non inducit irregularitatem, ita nec ab ea quemquã liberat, cum actus exterior ad homicidium tendens irregularem agentem constituat, qđ in hac specie visũ est gl. cõmuniter receptæ in d.c. 2. & procedit in consciẽtię foro adhuc, sicut & in iudiciali, secundum Cald. & Frãc. in d.c. a. licet contrarium notauerit And. Tiraq. de legibus connubialibus post ipsas leges in glo. 5. ubi contendit, & conatur excusare hunc clericum accusatorẽ quo ad Deum. id uero refragatur veritati, iuxta quam qui est irregularis in exteriori iudicio, & itidem irregularis erit in interiori.

Octauo, si ab accusatore protestatio p̃missa sit iuxta tex. in d.c. a. nõ imputatur ei quo ad irregularitatem homicidium, nec mors accusato illata per iudicem iustitiæ
4 limites, & ius ipsum † excedẽtem. gl. communiter probata in d.c. a. uerb. iustitia. cui opinioni obijcitur quod notant Doc. in c. significasti. in 2. de homi. tenentes, quem esse irregularem, si ipse uidens furem fugientem cũ reb. sibi furto ablatis clamauerit, & vicini accesserint, ac furem occiderint, etiam contra clamãtis protestationem. Hæc enim opinio communis videtur ex his, quæ notat Anan. in d.c. significasti. nu. 36. igitur eadem ratione, & irregularis foret cẽsendus, q apud iudicẽ secularẽ aliquẽ ob crimen detulit, etiam præmissa protestatione, si iudex inique ipsum accusatum morti tradiderit. Sed Ana. col. 3. & Fel. in d.c. significasti. non omnino consenniũt commimi opinioni, siquidem de ea maxime dubitant, vt & Soc. dubitauit in d.c. ad audientiam. nu. 51. Ego uero, licet vera sit opinio communis, quæ mihi satis est incerta, opinor maximum esse inter hæc duo discrimen. Etenim qui clamauit aduersus furem, & priuatos homines interpellauit, ut sibi subuenirent, maiorem sequuti homicidii culpam habet, quam qui apud iudicem de homine scelerato conqueritur. Nam multo minor pręsumptio constat, quod iudex leges, & iura minime trãsgredistur, quam quod priuati homines contra furem interpellati ab homicidio temperabunt, qua ratione mirũ non erit, si priori casu nulla contrahatur irregularitas, posteriori vero ea iure Pontificio contracta sit.

Nono ad eiusdem capitis interpretationem illud magis erit obseruãdum, qđ Ana. in d.c. postulasti. notat, existimans, non imputari accusatori, etiam non protestãti, mortem a iudice accusato reo contra ius, & iustitiam illatam. Satis enim iuste, & sincere protestationẽ omittit accusator, qui secundum leges, & iura optime censet, mortem accusato nequaquam fore inferendam.

Decimo, adeo p̃testatio excusat ab irregularitate, ut nec irregularis sit accusator, nec clericus ex morte per iudicem reo illata, etiam si ipsemet clericus reũ capiat, detineat, & iudici tradiderit ad punitionem, secundũ Francum, & Io. Vanchelium post alios in d.c. a. Soc. in d.c. a. ad audientiam. 52. & 53.

Vndecimo, præmissa potestatio non prodest accusatori, nec eum liberat ab irregularitate, ubi ipse reum accusauit pro furto, uel iniuria nõ sibi sed alteri illata, qua
5 si cõstitõ † prędicti cap. 2. tunc locum habeat, cum accusatio proponitur pro iniuria ipsi accusanti illata, aut saltem suis, & propinquis secundum communem in d.c. 2. vt sensit Felin. in d.c. postulasti, quæ quidem opinio ita posset intelligi, quod nihilominus clericus protestatione facta possit absque metu irregularitatis delictum aliqđ præcogitatum, & denique tractatum in graue reipublicæ dispendium, aut proximi damnum, caute deferre. ac denunciare in medelam potius quam ad punitionem. Etenim etiam si ex huius criminis inquisitione mors sequatur iure, & iustitia illata, non erit delator irregularis, modo aliter, quam per denunciationem huic malo obuiam iri non ualeat. Quod in specie adnotarunt Caietan. a. a. quæst. 32. art. 7. Martin. Azpilcueta in c. inter uerba. 11. q. 3. Corollario 59. quibus aliqua ex parte adstipulatur text. in c. accusasti. de accusat. ibi, nisi pro pace. Quo in loco significatur ab eius capitis authore non esse illicitum nec dignum Canonicis pœnis, quod quis etiam clericus, deferat reum sanguinis, & mortis pro quiete, aut pace reipublicæ, huius vero inductionis argumentatione modo vtimur ad apertiorem conclusionis probationẽ, tametsi aliter intellexerimus paulo ante text. in dict. cap. accusasti.

Duodecimo est adnotandum, non sufficere prædictã protestationem ad liberandum ab irregularitate aduocatũ, qui aduersus reum in causa sanguinis patrocinaretur, eandem protestationem præmittens, sicuti omnium
6 † consensu receptum est: & notat post alios Io. de Imol. in ca. 1. de postuland. secus tamen erit in aduocato ipsius rei accusati. Nam etiam si accusator talionis pœna damnatus fuerit, non erit is irregularis nisi esset clericus, qui ex hoc operam daret rei illicitæ, ut uisum est Abb. in c. sententiam sanguinis. ne cleri. vel mona. eidem in d. cap. 1. de postuland. Gonsalo a Villadiego de irregularita. c. de percussore. Et sane si recte perpendatur quod Ioann. Andr. Ant. & alii tradidere in d. cap. 1. de postulando. est huius quęstionis non facilis resolutio, idcirco ipse opinor hoc in casu considerandum esse, quod licite quis accusat, & tamen siue clericus sit, siue laicus, non præmissa protestatione irregularis est, ea vero præmissa, liber est ab irregularitate Sed & si quis accusatus non tantum se defenderet, imo petierit itidem accusatorem calumniantẽ puniri absque sæpe dicta protestatione, & accusator ex talionis pœna per iudicem occideretur, mihi placet eadem ratione hunc accusatum irregularem esse. Sic deniq. sicut aduocatus accusatoris, ẽt protestatione facta esset irregularis eandem pœnam contrahit aduocatus rei accusati, si petierit accusatoris calumniam puniri talione, & accusatot fuerit per iudicem occisus. Quod si accusatus tantum se defendat nec petat accusatorem talione puniri, nec eius calumniam pœna legis coerceri, non erit hic irregularis, quamuis nulla sit usus protestatione. Etenim non uideo aliquam iuris Pontificij decisionem quæ contrarium efficaciter probet. igitur tota huius quæstionis controuersia in hoc est expendenda, an aduocatus ipsius accusati petierit accusatorem talione puniri. Nã si hoc ab eo petitum sit, & iure talionis accusatot sit per iudicem damnatus ad mortem, & occisus, erit aduocatus irregularis siue sit clericus, siue laicus, etiam si protestationem præmiserit. Nec refert. defensionem accusati licitam esse, quia & accusatio licita est, & nihilominus aduocatus accusatoris, adhuc protestatione vsus censetur irregularis. Item nihil conducit, quod clericus aduocatus defendens reum accusatum dederit operam rei illicitæ, cum irregularitas in hac specie nõ procedat ex eo, quod daẽ opera rei illicitę, vel ex culpa accusatoris, sed ex eo, quod ad eius petitionem iudex processerit in causa criminali, & mortem publica auctoritate inflixerit, vel intulerit. Idcirco illud est obseruandum, an accusatus, eiusvę aduocatus petierit calumniam accusatoris puni-

ri, ut accusans præmittens protestationem irregularis non sit, aduocatus vero, etiam ea præmissa irregularitatem contraxerit. Qđ si non fuerit hæc punitio petita; sed tñ detur opera defensioni iustę ipsius accusati, non erit mors per iudicem ex ratione accusatori illata ad irregularitatem imputẵda, licet clericus sit aduocatus rei, nec vllam protestationē præmiserit. Siquidem defensio accusati per se nō tendit ad mortem accusatoris, nec ad eam ordinatur, sed ad tutelam innocentiæ ipsius accusati. Damnatur autem ipse accusator ex eo; quod per calũniam alterum in iudicium sanguinis detulerit.

Decimotertio his omnibus est adijciendum, irregularitatem contrahi ab eo qui testimonium in causa criminali dixerit, si ex eo mors fuerit illata, ēt præmissa ꝓtestatione, quod Fel. post alios notat in d. ca. postulasti. gl. ad hoc optima, quæ in laico loquitur in ca. 1.5 1. dist. & in clerico, gl. in q. testimonium. 11. q. 1. notant Abb. in c. de cætero. col. 1. de testib. & ibi Fel. vbi hæc est communis omnium Doct. opinio. idem notat Io. Crotus in tra⁊ de testibus. nu. 69.

Decimoquarto, ex his deducitur praxis illa, qua hæreticæ prauitatis Inquisitores, utuntur, cum post condē
7 natinnem hæreticorum eos tradunt iudici seculari, teũ rogātes, ne morte, aut membri mutilatione eos afficiat. qđ tex. ꝓbat in c. nouimus. de verb. sign. Reg. l. 60. tit. 6. par. 1. cuius praxis meminit Directorium Inquisitorum, dum refert sñiarum formulas, idq. satis tutum est, tametsi tutius foret, quod Inquisitores non traderēt sic damnatos iudici seculari, sed eos condemnarent coram iudice laico, atque ita damnatos a propria iurisdōne dimitterent, unde nique statim iudex secularis eos morti, & igni traderet; sicuti Henricus notat in c. ad abolendā. de hære. quem sequitur Io. Igneus in l. 1. §. cum domus. ff. ad Syllanianum, nu. 37. Etenim licet iudex iustissime aliquem morti tradēs proprio iudicio, & sñia, dubio ꝓcul irregularis sit, c. sñiam sanguinis. ne clericus, vel monachus. tñ iudex, qui delinquentem iuxta iuris Pontificij constōnes tradit iudici seculari, protestans ne eum morti tradat, aut mutilatione membrorum puniat, irregularis non est. Cuius rei exemplum constat in his omnibus casibus quibus Ecclesiastici iudices post actualem degradationem clericos seculari iudici tradunt & dimittunt, ut apparet in d. c. nouimus, & idem erit in hac hæresis causa. Nec quicquam ad hanc rem pertinet quod Spec. voluit in ti. de dispensatione. §. iuxta. n. 44. qui Inquisitores ex eo ab irregularitate excusat, quod licitum sit absque metu irregularitatis mortem alteri cōsulere, Martyrio pro fide suscipiendam, quā sñiam probāt Inno. Ant. Card. nu. 5. Soc. n. 79. Fel. in d. c. ad audientiam. idem Fel. in cap. sicut dignum. de homic. §. clericos. Nā & si hæc opinio vera sit, ut profecto uera est, distinctā rationem habet ab ea quæstione, quam tractamus, cum in eo casu de Martyrib. consulat quis, & hortetur Christianum, & fidelem, vt pro defensione, ac confessione fidei morti sese offerat. Nec consulit, ꝙ seipsum occidat, nec quod alter eum occidat, esset enim tunc irregularis, sed quod omnia tormenta, & cruciatus patiatur potius, quam fidem Christi abneget, aut deserat; ac tandem ut pro eius testimonio, & defensione iuxta temporis, & rei necessitatem cuicunq. periculo mortis, & tormentorum seipsum offerat. Hoc siquidem consilium Catholicum, & pium est, nec ex natura sua, nec per se ad mortē tendit, imo nec periculosum est, nisi per accidens ꝑꝑ infidelium, ac tyrannorum malitiam, præsertim, quia pōt quis absq. irregularitate in bello iusto hortari ad pugnā etiam periculosam ipsos milites, quēadmodum hac in secunda parte diximus. At Inquisitores, qui hæreticum iudici seculari tradunt, tñ tractant de puniendo illo homine qui perfide Christi fidem, quam semel est professus hæresi contracta reliquerit, quæ quidem punitio si ꝑtineat ad defensionē fidei Catholicæ, non tñ est similis illi defensioni, & testimonio, cũ Martyres seipsos exponunt, mortem ꝑꝑ hoc ēt subituri & sane si argumentatio Speculatoris foret ualida, sequeretur ex ea, posse absq. metu irregularitatis Inquisitores iudici seculari cōsulere, ut hereticos ei traditos, morte afficeret. Qđ uerũ non est, nec iure Pontificio probari potest.

Decimoquinto, iudex ipse Ecclesiasticus maximo ir
8 regularitatis periculo se exponit, cum aliquem criminis reum † in eum detruserit carcerē qui mortem sit breui tꝑe illaturus, uel ob eius humiditatem, & fętorē, & squalorem, uel ob alimētorum subtractionem. Quemadmodum notāt Guliel. a Monte Lauduno in Clem. 1. de pœnit. & remiss. Abb. in ca. ad audientiam. de falsi. Anan. in c. de cætero. de homicid. col. vl. Soc. in c. ad audientiam. eo. tit. nu. 57. Flor. 3. par. tit. 28. c. a. §. 3. Io. Bernar. in practi. criminal. c. 129.

Præter hæc omnino est obseruandum, posse Prælatũ
9 absq. vllo irregularitatis metu, si iurisdōnem habeat tēporalem committere causarum, uel alicuius † causæ criminalis cognitionem alteri, ut is iustitiā faciat. Etenim & si hic iudex delegatus, aut ordinarius accusatum, vel reum morti tradiderit, non erit Episcopus nec Prælatus, qui hanc delegationem fecerit, irregularis, tex. celebris in c. vlt. de clerici, vel monachi. li. 6. ex contrario tñ quæritur, an possit Prælatus, uel clericus cognoscere de causis criminalibus ad puniendos laicos ex commissione Principis secularis, & profecto tex. in c. in Archiepiscopatu. de rapto. probat, hanc commissionem validam esse, cum eius ratione possit delegatus de his causis cognoscere, ac sñiam ferre, modo a pœna sanguinis abstineat. quē textum præter ordinarios eius interpretes censet singularem esse Aret. cons. 58. col. 2. qui rursus col. 3. ex eo adnotauit, censeri huic delegato commissam causam quo ad pœnam ēt ordinariam criminis, iuxta eius qualitatem, licet ea sanguinis sit, quia tunc punitionem dimittet committenti, & deleganti, si ipse non valeat de hac pœna iudicium dicere. non. n. ipse Princeps visus est pœnam sanguinis remittere, ex eo, quod causę cognitionem delegauerit ei, qui eandem pœnam per sñiam infligere non pōt, & ní responsio tex. in d. c. in Archiepiscopatu, procedit, quia ea commisso facta fuit in vtilitatem & cōmodum religionis Christianæ ad tollendũ opprobriũ illud ꝙ a Sarracenis Christi fidelibus fieri solebat vt Panorm. & Anan. ibi explicant, aut quia ex ea commissione imminebat vtilitas Ecclesijs, sicuti Panor. notat in c. decernimus. de iud. col. 3. tandem potest & tertio dici, hanc delegationem ualidā esse qñ est unius tñ causæ, sedm eundem Abb. in c. cler. ne cler. vel monachi. col. 2. sensit Inn. in ca. unico. de obli. ad ratioci. & est cōis opinio, ut Ripa testatur in d. cap. 2. de iud. nu. 106. Quarto, vtcunque fiat hæc delegatio, valida erit in hũc sensum, ut iudicium teneat, licet delegatus comissione vsus peccet grauissime, quemadmodum late notant Abb. & Dec. nu. 7. in d. c. 1. de iud.

TERTIA PARS DE IRREGVLARITATE.

SVMMARIVM.

2 *Expenditur huius constitutionis ratio.*

2 *Furiosus committens crimen ante furorem, an possit in furore puniri?*

3 *Ebrius hominem occidens, an sit puniendus, & an sit irregularis?*

4 *Ebrius, an sit irregularis, vbi causa sua inciderit in ebrietatem.*
5 *Infans, an sit irregularis si hominem occiderit, & an sit puniendus pro delicto, & quid de minori ætate.*
6 *Dormiens, an sit irregularis, si hominem occiderit.*
7 *Pollutio nocturna quando inducat abstinentiam a celebratione, & communione Eucharistiæ.*
8 *Mutilatio membri ęquipollet homicidio quo ad irregularitatem, & quod dicatur membrum.*
9 *Percussor alterius membrum efficiens debile, an sit irregularis.*

Tertiæ Partis Initium.



I furiosus, aut infans,[1] seu dormiēs hominē mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit, & idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valēs, suum occidit, vel mutilat inuasorem. Hactenus constō Clementis Quinti in concilio Viennensi, cuius interpretationē eo ordine explicauimus, vt quodlibet eius verbum ad sensum verum pro viribus deducamus.

Prænotandum tñ est, ignorantiam, quæ priuat vsu ra-
1 tionis, excusare omnino ab irregularitate pſertim ea,† q̄ ab homicidio procedit. Nam licet nullum peccatum exigeretur ad incurrendam irregularitatem, requiretur tñ vt operationes illæ, a quibus oritur irregularitas, sint humanæ, ex iudicio rōnis, & non ex sola sensualitate ꝑcedentes. Homo etenim quatenus rōnalis est, non quatenus sensualis irregularitatem incurrit, idcirco necessarium est ad eam, ꝙ operationes illæ, pp quas infligitur, sint rationales, hoc est ab homine habente vsum rōnis factæ. Maxime ista consideratio obtinet in homicidio, a quo priuata cōmisso authoritate non aliter irregularitas procedit, q̄ aliqua culpa præuia ipsius committentis illud, si vero homicidium sit publica authoritate cōmissum, cū id voluntariū sit, ea voluntas satis est sufficiens ad irregularitatē, quo fit, vt semper ad irregularitatem contrahendā ex homicidio sit necessarium, quod id cōtigerit ex vsu rationis, quemadmodum ex hac constōne deducitur, ubi eius interpretes hoc ipsum sensere ac notat optime Alfonsus a Cast. li. 2. de potestat. legis pœnal. ca. 14. uers. prima principalis conclusio.

Igitur furiosus hominem occidens irregularis nō est, quippe qui nullum habeat vsum rationis, & ideo omnino est inuoluntaria ea actio, deniq. absq. vllo consensu procedens, ab omniq; culpa immunis. Cum volūtas minime possit dari, nec constitui absq. intellectu, & cognitione, deinde culpa, quæ malitiam mistam habet, nō cōtingit absq. voluntate, quibus constat, satis iustam esse constōnem istam, quæ furiosum censet liberum esse ab irregularitate, etiam si hominem occiderit aut membro mutilauerit. Idem probatur multis authoritatibus q̄bus palam est, furiosum nequaquam puniri ob delictum, & crimē ab eo commissum furoris tempore. tex. in l. illud. ff. de iniur. c. illud. 15. q. 1. l. sed & si quæcunq; . §. 2. ff. ad legem Aquil. l. pen. § ult. ff. de parricidis. de quo nulla est controuersia.

In hoc vero solet versari quæstio, an qui ante furorē crimen commisit, possit iuste furore affectus pœna corporali puniri? & Bal. in l. furiosum. C. qui test. facere possunt, & in l. humanitatis. C. de impube. & alijs. asseuerat,
2 †hunc non esse puniendum. Nam ratio potissima pęnæ in hoc extat, ꝙ afficiat afflictione ipsum puniendum, q̄ quidem ratio in furioso deficit manifeste, atq. ideo eandem opinionē plures sequuti sunt, eamq. cōem esse fatentur Ias. in l. ex facto. n. 30. & sequen. ff. de vulgari. idē Ias. in d. l. furiosum. colu. pen. & fina. Lodou. Carrer. in pract. crimina. tit. de homicidio. §. 6. nu. 14. qua ratione idem erit dicendum, etiam si processus legitime factus sit cum delinquente sanæ mentis tempore, si ante iudicij executionem furor aduentat. Non enim cōuenit potissima ratio pœnæ huic punitioni, quæ in furiosum furoris tempore fit. sic denique & in hac specie Bal. & alij probant, & est communis opinio adhuc in hoc casu secundum Ias. in præcitatis locis, qui aduersus hanc sententiam opponit tex. in l. diuus. ff. de offi. præsid. quo in loco Marcus, & Commodus Cæsares responderunt, furoris morbo non esse dandam veniam in criminibus puniendis. Ea uero responsio tunc obtinet, quando furor simulatur, & fingitur ad euadēdam punitionē, vel vbi ob dilucida interualla maxima est præsumptio, crimen commissum esse tempore ipso, quo aderat illi sana mēs, vt constat ex eiusdem responsi serie. de præsumptione tamen furoris, vel sanæ mentis, & eius probatione obiter nos tradidimus in Epitome in quarto Decretal. parte 2. c. 2. nu. 5. & sequentibus.

Huic autem quæstioni proxime accedit, ꝙ de ebrio solet disputari, an is sit censendus irregularis, si hominē tpe ebrietatis occiderit. Nam & Zenzelinus, Car. nu. 9.
3 Imola in hac† Clemen. existimant, eum irregularem esse, quos sequuntur Gonsalus a Villadiego de irregular. c. de percussore. col. 11. Syluest. uerb. homicidium. 3. q. 4. quib. suffragatur tex. in c. inebriauerunt, & c. sane. 15. q. 1. ubi probat ebriū delinquentē in ipsa ebrietate non esse oīno a culpa liberum, nec a pęna quia saltē ex ebrietatē vitiū contraxit, culpamq; commisit. irregularitas aūt satis procedit a culpa homicidij, licet ea non sit omnino perfecta, ut de casuali homicidio sæpissime diximus. Hoc ipsum comprobatur ex authoritate iurisconsulti in l. respiciendū. §. delinquunt. ff. de pœnis. in quo Bar. & Doct. ex eo adnotarunt, ebrium delinquentem nō esse omnino a pœna liberum, imo puniendum aliqua punitione pp culpam, q̄ habuit in ebrietatis cā, eritq. locus pęnæ extraordinariæ. gl. in d. c. sane. Romanus in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig. optimus tex. in d. c. sane. & c. inebriauerunt. reg. l. 5. tit. 8. partit. 7. ex quibus authoritatibus hoc vnum satis constat, ebrium nō puniri pp culpam criminis ab eo commissi, sed pp ipsius ebrietatis causam, in qua culpam habuit. Quod in specie post Roma. asseuerant Card. Alex. in c. deniq; . 4. dist. Abb. in c. vlt. de maledicis. textus optimus in l. omne. §. per vinū. ff. de re milit. Abb. in c. sicut nobis. de testibus, & ibi Docto. Ripa in l. vlt. q. 22. C. de reuo. don. qui Bar. & alios subobscure loquentes ita intellexit, quo pacto & intelligēdi sunt plures, quos ad hanc rem citat Ludou. Carrer. in pract. tit. de homic. §. 6. nu. 22. sed quo ad irregularitatem illud sit constitutissimum, eam ab ebrio occidente non contrahi; cum absque eius culpa, dolo quidem alterius inebriatus est, quod uarijs ex causis accidere pōt, & in specie fatetur Marian. Soc. in c. ad audientiam. de homic. nu. 15. Rursus & hoc sit expeditum, eum esse irregularem, ubi ea intentione se inebriauerit, ut ebrius occideret. Hoc etenim homicidium voluntarium est, & id eo irregularitas ex eo contrahitur, quod Card. asserit in hac Clem. q. 8. & idem verum esse censet Alfonsus a Castro de potestat. leg. pœnal. lib. 2. c. 14. uer. 1. principalis conclusio. Ludo. Carrer. in d. §. 6. n. 23. idem constat ex his, quæ de dormiente statim dicentur.

Superest igitur difficultas in eo, q culpā habuit ebrietatis, an is ex hac simplici culpa sit irregularis, si aliquē
4 occiderit, †& ipse censeo, hunc non esse irregularem, ꝙ multis probatur. primum, quia ebrius furioso similis est, c. ueter. 35. di. sed furiosus nō est irregularis p hāc cōstōnē, ergo nec ipse ebrius. Nec refert, ꝙ p nimiā potationē acciderit ebrietas, & sic ex culpa ipsius ebrij, posset enī & furor cōtingere ex culpa furiosi, ꝙ pmittūt Doc. quidā quorū Card. hic q. 6. meminit, licet ab eis dissen-

tiat,& ꝓbari in c.si qs insaniẽs.15.q.1.& nibilominus haberet locum hæc constõ.Secundo eandẽ sententiam comprobamus euidẽter ex eo ꝙ homicidium ab ebrio commissum processerit ab eo, qui vsu rationis caret,& idcirco irregularitatem non inducit, quemadmodum manifeste constat in hac constõne,quæ non aliam decidendi rationem habet,quam quod furiosus, infans,& dormiens nullum habeât prorsus rationis vsum, & sint a mente alienati. Deinde,vt contrariæ opinionis potissimam rationem effugiamus, est considerandum puniri ebrium non propter delictum commissum in ebrietate,nec de ipso delicto,sed de illa ebrietate,quæ maiori est digna pœna,ex eo,quod criminis causa fuerit, licet remota,vt statim dicam. Hoc patet in c.inebriauerũt. 15.q.1.ex August.lib.22.contra Faustum Manichæum c.44.inebriauerunt,inquit, Loth filiæ eius & se nescienti miscuerunt. qua propter culpandus est quidem non tamen quantum ille incestus,sed quantum illa ebrietas meretur. Hæc Augustinus. idem testatur Ambrosius li. de Abraham Patriarcha,c.6.ita scribens,ideoque si qui per vinum deliquerunt,apud sapientes iudices venia q̃dem facta donantur, sed leuitatis damnantur authores. Hactenus Ambro.quam Gratianus refert in c.sane.15. quæst.10. Idem ex Hieronymo ad Eustochium de custodia virginitatis,& Origene Homil.5.in Genesim.ꝓbat Io.Arbore.lib.10.Theosopiæ.c.3.quod si quis dixerit,ebrietatem per se non puniri,sed crimen ab ebrio cõmissum tametsi leuiori pœna, quia si illud crimen non contigisset,foret ebrietas impunita, huic rationi respondemus,delicta commissa in ebrietate puniri nõ ex ratione propria,nec secundum se,quia tunc sunt omnino inuoluntaria,sed ratione causæ,quæ voluntaria fuit,& ab illa denominationem accipere. Non enim culpatur coitus Loth ratione,& nomine incestus,sed nomine ebrietatis,veluti circunstantia quædam ebrietati coniuncta, quod Diuus Augustinus manifeste fatetur, ac explicat Beatus Bonauentura in 2.sent.dist.22.art.1.q.3.ubi ait, nec furiosum,nec ebrium, quamuis vterque illorum sit sua culpa vsu rationis priuatus, posse committere nouã culpam,sed omne malum,quod durãte furore,vel ebrietate factum fuerit,scribit esse circunstantiã, quæ aggrauat ebrietatis,aut furoris peccatum, quem locum,tenẽs hanc opinionem in specie irregularitatis, citat optime Alfonsus a Cast.lib.2.de potesta.legis pœnal.c.14 uers. 1.principalis concl. Tandem quarto ad huius opinionis probationem oportet expendere, quod in homicidio ab ebrio commisso sunt tres euentus,aut tres actus omnino inspiciendi.Primus, ipsa potatio,secundus,ipsa ebrietas,tertius, ipsa hominis occisio.in primum autem actum fertur voluntas directe, nẽpe quia ebrius voluit vinum bibere immoderate,in secundum fertur volũtas indirecte,& per accidens, non equidem directe,& per se.quemadmodum docet Sanctus Thom.1.2.q.76.art. 4.in tertium autem, hoc est in ipsam hominis occisionem,nec per se,nec per accidens voluntas fertur.Alioq̃ si adhuc indirecte fuisset voluntarius actus cõtingẽs in ipsa ebrietate,profecto,imputaretur ebrio, cuius cõtrariũ probatur in d.c.inebriauerunt,& c.sane.15.q.5.Hoc ipsum nos adnotauimus in 2.huius operis parte,in princip.nu.2.his omnibus accedit,quod ebrius, etiam si culpa sua inebrietur,illa culpa,quę fuit in illa voluntate,volendo inebriari,aut non adhibendo diligentiam debitã ad vitandã ebrietatem,nõ est causa proxima,nec immediata illius occisionis,sed causa mediata,& remota.Nã illa culpa fuit causa ebrietatis, ebrietas vero causa occisionis.Igitur culpa illa prima fuit causa mediata occisionis,& inde fit,vt constet, homicidium non oriri proxime,nec immediate ab illa culpa,sed ab ebrietate.Ex q̃bus aduersus Cardinalem & alios probatur, non esse irregularem ebrium,qui durante ebrietate hominem occiderit,etiam si culpa eiusdẽ fuerit inebriatus,quia immoderate potioni vini operam dederit.

Ad hæc præterea facit tex.in c. quia diuersitatem,de concess.præb.vbi excommunicato sua culpa, non imputatur,quod non possit cõferre bñficium, nec interim ei currit tempus datum a iure ad beneficij collationẽ. quẽ tex.præter Doct.ibi commendant,& notant Fel. in ca. 1.de præscriptioni.Iason in §. rursus.nu.26.de actioni. & ibi Ludou.Gomez.nu.15.Balb.de præscrip.1.part.6. par.principal.casu.22.Rochus Cur.de iure patrona.*verbo*.competens.nu.23.Dec.in c.1.de iud.col.4.in lectione.2.licet prędicta decisio procedat in impedimento iuris,in quo tollendo nulla sit culpa, nec negligentia, ut Fel.& Gomez.tradidere atque Balb. post glo.in d.cap. quia diuersitatem. Attamen illud sit huic quæstioni maxime cõmodum, quod culpa in eo casu minime imputatur ad euentum postea sequutum, quia ea fuit admodũ remota,& mediata, sicuti Abbas explicat, tametsi non examinet in specie quæstionem istam de ebrio occidente,an sit irregularis quoties ipse culpam in ebrietate cõtraxerit.

Postremo est illud ad hanc rem obseruandum quod culpa præcedens ipsam ebrietatem nõ solum est *remota*,& mediata,atque ideo,nec per se,nec per *accidens inducens* voluntarium homicidium, aut *volitionem* ad *illud*,sed & præterea non est ad homicidij euentũ periculosa,qua ratione secundum ea,quæ diximus huius operis par.2.§.4.nu.10.ex quibus consequitur hac in quæstione respondendum fore,non contrahi ab *ebrio* irregularitatem ob homicidium commissum durante ebrietate,cui ipse causam ex propria culpa dederit.

Posset quidẽ vera censeri prior opinio Card.& aliorum, vbi ebrius consueuisset in ebrietate arma *sumere*, & homines percutere,atque offendere,etenim tunc ipse ebrius per ipsam potionem immoderatam operã dat rei illicitæ,& ad occisionem ex his, quæ solent accidere periculosæ,idcirco irregularis erit secundum ea, quæ in d.§.4.latius scripsimus, & in specie ista notat Soc.in d. c.ad audientiam.nu.15.

Hinc deducitur qualiter sit accipiẽdum quod scribit Aristoteles lib.3.Ethicor.c.5.vnde,inquit,ebrijs duplices pœnæ institutæ sunt.Nam ut inibi Eustratius tradit Pittacus vnus è septem Græciæ sapientibus ebrio delinquenti duplicem pœnam infligendam esse cõstituit.Alteram propter ebrietatem, alteram propter crimen in ebrietate commissum. Vtraque uero pœna proprie rõne ebrietatis infligitur,siquidem secunda pœna adijcitur ob circunstãtiam ex delicto in ebrietate *commisso* prouenientem,quæ circunstantia ipsam ebrietatem aggrauat,vt ex diuo Bonauentura adnotauimus. * Ex his intelligenda sunt quę scribit Io.Damascenus lib.2.de fide orthod.c.24. asseuerans ebrium minime excusari ex ignorantia,nec ex rõne inuoluntarij, si eius culpa ebrietatẽ præcesserit.Est.n.inquit,crimen ab ebrio commissum ex ignorantia quidem, non tamen inuoluntarie.*

De infante itidem hæc constõ apertissime statuit,eũ non esse irregularem,si hominem occiderit.Cuius deci
5 sionis ratio est manifesta, quia hic non habet rationis vsum, & ideo non imputatur ei homicidium adhuc ad irregularitatem. vnde constat, homicidium priuatum nusquam imputari ad irregularitatem, nisi aliqua culpa homicidij præcesserit, quemadmodum nos semel in hac Relectione admonuimus. At in homicidio publica authoritate commisso satis est sufficiens ipsa occidẽdi uoluntas,animusque in ipsam occisionem, licet iustã destinatus; quod sensit Panorm. in capitu. 1.de delict. pueror.quo in loco Hostien.existimauit, infantem irregularem esse,si etiam nondum doli capax aliquem occiderit,

derit,

derit.cuius opinio reprobatur per hanc constitutionem, & merito,cum infans nullum habeat intellectum, nec usum rationis ad discernẽdum id,quod agit.l.infans.ff. de sica.l.1.C.de falsa monet.l.1.C.si aduers.delict.notat gl.hic.verb.infans.Card.post alios.2.oppos.qua ratione infans,nec pœna criminali,nec alia pro delicto punitur, sicuti explicant omnes in d.l.infans.Ang.de malef. ver. scienter,& dolose.Bonif.in rub.de homic.in tra.de malefic.etenim cum in hoc homicidio non adsit uoluntas occidendi,nec detur culpa aliqua,homicidij causam inducens;sequitur non posse iure irregularitatem constitui. est tamen hæc constitutio intelligenda nisi infans esset doli capax,tunc enim propter culpam utcunque homicidio præuiam,esset irregularis,& deinde qa rõne doli voluntarius fuit homicida.sic sane hanc constitutionẽ intellexere Ioan.And.& Abb.in d.c.1.de delict.pueror. Hippol.in l.si quis te.C.de sicar.Gonsal.a Villadiego de irregularit.c.de percusore.col.12.Lud.Carrer. in pract. tit.de homicid.§.6.nu.3.Hippol.in d.l.infans.& in sing. 628.& Soc.in d.c.ad audientiam.num.12.optim.tex.ad hoc in l.impuberem.ff.de furt.tradit Dec. in l. pupillũ. & in l.fere.ff.de reg.iur.hinc sequitur,maiorem infante non esse irregularem,si contigerit ei hominem occidere,modo non sit eo tempore doli capax,& si puer sit,secundum gl.in hac Clem.verbo,infans,quam sequuntur Doct.hic communiter,præsertim Anch.Bonif.& Imo. quorum opinionem defendit,asseuerans communẽ esse Gonsal.noster in d.c.de percussore.col.12.& Io.Ign.in l.1.§.impube..nu.18.ff.ad Syllan.eandem opinionẽ tenet Soc.in d.c.ad audientiam.nu.12.de homic.

Quis autem dicatur doli capax,iudex prouidus,& discretus ex signis,ac uariis circunstantiis arbitrabitur, q & nos ostẽdimus in Epit.ad 4.lib.decret.2.par.c.5.Illud vero non est prætermittẽdum,q puer doli capax delinquens in ætate minori non est puniendus pœna ordinaria criminis,sed extraordinem arbitrio iudicis.text.in l. auxilium.§.in delictis.ff.de minori.l.diuus.ff.de termin. amot.glo.in l.3.C.de infamib.& in l.quid ergo.§.pena grauior.ff.de his qui no.infamia.tex.opt.ubi gl.& Doc. in c.1.de delict puero.notant Dec.in l.fere.ff.de reg.iu. Bal.in l.& si seuerior.C.de infam.gl.in c.1.de sent. exc. & ibi Doct.Card.in c.2.de delict.puero.Lud.Carrer. in d.§.6.nu.4.Tho.Grammat.decis.23.Dec.cons.535.est ad hanc rem pulchra regia lex.8.tit.31.par.7. quæ cõstituit,minorib.intra 15.annum delinquẽtib. minuendam fore pœnam ordinariã.Hoc ipsum obtinet adhuc post maiorem,& perfectam ætatem,si crimen fuerit intra minorem ætatem commissum,non enim est inspiciendum tempus punitionis,sed commissi criminis gl.notab. in l. sciant.C.de legit.hæredib.quam inibi Doct.probant.& Hippol.in d.l.infans.& idem in l.de minore.in prin.nu. 62.ff.de q.& in l.si quis te.C.de sicar.Lud.Carrer.in d.§. 6.nu.8.quib.suffragatur tex.in ca.vlt.de sen.excom. ubi Panorm.idem insinuat Iuriscons.in l.1.ff.de pœn.& ibi Bar.idem Bar.in l.omnes populi.ff.de iust.& iur.nu.48. Ludou.Roma.in sing.574.Abb.in consi.56.libr.2. satis tamen est ad irregularitatem contrahendam,quod maior infante hominem occiderit, modo sit doli capax; quemadmodum omnes fatentur in huius cõstitutionis commentarijs.

Subsequitur statim in hac constitutione, dormientẽ ipsius homicidii tempore,nempe quia dormiens aliquẽ
6 occiderit,†minime fore irregularem; quia is intellectu,
& ratione caret;ac furioso similis est,cap.merito.c.sane. 15.q.1.c.maioris.§.item quæritur.de Baptismo. l. si seruus seruum.§.si fornicarius.vbi Floria.ff.ad l.Aquil. qua ratione dormientis delictum minime punitur,nisi eo casu,quo ipse uigilans satis cognitum habebat, quod dormiens arma capiebat,& homines persequebatur. tunc enim si non adhibuit diligentiam, quam debuit in prę cauendo,ne dormiens alicui noceret, profecto puniendus erit,licet non pœna ordinaria,vt notat Anc.& Car. hic.Alex.col.2.& Ias.post Roma.& alios in l.1.§.adipiscimur.ff.de acq.poss.Bar.in l.pen.ff.de parricid. Hipp. in l.1.10.limit.ff.de sicar.Bonifac.in tract.de malef.rub. de insultis,& percuss.Doct.in l.ut in vim.ff.de iust.& iu. Lud.Carrer.in pract.crim.rub.de homic.§.6.nu.25.quorum opinio communis est,& inducit optimum intellectum huius constitutionis, siquidem & in hoc casu erit irregularitas plane contracta,vt notat optime Mari.Socin.in d.c.ad audientiam.num.14.& idem sensere Card. Anch.& Doct.hic.potest autem contingere, vt quis vigilans adeo irascatur uehementer contra alium,vt illum occidere conatus fuerit,aut optauerit, licet efficere non potuerit,& hac occisionis cupiditate affectus dormiat, & postea plene soporatus somniet ea,quæ in vigilia acciderunt, & ab hac phantasia motus surgat adhuc dormiens,& capiat ensem,atque accedat ad lectum, in quo alius dormit,& illum occidat, quidam etenim censent, hunc irregularem esse,q visum est Palud.in 4.sen.dist. 32.q.1.art.3.quia ex illa vehementi occidendi cupiditate aucta est imaginatio sensus,& creuit appetitus sensualitatis,quæ omnia cum maneant in dormiente, possunt tunc membra ad opera illa exteriora exercẽda mouere. huic vero euentui constat,causam dedisse ipsum homicidam in uigilia,igitur ipse irregularis est.sed Doct.communiter in hac constitutione cõtrarium uerius esse opinantur,ut fatetur eos sequutus Gonsal.a Villadiego. de irreg.c.de percussore.col.13.eandem sententiam sequitur Maria.Soc.in d.c.ad audientiam.de homic.nu.14.& Alfons.a Cast.lib.2.de potest.legis pœnal.c. 14.uersi.1. principalis conclusio.quibus accedit,quod homicidium commissum ab ebrio,qui causam dedit ebrietati,nõ efficiat eum irregularem,secundum ea quæ paulo ante diximus. præter quæ facit ad hoc quod ira præcedens in vigilia est causa non omnino certa,nec semper efficiẽs imaginationis postmodum sequutę,ab ea vero imaginatione processit actus ille occisionis exterior, idcirco ira cõtingens in vigilia est admodum remota causa,& ideo non est sufficiens ad irregularitatem, sic & pollutio nocturna dormientis, & somniantis per se peccatum non est,nec mortale,nec veniale,omne etenim peccatum depẽdet ex iudicio rationis,quia etiam primus motus sen-
7 sualitatis non est peccatum,†nisi inquantum iudicio ra-
tionis reprimi potest.igitur sublato iudicio rationis,tollitur ratio peccati,in dormiente autem ratio non habet liberum arbitrium,nec iudicium, idcirco quod agit homo dormiens,qui nõ habet liberum iudicium rationis, non imputatur ei ad culpam,sicut nec illud,quod agit furiosus,aut amens.Hęc S.Thom.in 2.2.qu.154.art.5.qui de pollutione nocturna,tractans scribit,eam nõ esse peccatum per se,nec mortale,nec veniale,quamuis ꝓcedit ab ingluuie,aut a praua uigilantis cogitatione, quia dormientis actus est.Erit tamẽ,ac poterit esse nocturna pollutio peccatum,vel mortale,vel veniale per rationem ad suam causam,à qua processit,quia rationem habet culpæ ex parte causæ.quod S.Tho.explicat in d.art.5.& in 3.par.q.80.art.7.Ioan.Maior in 4.sentẽ.dist.9.q.2. post Thom.ibi q.4.& Palud.q.3.Flor.3.par.tit.13.c.6.§.10. & Theologi communiter.quibus suffragatur text.& ibi gl.elegans.uerb.rea.atque ibi Doct.in c.testamentum.6. dist.ex diuo Greg.c.11.interrogationum Aug. atque iõ propter hanc rationem culpę,quam habet dormientis pollutio quo ad eius cãm, debet abstinere Sacerdos eo die a celebrat.Missæ.quoties culpa est mortalis;idq.necessario;ex consilio autem ubi causa fuit culpæ uenialis secundum Thom.in d.art.7.Flor.in d.§.60.Palud.in 4. sent.dist.9.q.3.& ibi Tho.n.4.Sylu.verb.Eucharistia 3. q.10.

q.10.tex.celebris in d.c.testamentum.vbi glo.verb.Humiliter.indistincte non est intelligenda,sed relata ad ipsum tex.sentit,ratione pollutionis nocturnæ a veniali culpa procedentis abstinendum esse a communione,cõsilio quidem,non præcepto,addit tamen Palud.in d.q.5. quem Syluest.sequitur,& probare conatur Io. Maior in d.q.2.non esse mortale crimẽ celebrare,ac cõicare post pollutionem nocturnam contingentem ratione causæ, quæ mortalem culpam habeat,etiam intra decẽ horas, modo præmittatur communioni contritio,& confessio illius mortalis culpæ,& pollutionis ex ea secutæ. quasi nullibi sit hoc præceptum,siquidem Gregorii respõsio pertineat ad consilium reuerentiæ,non ad præceptũ necessitatis.Horum autem opinio mihi nõ placet, nec est probanda,cum ex ea sequeretur posse Sacerdotem, qui nocte præterita dormierit cum fœmina,statim celebrare præmissa confessione,& contritione,qđ impium censeri solet,& iure censetur,& fortassis cum ante pollutionem pœniteret quis eius culpæ,a qua procedit,posset admitti opinio Palud.& aliorum,imo adhuc in hac specie ipse admonerem,vt quis si commode fieri posset,abstineret eo die à communione propter honorem,qui maxime debitus est Sacrosanctæ Eucharistiæ Sacramento, Nam & Theodor. Archiep. Cantuariensis,qui testib. Beda lib.5.Hist.Angli.& Rhenano in argumẽto in librũ Tertulliani de pœniten.constitutiones edidit ad modos obseruandos quib.expurgarentur peccata, idq. opus pœnitentiale Theodor.a Gratian.& aliis nuncupatur;pœnitentiam indixit ei;qui in somnis pollutus absque vlla eius culpa fuisset;sicuti Burchardus tradit lib.17.c.40.& 41.Eundemque æquum esse, vt eo die a communione abstineat,admonet Iustinus Martyr,si eius est id opusculum,de quæstionib.a Gentibus Christianis positis.q.21. Et Ioseph lib.17.antiq.c.8.scribit,Matthiam Sacerdotẽ Hierosolymis die quadam solemni Sacrificio abstinuisse,quod nocte proxima in somniis cum vxore commercium carnale habere visus fuerit.

Igitur sicut nocturna pollutio per se peccatum non est,nisi per rationem ad suam causam, quæ frequentissime solet pollutionis euentum efficere,atque ideo imputatur,ita homicidium dormientis,qui in vigilia animum habuit occidendi per se peccatum non est, nec imputatur,ratione autem causæ itidem imputari non debet, qa ea est admodum remota,& quæ non solet hos effectus producere,quamobrem opinio communis,quo ad intellectum huius constitutionis,verior est. * Lectorẽ vero admoneo,me in citando Iustino Latinam Ioachimi Perionij interpretationem.Nam Græce Iustin.sic scribit.o'ydôlos dicaion e'stin a'pèchesthæ. fortassis Latinus interpres hęc uerba in hunc sensum accepit,vt æquum sit a mysteriis abstinere,tametsi ex rigore iustitiæ non teneatur.*

Hac uero in parte adnotare libet actum dormientis, non esse peccatum per se,nisi ad rationem causæ, a qua processit,quoties quis somno vtitur, vt vinculo naturali liberi iudicii,& arbitrij.At si qs somno utatur, vt instrumento liberæ malitiæ ad exequutionem mali ab ipso vigilanti deliberati,ita vt per somnum, ut instrumentum exequatur scelus præcogitatum, tunc actus contingens in somno peccatum est eo modo, quo actus exterior in exequutione est peccatum. Peccatum enim incipitur in vigilia,& consummatur per instrumentum somni exequutiue. Hoc autem peccatum per accidens est ratione exequutionis in vigilia imperatæ,quemadmodum elegãter docet Caiet.2.2.q.154.art.5.ex hoc deducẽs,nocturnam dormientis pollutionem esse peccatum,vbi qs data opera ideo sic dormit,ut polluatur. Eodem modo qui ita irasceretur in uigilia,& demum somno dat operam, vt aliquem occidat,uel offendat dormiens,profecto erit homicidii,& offensionis reus atq.ideo puniendus,vt homicida dolosus;sicuti uult in hac specie Bonifac.in trac. de malef.rub.de insulta.& percuss. ad fin.quem sequitur Ludo.Carrer.in d.§.6.nu.25.quę quidem sententia maxime probatur ex ratione Card. Caietan. vnde in eo casu non obtinet huius constitutionis decisio, quia irregularis esset,qui sic dormiẽs hominem occideret,quod superius de ebrio etiam probauimus.Sed & dormiẽtes moueri,& ea quandoque facere,quæ fieri solent a uigilantibus,testis est Arist.in lib.de som.& vigil.

Deinde constat ex priori huius constitutionis parte, 8 quod ad irregularitatem,mutilationem membri alicuius homicidio comparari,& æquipollere,vt quemadmodũ hominem occidens procul dubio irregularis est, ita & irregularis erit,qui hominem membro mutilauerit, idẽ probatur in c.1.de cler.pugnanti.in duello.c.in Archiepiscopatu.de raptori.c.clericus.ne cler.vel mona.& aliis in locis,quorũ meminit gl.hic,quæ singularis est in hoc secundum Ang.uerb.homicid.5.q.3.& Syluest.ver. Homicidium.5.q.3.ad cuius rei cognitionem oportet examinare,q̃ dicatur membrum. Bar.etenim in l.publicor. nu.13.ff.de pub.iud.ubi Imol.& Doct.illa proprie dici membra censent,quibus diuerso,& proprio officio corpus mouetur,aut iuuatur,vt oculo,visu,pedib.ad pgressum,aurib.ad auditum,manib.ad palpatum, naribus ad odoratum,lingua,ad sermonem.idem Bal.asserit in c.1. de noua forma fidelit.nu.5.q̃ satis constat authoritate Arist.lib.1.de partib.animalium.c.3.& lib.4.Meteoror. c.ult.opt.tex.apud Iurisconsi.in l.idem Officius.ff.de Aedili.edi.& in l.non sunt liberi.ff.de statu hom.Membrũ enim corporis particula est,quæ nec omnino aliis circunscriptionem habet propriam , nec omnino aliis coniuncta est:secundum Galen.quem citat Lud.Cælius lib.lect.antiq.2.c.21.D.Paul.1.ad Corin.c.12.idem insinuat dicẽs, membra in corpore distinctam operationem habere. idem Apostol.ad Rom.c.12, Omnia autem membra,inquit,non eundem actum habent. Hoc ipsum omnes plane fatentur,quorum statim mentionem in hac quæst. faciemus. Igitur abscissio membri tunc fieri dicitur, cum corpus mutilatur,& membri proprium officium impeditur,vt notat Bal.in l.seru.fugit.ad fi.C.de serui.fugit. sic ex eodem Bar.in d.l.publicor.apparet, in humano corpore quasdam partes esse,quę proprie membra nõ sunt, membris tamen opem ferunt,ut digitus manui,dens linguæ,& gutturi.aliæ vero partes sunt,quę decorem tantũ corpori humano inducunt,ut barba,viri mento , coma, capiti,atricula,auri.aliæ item membrorum officia,& ornatus sunt,non membra,secundum Bar.& cõmuniquidã tamen has partes indistincte membra appellant . Nam Cice.li.3.de finib.bonor.& malor.partem quslibet corporis,etiam quæ corpori peculiare,& distinctum non p̃stat obsequium,membrum esse dicit. Membrorum,inquit idest partium corporis,alia uidentur propter eorum vsum a natura esse donata,ut manus,crura,pedes, vt ea,q̃ sunt intus in corpore,quorum vtilitas quanta sit,a medicis etiam disputatur. Alia autem nullam ob utilitatem, quasi ad quendam ornatum , vt cauda pauoni, plumæ versicolores columbis,viris mammæ,atque barba. Hæc Cice. Ex vera tamen,ac propria membri cognitione,aliquot hoc in loco speciatim inferam.

Primum,non esse membri abscissionem,cum auricula scinditur,& amputatur,siquidem auris membrum est proprie,illa autem cartilago,quæ circa aurem est,& auricula dicitur,potius ad ornatum auris, & membri tutelam,quam ad peculiare corporis obsequium pertinet,& ideo membrum non est,nec eius abscissio efficeret quẽ irregularem,q̃ Bal.sẽsit,dum in d.l. seru.fugit.ad fi.scribit, tunc tantum dici membri abscissionem,cum corpus mutilatur, & membri proprium officium impeditur in

totum.

totum. Abscissio autem auriculæ, & cartilaginis parum impedit auris officium:nec enim fit auris vis quo ad auditum debilior, idcirco membri abscissio nõ est. cui sententiæ suffragatur ratio tex.In d.l.idem Offilius.ff.de Aedilit.edict.

Secundo, dubium ex his videtur, quod scribit Bald. in l.data opera.nu.75.C.qui accus.non possunt. dicens, mammillam in fœminis membrum esse. Etenim ea opinio vera est quo ad significationem latam, non quo ad strictã, & propriam. Nec esset irregularis qui mammillam fœminæ abscinderet, vt ipse opinor, tãetsi sciam, hoc dubium quibusdam visum iri.

Tertio ab eadem radice procedit, non omnino certũ esse, q; Caiat.docet 2.2.q.95.art.1.existimans, abscissionem digiti efficere irregularem ipsum abscindentem, qa digitus sit membrum, cuius cõtrarium cõstat ex Bar. in d.l.publicorum. Imol.&alijs ibidem asserentib. digitum non esse membrum, idem tenuerunt Bal.in d.c.1.de noua forma fideli.n.5.Fel.in c.ego.N.de iureiu.col.2.& idem in c.cum illorum.de sent.excom. Ant.Rub. consil. 83.Cassan.in consue.Burgun.rub.1.§.5.uers.per hoc idẽ notant Card.& omnes in hac Clem.Consal.a Villad.de irregul.c.de pcussore.col.1.& Doct.in c.1.qui cler. vel vouentes. quorum opinio aduersus Caie.cõis est.cui patrocinatur tex.in d.l.non sunt liberi.in d. l. idẽ Offilius.

Quarto proxime deducitur non esse eum irregularẽ qui alteri eos absciderit digitos, sine quib. ipse mutilus Sacerdos esse non potest, nempe tres digitos ad Consecrationem necessarios propter honestatem. Nam qui hos digitos non habet, irregularis est ob defectum maximum eius partis, quę necessaria est ad honeste, & decore celebrandum. Qui vero eam partem absciderit, nõ habet eã deformitatem, nec defectum, nec membrum abscidit, & ideo irregularis non est. Hanc conclusionem proponimus aduersus Bonif.hic col.6. Anan.in c.cum ex Iniuncto.de hære.col.4.& Sylu.verb.homi.3.q.3.par.3.qui conantur probare, percussorem irregularẽ esse, quoties ex percussione percussus manet irregularis, aut non potest esse Sacerdos. Imo Caie.in d.q.65.artic.1.facilius existimat cõtrahi irregularitatem a mutilante, quam a mutilato. Siquidem secundum eum qui mutilat digitum alteri, est irregularis, non tamen semper est irregularis, qui ipsius digiti mutilationem passus est. Quod cõstat ex his, q; diximus de corpore vitiatis in prima huius operis parte. Et tamen hanc opi.Caiet.quo ad eius argumentationẽ minime probamus. Nam qui alteri digitum absciderit, irregularis non est, quia membrum non abscidit. Is vero qui pollicem abscissum habet, impeditur ministrare in altari, & Sacris ordinibus insigniri, ob deformitatem, & defectum digitorum.

Quinto hinc poterit expendi, an is irregularis sit, qui licet membrum alteri non absciderit, tamen id membrũ
9 debile, ex vulnere, tac percussione reddiderit? Et Panor. in c.cum illorum.de sentent.excom.scribit, hunc irregularem esse, & id deducit ex hac cõstitutione, quasi Rom. Pontif.hic ut diuersa subiecerit mutilationem, & detruncationem, vt mutilatio pertineat ad uulnus, q; efficit mẽbrũ debile, detruncatio vero ad percussionem, quæ omnino membrum absciderit. idem notant Sylu.verb. homici.3.q.3.& Ang.verb.homic.5.q.5.ego vero satis manifestum esse opinor in hac constitutione non probari hanc inductionem Pãor. cum in ea tantum mentio fiat mutilationis, non autem detruncationis. & preterea Fel. in d.c.cum illorum.asserit, nu.12.idem esse detruncationem, & mutilationem. hoc ipsum probat gl. vbi Pano.in c.a.accusasti.de accus.verb.debilitatus.quæ sensit, mutilũ dici, cui membrum aliquod fuerit omnino abscissum. Sic apud latinæ linguæ authores mancus dicitur, qui membrum habet debile, & aridum. Mutilus aũt, cui mẽbrum est abscissum. Atq; ideo frequentiori doctorum sententia obtentum est, non esse irregularem eum, qui alterũ mancũ percussione effecerit, sicuti notant Calde. Abb. Card. & Præpol.in c.1.qui cler. vel uouent. Card.hic q.21. Gõsal.a Villad.de irregul.c.de percussore.col.1.Steph. Auf. in Capell.Tolos.207.quorum sententiam opinor communem esse, & procedere, etiam si membrum corpori adhæsẽs omnino inutile sit. Etenim adhuc hoc in casu nulla afficitur percussor irregularitate, quidquid Sylu. contrarium tenere conetur in d.§.3.uers.3. Hæc autem diximus ad ueram huius constitutionis interpretationẽ, quo facilius percipiamus, quid velit hęc constitutio, dum mutilationem similem esse uult occisioni quo ad irregularitatem. Nam post gl. hic doctores varias hac io re quęstiones tradidere, ex quib. has, quas modo exposuimus, elegimus: reliquas lector facillime obuias habebit: easq; contingentibus casibus iuxta prænotatam resolutionem aptare commode poterit.

SVMMARIVM.

1 *Defensio iure naturali, diuino, & humano licita est; nec imputatur homicidium ex ea.*

2 *Irregularis non est, qui aggressorem occiderit ad defensionem, ne membro aliquo mutiletur.*

3 *Excessus defensionis non punitur pœna ordinaria, licet irregularem efficiat ipsum homicidam.*

4 *Irregularis est, qui poterat mortem fuga uitare, & occiderit aggressorem.*

5 *Irregularis an sit, qui ad alterius defensionem hominẽ occiderit.*

6 *Homicidium commissum ad rerum defensionem an efficiat quem irregularem? quod late disputatur, simul & an liceat occidere furem, aut raptorem ad defensionẽ rerum.*

§. VNICVS.



HVIVS constitutionis pars secunda, & quæ vltima est, definiuit nullam contrahi irregularitatem ab eo, qui ad eius necessariam defensionem suum occidit inuasorem. Qua quidem decisione sopita est veterũ hac de re controuersia, si quidem ante hanc constitutionem quidam contrarium tenuere, censentes hunc homicidam irregularem esse. quorum meminit glo.in cap. sicut dignum.verb.consilium.ist.tit. & in c.de his.50.dist.hic & S.Thom.2.2.q.64.artic.7. ante hanc constitutionem asseruit irregularem esse eum, qui ad eius propriam, ac necessariam defensionem, inuasorem, aut aggressorem occiderit.

Horum autem opinio est hodie antiquata, omninoq; per hanc constitutionem sublata. eum occidens inuasorem, aliter mortem vitare nõ valens irregularis non fit, nec quo ad suscipiendos, nec quo ad susceptos ordines. Cuius Canonis ea est ratio, quod ad irregularitatem cõtrahendam propter homicidium priuatum, necessaria sit culpa homicidij saltem aliqua: sicuti superius non semel a nobis responsum est. Is vero, qui ad necessariam vitæ defensionem aliquem occiderit, nullam culpam homicidij contrahit; ergo nec irregularis erit, quippe qui priuatum homicidium absque aliqua culpa commiserit. Naturali etenim ratione unicuique permissum est, seip-
1 sum ab aggressore defendere. l.vt uim.ff.de iust. & iur. vbi Accurs.non considerans, hãc defensionẽ iure natura li pmissam esse, addit, Iurisconsultum intelligendum fore iure fori, nõ cœli. qua in re refellit per Pau.Cast.For. & alios. Non enim patitur humana cognitio iuris naturalis

ralis non ignara, quicquam naturali ratione permitti, qđ
apud Deū, q ipsamet natura est, nō sit idem permissum.
Atq. ita S. Tho. in d. art. 7. inquit. Nec enim est necessa-
rium ad salutem, vt quis actum moderatæ tutelæ præter
mittat ad euitandam occisionem alterius: quia plus tene
tur homo vitæ suæ prouidere, quam vitæ alterius. idcir-
co apud Theologos hæc est receptissima sentētia, quam
tradit, & explicat Domi. Soto. lib. 5. de iust. & iur. q. 1. ar.
8. Cui suffragatur, quod Cice. pro Milone scribit. Est e-
nim hęc iudices non scripta, sed nata lex, quam non didi
cimus, accepimus, legimus: verum ex natura ipsa arripui-
mus, hausimus, expressimus, ad quam non docti; sed fa-
cti, non instituti sed imbuti sumus; vt si vita nostra in ali
quas insidias, si in vim, in tela, aut latronū, aut inimicorū
incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis.
silent enim leges inter arma, nec se spectari iubent; cum
ei qui spectare uelit, ante iniusta pœna luenda sit, quam
iusta repetenda. Hæc Cice. idem probatur in c. significa-
sti. 2. de homicid. c. dilecto. de sent. excom. l. 1. §. vim ui.
& in l. 3. §. cum igitur. ff. de ui armat. l. 1. §. cum arietes. ff.
si quadr. paup. fecis. dicat. tradidere multa Bar. & Doct. in
d. l. vt vim. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad le. Aquil. l.
is qui aggressorem. & l. si quis percussorem. C. de sicar.
notant Ang. de malef. in gl. & d. tit. se defendendo. Hip
pol. in l. 1. 9. lim. ff. de sicar. Lud. Carrer. in pract. crim. tit.
de homic. §. 6. nu. 26. ex quibus aliquot hac in parte re-
petam ad huius constitutionis interpretationem. Illud sa
ne præmittens, posse inuasum, & si diligenter animi con
scientiam examinauerit, eaque fecerit, quę ad salutem spi
ritualem sunt a fidelibus agenda, occidere inuasorē, quē
scit esse in peccato mortali ob illam inuasionem, qđ ve-
rū esse manifeste constat ex prænotatis, & tradit Domi.
Soto in d. art. 8. licet contrarium falso responderint Ger
son in tract. de Eucharistia. Abulens. Matt. cap. 5. q. 109.
& Gonsal. a Villadieg. de irregul. c. de percussore. Horū
etenim opinio falsa est; quam & Ioa. Maior reprobat in
4. sent. dist. 15. q. 20.

Primo ex his infertur, non esse irregularem eum, qui
alium occiderit, non tantum ad defensionem necessariā
2 propriæ vitæ; sed & si se defendat ab alicuius membri †
mutilatione, qđ in specie notat Card. hic & Sylue. uerb.
homicid. 3. q. 4. cum mors, & mutilatio membri æquipol
lentia sint hoc in tract. & quamuis Gonsal. a Villadie. de
irregul. c. de percussore. col. 14. discedat ab hoc intelle-
ctu Card. profecto verior est hæc interpretatio, quippe
quæ descendat ab ea naturali defensione, quæ iure diui-
no, ac ipsius naturę instituto licita fuit & est. Potest enim
contingere, q ex abscissione membri mors sequatur, &
ideo qui defendens seipsum ab abscissiona membri ag-
gressorem occiderit, puniendus non est, nec irregularis
censetur, cum ei licitum sit propriam propulsare iniuriā,
modo non excedatur moderamen culpatæ tutelę. Nam
hic excessus defensionem ipsam culpabilem, ac punibilē
reddit, quemadmodum constat in l. 1. C. unde vi. & in c.
vt famæ. §. vlt. de sent. excom. c. significasti. in 2. vbi gl.
3 & Doct. ist. tit. qui tex. probat irregularem † esse, qui mo-
dū excesserit in defensione. Idemque in hac constitutio-
ne apparet, dum dicitur, mortem aliter vitare non valēs,
tametsi quo ad alias pœnas semper sit remittenda pœnæ
ordinariæ pars propter defensionē ab aggressione, etiā
si modus defensionis excedatur. tex. opt. in l. si adulteriū
cum incestu. §. imperatores. ff. de adult. quem dixit sing.
Ias. in d. l. vt uim. col. 3. Io. Bapt. de S. Seuer. in tract. de de
bit. susp. & fugit. col. 1. Aret. cons. 43. col. 3. commenda-
runt eandem conclusionē. Ant. & Abb. in c. olim. 1. de re
stit. spol. col. 7. Dec. in d. l. vt vim. Abb. & Rauen. in ca. 1.
de iniur. Fel. in d. c. significasti. col. vlt. Hippol. in l. 2. nu.
25. C. ad l. Corne. de sicar. in singu. 100. hoc ipsum pro-
bat tex. elegans in c. significauit. de pœnit. & remiss. cuius

idem meminere Fel. in c. dilecti. de excep. col. pen. & Bo
logn. cons. 37. col. 2. est & ad hoc gl. in summa 23. q. 1. &
est communis, opin. vt fatetur Ludo. Carrer. in pract. cri
minal. tit. de homic. §. 6. nu. 153. quibus omnibus libentissi-
me adijciam l. 58. & 59. styli. & Alex. idem tractantē cō
sil. 216. nu. 12. lib. 7. Tho. Gramm. decis. 5. & decis. 23. &
98. ex quibus aliquot hoc in loco libet inferre, quo ali-
quantulum pateat quanam ratione sit consideranda hęc
propriæ uitæ defensio, ne tutelæ moderatę modum exce
damus, saltem quo ad pœnam irregularitatis. alia mue, q
non sit criminis ordinaria. idcirco primæ illationi, & se-
cundam subijcio.

Secundo hinc deducitur, quid dicendum sit de illo, q
sibi insidiantem interfecerit? Nam gl. in ca. 3. de homic.
uerb. secularib. respondit, hoc homicidium non esse im-
putandum occidenti. quam opinionem probare uiden-
tur Doct. ibi. Bal. in l. multis. C. de libe. cau. idem in l. leg.
ff. loca. gl. in l. 1. C. unde ui. quod late examinant, quo ad
pœnas temporales. Ias. in d. l. ut uim. nu. 9. Ang. in d. glo.
& dicto tit. Hipp. in singu. 640. Lud. Carrer. in d. §. 6. nu.
92. ex quorum dictis resolutionem ipse colligo, esse hac
in quæst. considerandum mortis periculum ex *alterius*
insidijs imminens ipsi occidēti, vt tandem ex hoc *depre-
hendamus*, quota pœnæ pars sit ei remittenda, uel an om
nino sit ab ipsa pœna liber: denique a culpa, quo possi-
mus etiam iudicare an sit hic censendus irregularis. Atq.
ita intelligenda sunt quæ Bart. notat *in d. l. 1.* C. unde ui.
& Carre. in d. §. 6. nu. 91. Bart. in l. si ex plagis. §. taberna
rius. ff. ad l. Aqui. illud item Cicer. pro Milone, obliuisci
nō potestis iudices, insidiatorem iure interfici posse.

Tertio apparet, eum esse irregularem, qui percussorē
ab eo fugientem occiderit. Etenim licet hic non sit pœ-
na ordinaria criminis puniendus, q omnes fere fatētur,
attamen excessus hic necessariæ defensioni minime tri-
buendus irregularitatem inducit. Quod ipse colligo ex
glo. in d. c. 2. ist. tit & Doct. hic & inibi. siquidem satis est
ad irregularitatem non esse homicidium commissum ad
necessariam occidentis defensionem, sicuti omnes faten
tur, præsertim Card. hic q. 26. licet quo ad pœnas sangui
nis, & alias temporales possit asseuerari, hoc homicidiū
non esse omnino puniendum pœna legis ordinaria.

Quarto deducitur ex his, an ille sit irregularis, qui po
4 terat mortem uitare fugiendo, si omissa fuga inuasorē oc
ciderit, & glo. in hac Clem. Card. q. 26. post alios tenere
ac probare conantur, hunc esse irregularem. idem gl. &
ibi Doct. in c. suscepimus. de homic. Panor. in c. *significa
sti*. in 2. eod. tit. idem in c. 1. de uit. & honest. cler. *Syluest.*
uerb. excommun. 6. q. 9. quasi clericis non sit ignominio-
sum fugere ab aggressore, sicut cōstat in d. c. suscepimus.
& hæc est communis opinio maximam accipiens au-
thoritatem ab huius constitutionis 2. par. quæ tamen ita
accipienda est, si fuga non sit periculosa. Nam si fuga pe
riculum induceret mortis propriæ, uel ex eo, quod inimi
ci instarent a tergo, uel quia ipse aggressor facilius fugiē
tem sequutus, & ex fuga maiorem capiens audaciam, &
animum, ipsum occideret, hoc etenim in casu non tene-
retur clericus fugere, nec foret irregularis si omissa fuga
tutela occideret aggressorem. ita quidem uisum est Feli.
in d. cap. suscepimus. Syluest. uerb. homic. 1. q. 9. & uer-
bo homicid. 3. q. 4. Hippol. cons. 25. num. 44. Card. in d.
q. 26. idem sensere Abb. & Anan. in d. capit. suscepimus,
quos sequitur Ludou. Carrer. in d. §. 6. nu. 131. Hanc di-
stinctionem ipse ueram esse censeo adhuc in ipsis cleri-
cis. Sed in eo, qui cum esset laicus tempore aggressionis,
poteratque fuga mortem effugere, & nihilominus ag-
gressorem occiderit, maius dubium uidetur. Laicus siqui
dem non tenetur fugere, quia fuga est ei ignominiosa,
secundum ea, quæ notant Bart. Sal. Bal. & alii in d. l. 1. C.
unde vi. Imol. & Card. hic quorum opinionem asserunt
commu-

communem esse Alex.in cõs. 109.nu.4.li.1.Ias. & Dec.
in d.l.vt vim.ad fi.& Lud.Carrer.in d.§.6.nu.131.& ꝓ
batur ex eo, quod potest quis aggressorem occidere ad
vitandam iniuriam,quam vel alapa,vel fustibus sibi in-
ferendã aliter vitare nõ poterat, vt notat post alios A-
lex.in cons.119.lib.7.Hippol.in l.1.lim.9.ff.de sicar.&
Lud.Carrer.in d.§.6.nu.94. Igitur poterit quis fugam
omittere,quæ sibi iniuriosa est, & aggressorem occide-
re.Hoc autem obtinet quo ad pœnam tẽporalẽ,& quo
ad eius diminutionem,ac moderamẽ.Nam quo ad irre-
gularitatẽ mihi verius videtur,quod & laicus, cui igno-
miniosum esset fugere,homicidij culpam aliquam hẽat
quæ etsi grauis non sit rõne bonoris,nihilominus culpa
est,quæ quo ad irregularitatẽ sufficit,præsertim qđ hęc
constõ tunc tantum liberat ab irregularitate, cum aliter
mors vitari non potest. Quamobrem etiam in laico o-
pinamur communem sñiam glo.& Doct.hic veram es
se;quemadmodum & ipsimet doctores explicant.Huic
opinioni accedit,quod in specie tradita per Alexã.in d.
cons.119.Lugd.ibi existimat,esse illam defensionẽ im-
moderatam,& inhumanam,Barbaris potius,quam vi-
ris rõne præditis,& religione Christiana institutis con-
uenientem,& sane præter ipsum ego considero,iniquã
esse hanc commutationem, saltem non omnino æquã,
quod ob tutelam honoris proprij, vitam quis adimat al
terit:præsertim ob honorem ad mores probos minime
pertinentem,nec reipublicæ vtilẽ,aut religioni Catho-
licæ cõmodum,ꝙ poterit ex S.Th.probari.2.2.q.131.
ar.1.Adhuc tamen dubius ipse sum hac in controuersia
ex his,quæ inferius a me tractabuntur,in quæst.de reb.
defendendis.

Quinto hinc perpendi poterit huius constõnis intel
lectus,quem gl.hic verb.suum,tradit scribens, non esse
locum huic constõni, si quis occiderit aggressorem pa-
tris,fratris,alteriusvè cognati, aliter mortem illius vita-
re non valens.Nam,ut inquit glo. hæc constõ tantum
excipit ab irregularitate occidentem aggressorẽ suum,
aliter mortem propriam effugere nõ valentem;idcirco
non obtinebit in eo,qui alterius mortem impediẽs inua
sorem occiderit.Huius gl.opi.sequuntur Doct.hic,ma-
xime Car.q.28.dicens eam esse singularem.eandem se-
quuntur Abb.& alij in c.si vero.in 1.de sent.excom.co.
vlt.idem Abb.in c.clerici.in 1.de vita & hone.cle. Auf.
5 in Clem.1.de offi.ord.reg.3.†Fall.5.Ab.in c.olim. in 1.
de rest.spol.nu.18.Pau.de Cast.in l.1.§. ius autem gen-
tium.ff.de iust.& iur.Ias.in l.vt uim.nu.30.ff.eo.tit.Soc.
in c.ad audient.de hom.nu.36.Gonsal. a Villad.in tra-
cta.de irregul.c.de percussore.col.15.glo.in summa 23.
q.8.quorum snia communis est, & tamen ex plurib.dif
ficultatem habet.Nam excommunicatus non est qui de
fendens consanguineum clericum percusserit, sicut no-
tãt Inn.Abb.Henr.col.2.Anch.Fel.& alij in d.c.si uero
de sent.excom. imo idem erit de defendẽte extraneum.
c.non inferenda.& c.fortitudo.23.q.3.c.dilecto.de sen.
excom.in 6.glo.opt.in d.summa.23.q.8.quibus in locis
probatur,licitum esse cuiq; proximũ,& vicinum,ac de-
niq. eadem ratione extraneum ab iniuria inferenda de
fendere.tex.opt.in l.deuotũ.C.de metallis.li.12.c.olim.
in 1.de rest.spol.vbi Abb.idem Abb.Henr.& doct.cõ-
muniter in d.c.si uero.hoc ex eo capite deduxerũt.Eius
dem sniæ authores sunt Bar.col. pen. & alij communi-
ter,ut ibidem testantur Ias. & Dec. in d.l.ut vim.tradit
latissime Lud.Carrer.in pract.crim.d.§.6.nu.41.& seq.
quod si licet cuiquã amicum,agnatum,& patrem defen
dere ab iniuria inferẽda, vt impune possit aggressorem
occidere,mirum profecto videtur, quod irregularis sit,
qui absq; vlla culpa priuatum homicidium commiserit,
quemadmodũ hac in re superius admonuimus.Ad hæc
accedit tex.in l.1.§.item diuus.ff.de sicar.vbi Iuriscons.
refert,homicidium illud esse impunitum,quod quis cõ-
miserit,aut perpetrauerit ad desẽsionem propriam,vel
suorum:aut ad propulsandam iniuriam a se,vel a suis.de
inde in d.c.dilecto.de sent.excom.in 6.Rom.Pontif.tra
ctans,& præmittens, licitum esse defendere proximum
ab iniuria,& morte inferenda, etiam occidendo aggres
sorem,vtitur ratione illa,scilicet. Vim vi repellere licet,
quæ quidem ratio,ut cõstat,communis est ad defensio-
nem propriam,& ad defensionẽ proximi, & extranei,
quod ibidem Summus Pontif.insinuat.ex quibus aduer
sus communem sñiam probabilius est,ꝙ non sit irregu
laris,qui ad defensionem necessariam alterius, amici q-
dem,consanguinei,vel extranei,hominẽ occiderit. Quã
opinionẽ defendit,& ꝓbat Fort.in d.l.ut vim.ff.de iu-
sti.& iur.col.9.vers. sed aduerte.vnde apparet admodũ
dubiam esse Caie.sñiam.quam ipse retuli in 2 huius Re
lect.par.§.3.nu.2.ver.sed si quis in bello iusto.

Sexto ex his oportet expendere, an ille sit irregula-
ris,qui hominem occiderit,non ad propriæ vitæ neces-
sariã defensionem,sed ad patrimonij,& rerum tutelam,
& sane probatur,hunc non esse irregularem,quia licitũ
6 est cuiq. defendere proprias res,& ad †earum necessariã
defensionem hominem inuasorem occidere:nempe eo
casu,quo res aliter defendi nõ potest ab inuasione,& ra
pina.gl.Bar.& Docto.in l.furem.ff.de sicar. tex.opt.ad
hoc in l.1.C.vnde vi.vbi Bar.idem Bar. & Doct.in d.l.
vt vim.glo.in c.1.§.si quis hominẽ. de pace tenẽ.& eius
violat.Ang.in l.quoniã multa.C.ad l.Iul.de vi.Hippol.
in d.l.furem.nu.5.Reg.l.4.tit.de los homezillos.li.8.or-
di.l.4.tit.23.lib.8.Recop.l.itaq;.§.lex duodecim tabu-
larũ.ff ad l.Aquil.& in c.3.ad fi. de hom. vbi probatur,
licitum esse occidere furem diurnũ,si se telo defenderit,
igitur pro defendendis reb.pro capiẽdo fure, ne cũ eis
aufugiat,licitũ erit eundẽ occidere.Pertinent,& ad hoc
aliæ authoritates,quarum meminit Cassan.in consuetu.
Burg.rub.1.§.5.ver.quæro quomodo.nu. 31.quam opi
nionem esse communem ex iure ciuili asserunt Iaso.&
Dec.in d.l.ut uim.Lud.Carrer.in pract.rub. de hom.§.
6.nu.29.tradit Ias.in prin.de actio.nu.69.imo idem erit
iure Canonico, cum absq. expressa authoritate non sit
constituenda dña inter ius Canonicum,& ciuile,& præ
terea sicut iure Ciuili licet cuiq. res proprias defendere,
ita & Canonico,ut probat tex.in d.c.olim.in 1. de restit.
spol.licet quidam præsertim Doct. in capi.2.de homi.
per tex.inibi velint constituere discrimen maximum in
hac re inter ius Canonicum,& ciuile,quos sequitur Lu-
do.Carrer.post alios in d.§.6.nu.3.Rursus, nec iure de
fendi poterit,quod alij probare conantur, asseuerantes,
hanc defensionem ad occisionem,usq. licitã esse in foro
exteriori,non autem in cõscientiæ iudicio, quemadmo
dum sensit gl.in prin.23.q.3.notant Abb. Anan.& Fel.
in d.c.2.idem Abb.in cap.olim.col.7.paulo ante citato.
Nam si non licet pro defensione rerum aliquem occide
re in diuino iudicio, eadem rõne non licebit in exterio-
ri humano.Nec.n.occisio iniusta ex Dei, & naturę insti
tuto,potest licere,aut licita esse in iudicio exteriori, uel
lege humana,atque ita non placet hæc dña, licet Ias.&
Dec.in d.l.ut uim.eam sequi, & admittere videãtur.Sed
& Caiet.in 2.2 q.64.art. 7.multis rationibus contendit
ostendere adhuc in animæ iudicio,& ex diuino institu-
to licitum esse hominem priuato occidere pro rebus de
fendendis.idcirco qui contrarium ex nostris tenuerunt,
habent non admodum sibi propitium Theologum ma
gni profecto nominis.

Contrarium sane pluribus rationibus,& authoritati-
bus magis probabile quibusdam visum est,potest enim
illud primo constitui, quod etsi sit hæc defensio rerum
ad mortem usque iure naturali minime licita,fieri tamẽ
potuit,ut lege humana nõ puniatur in exteriori iudicio
sal-

saltem ordinaria pœna. Atque in hunc sensum defendi posset, quod est a plerisq. proxime nominatis adnotandum. Sed hanc defensionem iuri naturali contrariã esse itidem iuri diuino, & humano probatur in d.c.2.de homi.quo in loco licita censetur occisio aggressoris ab eo cõmissa, qui se, & sua simul defendebat. Igitur foret illicita si tm̃ sua, & sic res ꝓprias defendẽs hoĩe occidisset.

Huic opinioni adstipulatur ratio tex.in c.3.de hom. cuius hęc sunt verba ad interpretationem legum ciuiliũ quibus permissum est, furem nocturnum occidi, nõ sic diurnum. Hoc est enim, inquit, quod ait, si orietur sup eũ sol, quia poterat discernere, quod ad furandum, nõ occidendum uenisset, & iõ non dẽt occidi. Hactenus D.Aug.super Exod.c.84.q.in Vetus Testamentum li. 2.ex quo deducitur, furem diurnum occidi non posse, nisi se telo defendat, quia manifestum esse potest, qđ non accesserit ad occidendum, sed ad furandum. Ergo pro rebus defendendis non potest quis licite occidi.

Tertio hanc eandem sñiam probat ratio quædam, qua S.Tho.utitur.2.2.q.64.art.3.ex D.Aug.in lib. 1.de libe.arbit.quomodo, inquit, apud diuinam prouidentiã liberi sunt a peccato qui pro his rebus, quas contemni oportet, humana cæde polluti sunt? Igitur non licet pro rebus defendendis aliquem occidere, ipse vero S.Tho. huic rationi satisfacit aliam quæst.tractans in responsione ad primum: dum inquit, authoritatem Aug.accipiendam esse in eo casu, quo quis intendit hominem occidere pro his rebus temporalibus, non aũt cum quis hoc ipsum agit, ut se uel sua defendat. Actus autẽ occisionis ad conseruationem rerum temporalium procedens, nõ vr̃ illicitus. Quia unicuique licet res proprias defendere.

Quarto idem vlterius coadiuuatur ex eo, ꝙ vita hominis sit pretiosior reb.c.suscepim.de hom. l.sancimus. C.de Sacros.Eccles.d.c.2.sed sicut tenetur quis seipsum plus diligere, quã alterũ, ita par est, quod teneatur plus diligere proximum, quam proprij patrimonij defensionem, & tutelam, ac tandem maiorem debeat habere rationem vitæ alterius, quam proprij patrimonij. Fit igĩ non esse licitum pro rebus defendendis aliquem occidere. Hæc uero argumentatio fit a Fortu.in d.l.ut uim.eademque poterit sequenti ratione confirmari.

Quinto, tenetur quis proprias res dare ad subueniendum periculo vitæ alterius, c.pasce.85.dist.cum his, quę in simili argumento adduci solent. quasi teneatur pręferre uitam proximi proprijs rebus, ergo tenebitur quis ꝓprias res dimittere potius, quam pro eis defendendis alteri vitam adimere. His uero rationibus Caie.in d.ar. 7.respondet concedens, teneri quem potius diligere, & rõnem habere uitæ alterius, quam proprij patrimonij in cõi, non autem in particulari casu, quo cuiquã incumbit cura proprij patrimonij, non aũt uitæ alterius. Et iõ non tenetur quis omittere defensionẽ rerũ, quæ sibi ꝓpriæ sunt, & quarum particularis cura sibi imminet ꝑꝑ vitam alterius conseruandã, nisi itidem esset spãlis casus quo ꝑꝑ extremam alterius necessitatem incumberet ei dem uitæ alterius tutela. ut in d.c.pasce fame moriẽtem.

Sed ad tex.in d.c.2.de homic.respondetur, eam decisionem ita intelligendam fore, non excludatur defensio rerum absq. periculo personæ, siquidem in priori illius capitis parte responsum est, non licere cuiquam furẽ occidere cum absq. occisione capi cum rebus poterat, posteriori autem parte decisum extat, licitam esse occisionem, ubi fur aliter capi nõ poterat, quam per occisionẽ, & ideo dum ibi dr̃, te, & tua, est tex.ille intelligendus alternatiuè, te, vel tua, si aliter capi non poterat, hunc.n.sẽsum ratio illius decisionis insinuat, sensitq. inibi Felin.

Præterea nõ oberit ratio deducta ex d.c. pasce.qppe quæ obtineat cum alter est in extrema necessitate, quã ipse uitare aliter nõ valet, quã ex rebus meis, qui teneor tunc largiri eleemosynam. At in præsenti quæst. q̃ meas res inuadit, nullam necessitatem vitę patitur, vt ipse tenear dimittere proprias res potius, quam eas defendens possim occidere inuasorem, sic sane Syluе.verb.excom. 6 q.9.huic obiectioni respondet, sequutus communem; & idem sensit Caiet.in d.art.7.

Verum quo facilius hæc quæstio expediatur, oportet memoria repetere, quæ de furibus occidendis leges humanæ priuatis permiserint. Extat etenim lex duodecim tabularum in hęc verba; Fur manifesto furto prehensus, si aut cum faceret furtum nox esset, aut interdiu se telo, cũ deprehenderetur, defenderet, impune occidito. Hæc sunt legis verba, cuius quidem legis Cic.pro Milone meminit, sic loquutus, quod si duodecim tabulæ nocturnũ furem, quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt. Eiusdẽ meminit Quintil.lib.5.oratori.instit.c.10. Hanc legem, & Iurisconsul. commemorat in l.4.ff.ad l.Aquil.quo in loco Caius Iurisconsl.addit, permissum esse cuiquam furem nocturnũ occidere, modo id cum clamore testificetur. Sic & Vlpi. in l.furem.ff.ad l.Corn.de sicar.eandem legem ita interpretatur, vt hæc occisio licita sit ita demũ.si parcere furi sine periculo uitæ quis non potuit. Ex quibus apparet, furem nocturnum occidi posse, cum sine periculo ei parcere non possumus; denique vbi dubium est, an accesserit ad furandum, an ad occidendum, sicuti Aug.interpretatur in d.c.3.de homic.idem notat Fort.in d.l.ut uim.co. 8.ad hoc allegans gl.in d.l.furem. Et in d.l.4. ex hoc aduersus communem opinatus, nõ licere cuiquam alterum occidere pro rerum defensione, etiam si is laicus sit. Nã licet plerisque placuerit, non licere clericis aliquem occidere pro rebus defendendis, laicis autem hoc licitum esse, ex c.suscepimus.de homic.vbi Abb.hoc uoluit, idem Abb.in c.olim.in 1.de rest.spol.col.7. Ludo. Gomez. in princ.de action.nu.54.tamen hæc differentia non satis constat, quia nullam veræ iustitiæ rationem habet præsertim, quia in d.c.olim.probatur, licitum esse clericis ꝓprias res defendere, & in earum defensione aliquem occidere, quod si constiterit, nocturnum furẽ accessisse ad furandum, non ad occidendum; tunc non aliter poterit is occidi, quam posset diurnus fur impune occidi, quemadmodum constat ex præcitatis authoribus. Fur autem diurnus occidi potest, si se telo defendat, non alias, idq. constat in d.c.3.& in d.l.4.idcirco hoc in loco est obseruandum, quanam ratione sit ad vnguem intelligendum, quod leges passim constituerunt posse scilicet furẽ diurnum occidi, si se telo defendat.

Nos uero huius qõnis resolutionem breuiter expediemus plane ueriti, ne quid ex uaria doctorum sentẽtia supersit, quod rem istam difficiliorem efficiat. Quamobrem constituam aliquot casus, pietate quadam in hoc iudicium Iurisconsultorum interpretatus.

Primus sit huius concertationis casus, cum quis occiderit furem nocturnum, dubitans an ad occidendũ, uel furandum accesserit, & non potuerit ei parcere absque propriæ vitæ periculo, hæc etenim occisio licita est apud Deum, & in iudicio exteriori, quemadmodum ex lege duodecim tabularum apparet, simul & ex D.Aug. interpretatione, idque fatetur omnes, qui quæstionem istã disputarunt. Plato item dialog.9.de legibus, inquit, qui noctu furem domum suam ingressum interemit, mũdus sit. Hoc & Solon.lege licebat, authore Demosthene in oratione contra Timocratem.

Secundo proponitur ea species, in qua contingit homicidium ad necessariam defensionem rerum, ne ab aggressore capiantur, & profecto licitum esse hoc homicidium deducitur ex multis, quæ superius adducta fuere, ꝑsertim ubi raptor bonorum defendentem res proprias a rapina uult offendere quo ad personam, quemadmodum

dum frequentissime accidere poterit. Nam cum quis a raptore defendit res ꝓprias, aut raptor abstinet a rapina & tunc iam nullius occisionis adest casus, aut ipse contẽdit adhuc inuito defensore res rapere, non potest ea cõtentio expediri absq. iniuria, & damno personali defensoris, idcirco homicidiũ inde sequutũ pertinet, ad defensionem personæ, simul & rerum. Quæ quidem defensio ipso Fortunio teste licita est, idemque notant Fel. in d. c. 2. Dec. in d. l. ut uim. nu. 31. & probatur ex eiusdem D. Aug. sententia in d. c. 3. & Iurisco. asserentib. post ipsam leg. 12. tabul. diurnum furem occidi posse, si se telo defendat. Hoc ipsum communis opinio probat, ac deniq. Caiet. in d. art. 7. text. opt. in d. c. olim.

Tertio hinc deducitur, licitam esse occisionem raptoris, quoties ea fit ad defensionem rerum & personæ easdẽ res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur ne rerum occupationẽ impediat. Nec satis percipere ualeo, quo pacto mihi licitũ sit res meas defendere, ne a raptore rapiantur, & sit illicitum pro rerum defensione raptorem occidere. Nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem impediat per vim, non potest id aliter contingere, quam me ipsum offendendo, quo casu iam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.

Quarto ex his & illud manifestum fit, licere cuiquam furem diurnum res auferentem capere, & eum se defendentem a captione itidem occidere, hoc probat tex. in d. c. 4. ex Aug. tex. item in d. l. 4. ff. ad l. Aqui. & fatentur Fortun. & alii. Si quidem iuste quis capit furem, & is inique se defendit, quamobrem occidi poterit, si se defendat ne in ea defensione occidatur ab eo is, qui eum iuste capere conatur, qua argumentatione, & ipse Fortu. vtitur.

Qinto inde constat sensus eius, ꝙ Plato scribit dialo. 9. de legib. dicens, licitum esse cuiquam spoliatorem in defensionem suam occidere. Hæc etenim sentẽtia est intelligenda secundum ea quæ ad leg. 12. tabularum hoc in loco tradita fuere.

Sexto ipse vere, ni fallor, opinor, furem nocturnũ, vel diurnum, de quibus manifestum sit ad furandum, non occidendum accedere, tũc occidi posse, cum seipsum defendit telo, ne capiatur. Occiditur enim tunc ea ratione, ne volentem eum apprehendere ipse fur occidat. Quæ omnia constant ex his, quæ paulo ante tradidimus.

Septimo, vt discrimen furis nocturni a diurno constituatur infero, nocturnum furem posse occidi nõdum ex peccato, an se velit defendere, ne capiatur, forsan enim propter noctis tenebras non posset hic conatus cedere in commodum, & vtilitatem, nec in tutelam ipsius, cuius domum fur nocturnus aggressus fuerit, & deinde propter audaciam eius, qui forsan ad occidendum, domum alterius aggreditur, de quo præsumendum non est, quod sit permissurus, se tute capi. idcirco eius occisio licita cẽsetur, nisi posset ipse fur absque periculo capi, uel posset qs ei parcere, nullum ex hoc salutis dispendium subiturus.

Octauo apparet, diurnum furẽ, qui capi posset tuto, quiq. non se defendit telo, occidi nõ posse licite, constat enim hunc ad furandum non ad occidendum accessisse, & ideo nisi se telo defendat timendus non est. Tute enĩ potest eius captio tentari, facillime enim fures capi solẽt cũ deprehẽdunt, quippe qui aĩo sint timidi admodum.

Nono, si recte, & penitissime tractentur, quæ modo ex Iurisconsultis adduximus, dubium erit quod Sylu. notat verb. excomm. 6. q. 9. cuius verba subiiciam. Si tamen non me inuadit, & tamen rem meam tenere nequeo, nisi occidam, puta quia fugit in equo meo, quem aliter habere nequeo, nisi illum sagitta occidam, forte non licet mihi in conscientia occidere, nisi vt dicam limitando d. Panor. quamuis etiam dici possit, hoc casu non esse contra legem Dei, aut naturæ occidere, quia quotidie de licentia Principis mouentur arma pro tpalib. Hactenus Sylu. cuius posteriorem opinionem ipse opinor falsam esse. Siquidẽ hic fur telo non se defendit, nec nocturnus est, nec aliũ aggredit, imo fugit, igit occidi licite nõ põt.

Imo ipse Sylu. verbo, bellum. 2. §. 7. hoc in casu censet cõtrahi irregularitatem a clerico, qui homicidium hoc commiserit.

Decimo non est prætermittendum etiam præmissa communi sententia non licere, nec licitũ esse quẽquam occidi pro defensione rei quæ modici ualoris sit, quẽadmodum notant Matthesil. notab. 135. Abb. & Fel. in d. c. a. Ias. & Gomez. Inst. de act. in princ. nu. 55. Hipp. in d. l. furem. nu. 8. ff. de sicar. arg. tex. in l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad l. Aqui. quæ sententia maximã æquitatẽ hẽt.

Vndecimo ad propositam huius constitutionis interpretationem adnotandũ est, esse nihilominus irregularẽ clericum, qui pro necessaria rerũ defensione hoĩem occiderit. Quod vt quibusdã placet, probatur in c. 2. de homic. & in c. suscepimus. eod. tit. atq. ita tenet Pano. & Doctor. c. a. Nicol. Plouius de irreg. reg. 37. Syln. uerbo. bellum. 2. §. 7. Maria. Soc. in c. ad audient. de homic. nu. 40. Gonsal. a Villad. de irregic. de percussore. col. 14. quorũ opinio videtur maiori, ac frequentiori Doct. calculo recepta. Hæc vero sententia non probatur in d. c. 2. ꝙ superius ostendimus in vers. sed & ad tex. multo minus in d. c. suscepimus. Quo in casu maximus contingit defensionis rerum excessus, cuius equidem ratione non potuit illud homicidium, nec ob defensionem personæ, aut rerũ necessariam, & moderatã a culpa excusari, saltem ea, quæ sit sufficiẽs ad irregularitatẽ. vt gl. Abb. & Doct. ibidem tradidere, quamobrem hæc opi. cõis non põt habere certã authoritatem ex prædictis iuris Pontificii decisionib.

Postremo igitur mihi magis placet, nõ esse cẽsendum irregularem eum, qui ad necessariam defensionẽ rerum furem, aut raptorem occiderit his in casibus, quibus ea occisio iure licita sit, iuxta ea quæ modo distinximus. Quam sententiam existimo probari ex eo, ꝙ hoc homicidium priuatum sit, & nullam culpam habeat, ex quo nulla oritur irregularitas, secundum ea, quæ non semel hac in Relect. probauimus, & præterea, quia occidens aggressorem ad defensionem mistã personæ, & rerum, irregularis non est. c. 2. nec occidẽs furem nocturnum, cui sine periculo parcere non poterat. c. 3. nec itidem occidens furem diurnum, qui se telo defendit, vt in eo. ca. constat. His etenim casibus non cõtrahitur irregularitas ex priuato homicidio, sicut nec in multis aliis, maxime in his, qui hac constitutione continentur, non alia ratione, quam quod ipse occidens nullam habeat, nec contraxerit culpam in hac priuata occisione. Quamobrem ubi defensio rerum iustã, ac licitam faciat occisionem priuatam consequens erit minime contrahi irregularitatem.

Hæc de irregularitate ad huius constitutionis intellectum olim Salmanticæ publice dictauimus, quæ & nunc prelo committimus, benigne, ac facile nostram sententiã mutaturi, si quid a iure deuium viris doctrina, & eruditione præstantibus uisum fuerit.

F I N I S.

PROOEMIVM.



DIVVS Augustinus celebratissimus Ecclesiæ Doctor, quo inter tot præclarissima sanctimoniæ, & eruditionis testimonia, Christianam plebem erudiret ne proximus iniuria, aut damno affectus, læsionem aduersus institutam a Christo Iesu, & natura ipsa charitatem, patiatur, in Epistola ad Macedonium. 54. maximo conatu admonet, ea quę fraude, dolo, vi, vel scelere quęsita sint, omnino fere restituenda: comminatus alioqui peccatum non dimitti. Nam cum & iustitia ipsa, quæ potissima moralium virtutum est, manifeste violetur, cum quis proximo damnum intulerit, palam consequitur, peccatum illud minime dimitti, nisi damni illati compensatio fiat, aliter etenim non seruatur ipsius iustitiæ lex. Si enim res aliena, inquit Augustinus, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur pœnitentia, sed fingitur, si autem veraciter agitur, non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum. Hactenus Augustinus, cuius verba a Gratiano referuntur. In c. 1. 14. q. 6. a Summis Pontificibus in d. reg. Peccatum. de reg. iur. in 6. & in c. cum tu. de vsuris. Huius sane regulæ interpretationem aggressurus, eam distribuendam esse in tres partes operæ preciū duxi. Primum equidem de restitutione quædam generaliter adnotauimus: deinde secunda parte regulam quandam constituemus: ex eaque plurima ad hunc tractatum pertinentia statim exponentur. Tertio denique loco alteram regulam, quo restitutionis vis apertius tradatur, iisdem cum aliquot illationibus subiiciemus. Qua in re etsi a Theologis, qui tractatum illum radicitus conati sunt explicare, multa sint a nobis mutuāda, iuris tamen vtriusque decisiones passim in medium adducemus, quippe qui opinemur ex eis potissimum restitutionis obligationē, vel probari, uel induci, præterquā quod ea iuris naturalis rationem habet ab æqualitate, quæ iustitiæ virtuti proprie conuenit. Censet itaque Augustinus, non esse veram, nec perfectam peccati pœnitentiam absque illati dāni restitutione. Cui accedit pulchra Iurisc̄ōsulti sententia in l. nam in hoc natura. ff. de cond. indeb. Nam hoc, inquit, natura æquum est, neminem cum alterius detrimēto locupletiorem fieri. Sic & Cicero libr. 3. de Officiis, inquit. Nam vt sibi quisq. malit, qđ ad vsum vitæ pertineat, quā alteri acquirere, concessum est, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes, augeamus. Nec vero hoc solū natura, id est iure gentium, sed etiā legibus populorum, quibus in singulis ciuitatibus respublicæ continētur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri. Hoc enim spectant leges, hoc uolunt, incolumen esse ciuium coniunctionem; quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis damno coercēnt. Atque hoc multo magis efficit ipsa naturę ratio, quæ est lex diuina, & humana, cui parere, qui uelit, omnes autē parebunt, qui secundum naturam viuere volunt, nunquam committet, vt alienum appetat, & id quod alteri detraxerit, sibi assumat. Hactenus Cicero.

HVIVS RELECTIONIS SVMMA.

PRIMA pars tractat aliquot causas, quibus quis a restitutione statim facienda excusatur.

SECVNDA pars radices restitutionis expendit, deq. vsuris restituendis agit.

§. *Primus de restitutione, quæ a furti crimine procedit, late disserit.*

§. *Secundus, quærit de obligatione restituendi ea quæ data sint meretrici, vel alterius turpitudinis ratione.*

§. *Tertius, In hoc examinatur obligatio restituendi ea, quæ alicui dantur, vt iustam sententiam ferat, rem inuentam domino restituat, vel ob agendum id, quod gratis tenebatur facere, aliaque, quæ traduntur de cōtractibus, qui vel rescindi possunt ex beneficio ætatis, vel ratione metus, vel ex defectu solennitatis legalis.*

§. *Quartus, De acquisitis per ludum illicitum.*

§. *Quintus, De gabellis, & vectigalibus, an in foro animæ soluenda sint.*

§. *Sextus, An ratione acceptionis iniquæ teneatur quis ad restitutionem re ipsa extincta.*

§. *Septimus, An ratione iustitiæ distributiuæ teneatur quis ad restitutionem.*

§. *Octauus, de his quæ per venationem acquisita sunt.*

§. *Nonus tractat de iustitia, & iniustitia belli.*

§. *Decimus, De bello aduersus infideles, an iustum sit.*

§. *Vndecimus, De rebus in bello captis, & de seruitute personarum iure belli inducta.*

§. *Duodecimus, De consilio, auxilio, vel fauore, quando ex his oriatur obligatio ad restitutionem.*

TERTIA Relectionis pars, de restitutione, quæ ratione rei inducitur, & de emptore furtiuæ rei.

§. *Primus, De rebus inuentis, cur sint restituendæ.*

§. *Secundus, De thesauris qualiter sint in animæ iudicio diuidendi.*

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI EPISCOPI SEGOBIENSIS, NEC NON REGII Senatus Pręsulis, in regul. Peccatum.

De regulis iuris, lib. 6. admodum breues Commentarii.

Qui de Restitutione inscribuntur.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio statim fieri debet, congruo tamen loco, & tẽpore.*
2 *Pro parte inopia excusatur, quis a restitutione, & ibi intell. gl. in c. cum tu. de vsur.*
3 *Traditur late intellectus ad tex. in c. officij. de pœnit. et remiss. de muliere adultera, an teneatur crimen dete gere, ne filius spurius alienam habeat hæreditatem.*
4 *Scandali materia longe discutitur ad intellectum reg. qui scandaliz uerit. de reg. iur.*
5 *Superioribus obediendũ nõ est quoties sequeretur alio qui scandalum.*
6 *Prælatus an possit differre bonorum Ecclesiæ repetitionem ob uitandum scandalum.*
7 *Cuius expensis sit faciendã restitutio.*
8 *An debitor possit differre solutionem, eo quod creditor sit excommunicatus.*

De Restitutione. Prima Pars.



CVM illud certissimum sit, lege naturali diuina, & humana restitutionem ablati necessariam esse ad peccati dimissionem, primum oportet inquirire, sit ne statim restitutio facienda. Et videtur, quod hęc restitutio statim necessaria sit, nec differri possit absque peccati labe.
1 Etenim nunquam licet, nec momẽto temporis rẽ alienam Domino inuito detinere, siquidẽ ea possessio, seu retẽtio peccatum est, nec vnquam peccare licuit, igitur tenetur alienæ rei possessor, statim rem eandem domino restituere, huic rationi accedit tex. Leuit. c. 19. nõ morabitur opus mercenarij apud te vsque mane, ex quibus ita visum est D. Tho. q. 62. art. vlt. Flor. 2. part. tit. 2. c. 8. in prin. Sylu. verb. rest. 5. §. 1. verum quo res ista cõmodius elucidetur, adnotandum erit, non idem esse, centũ aureos statim Titio deberi, & eos statim ei omnino restituendos esse. Siquidem in omnibus obligationibus, quibus dies non ponitur, præsenti die debetur, & statim obligatur debitor creditori. l. in omnibus. ff. de reg. iur. l. cum qui calẽdis. §. quoties. ff. de verb. oblig. §. omnis. Instit. de verb. oblig. non tamen tenetur debitor statim præsenti die pecuniam debitam reddere. imo huic necessariæ restitutioni a iure inest tempus quoddã boni uiri arbitrio diffiniẽdũ quo præcise debeat fieri eius pecuniæ restitutio, possitque a creditore exigi, sicuti sensit Iurisconsultus in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de colla. bono. notant gl. in d. §. omnis, & in d. l. in omnibus, gl. in §. si impossibilis. Inst. de inuti. stip. tradunt vbiq. Doctores, & Alex. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falcid. col. 2. Regia. l. 13. tit. 11. par. 5. Sic & per sententiam iudicis condemnatus in actionibus personalibus nõ statim cogitur soluere, sed habet ad solutionẽ quatuor menses. l. 2. l. debitorib. ff. de re iud. l. 2. & 3. C. de vsur. rei iud. notatur in c. quærẽti. de offic. deleg. & in c. quo ad cõsultationẽ. de re iudi. iure autẽ regio decẽ dies. l. 5. tit. 27. par. 3. quemadmodum qui in iure debitum fatetur intra decem dies cogitur soluere. glo. in l. si debitori. ff. de iudic. quam tantum vi consuetudinis obtinere, scribunt Bar. & Doct. ubi glo. in cap. dilectus. de procuratorib. Pano. in d. c. quo ad consultationem. col. 5. Bal. & idem Abb. in d. c. querenti. citat eandem glo. Abb. in cap. dudum. col. 9. de elect. in 1. Et probatur eadem opinio in l. 7. tit. 3. par. 9. qd̃ si ex causa iudici visum fuerit æquũ esse, confestim compellet condemnatum ad solutionẽ, idque moribus, ac forensi praxi receptum est, secundũ Rom. in singul. 459. sit tandem ex his, non recte conse qui, debitorem teneri statim restituere ex eo, quod præsenti die res debita alteri sit, quamuis etiam viri doctissimi hac argumentatione vtantur quandoque. Tenetur denique qui alienum detinet deliberato animo secum constituere, quod restitutio fiat, hoc etenim necessarium est, vt abstineat a prauo animo rem alienam detinendi, confestimque debet ab eo animo cessare, deliberando constanti uoluntate restitutionem ipsam. Præter hæc statim tenetur vere restituere ea ratione, quod licet, alioqui in actibus virtutum regulariter circũstantia temporis determinata omnino non sit, sed committantur rationi, & prudentiæ, tamen in actu restitutionis rei alienæ, circunstantia temporis definita est, vt statim fiat, cum eius omissio, quocunque tempore procedat, aduersa sit ipsi iustitiæ, quia res aliena eo momento in uito domino detinetur, non sic in alijs virtutum actib. Nam etsi omittantur aliquo tempore, non ex hoc ipsi virtuti læditur. Etenim non agit contra iustitiam, qui aliquo tempore differt publicam accusationem, seu publicum priuatumve iudiciũ, eius sane iudicio iuxta prudentię rationem committitur tẽpus, quo actum virtutis exercere debeat, nihilominus adhuc nõ semper statim est necessaria præcise restitutio alieni ad remissionem peccati, cum possint species, & casus aliquot constitui, quibus boni viri arbitrio differenda sit restitutio, secundum Th. & Caiet. a. 1. quæst. 62. artic. vlt. quorum opinio consensu omnium Theologorum recepta est, & sequentibus probatur.

Primum constat, propter inopiã. & paupertatem excusari quem a restitutione, cum alias non teneatur qs restituere eo casu, quo nõ potest restitutionem animo
2 deliberatam, & executioni mandare, authore D. Aug. in d. Epist. 54. probatur idem in c. quamquam, de vsur. in 6. vbi gl. cum tu. eod. tit. glo. in hac reg. peccatum, & ibi Dinus atque Anch. col. 9. opt. tex. in c. breui. & in c. querelam. de iureiur. Diuus Th. in d. q. 62. art. ult. nemo enim ad moraliter impossibile obligatur, nec tenetur ad id

ad id, quod proprias uires excedit; cum sit satis quo ad diuinam maiestatem, ꝙ quis faciat in emendationem criminis & iniuriæ id, ꝙ iuxta ꝓprias vires efficere valer, atq; hoc ipsum receptissimum est, tametsi freqũes hac in specie controuersia contingat, an teneatur quis alienũ restituere; cũ rebus alienis indigeat ad propria ipsius alimẽta. Nam quibusdã placet non teneri quem ad restitutionem quoties re aliena indiget ad subleuandam propriam necessitatẽ; siquidem ex ea ratione posset rem alienam inuito domino capere. c. si quis ꝓpter necessitatẽ; de furtis, de quo statim agemus. Et profecto hæc sententia vera est, data ipsius debitoris extrema necessitate, ea denique, quæ locum faciat capi. Si quis propter necessitatem. idem erit vbi necessitas extrema nõ est, sed tamen debitor habita ratione status, & dignitatis grauissimã pateretur ex restitutione iacturã. Poterit enim differre alienæ rei restitutionẽ; modo leue detrimentũ ex ea dilatione immineat creditori: sic sane iuste differtur restitutio, si ea fieri nequeat tũc absque maximo debitoris damno vero, quia oporteret res proprias ad restitutionem vili precio vendere, nec ex hac dilatione creditori læsio fit, cum non patiatur ex hoc detrimentum aliquod, graue saltẽ; sicuti docẽt Scot. & alij in 4. sent. dist. 15. Flor. 2. par. tit. 3. c. 8. Sylu. verb. rest. 5. q. 3. Caie. in d. q. 62. ar. vlt. Anch. in reg. Peccatũ. col. 9. Io. Lup. in rubr. de donat. §. 65. nu. 5. tametsi Adr. in 4. sen. tract. de bello. c. incipiẽti. Aggredior. q. 6. Ioã. a Med. de rest. q. 5. tantũ videantur excipere ab obligatione statim restituendi ratione necessitatis, ipsã extremam inopiam, quæ cogeret ad eleemosynã creditorẽ; secundũ ea, quæ & nos scripsimus lib. 3. Variar. Resol. c. 14. nu. 5. nõ equidẽ diffiteor opus esse sincero, accerrimoq; iudicio ad discernendum hoc grauissimũ debitoris nocumẽtũ a leui creditoris iactura, vt hinc licita iudicetur debitæ restitutionis dilatio; inordita q; cẽseatur creditoris petitio. legito tamen Dom. a Sot. lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 4. qui hoc ipsum distinctius explicat.

Hinc etiam & illud intelligendum est, quod scribit gl. in d. c. cum tu. existimans, vsurarium, qui semel immunis fuit a præsenti restitutione propter inopiam, si demũ pinguiorem nactus sit fortunam, cogendum fore ad vltimũ vsq; quadrantem restituere, quamuis ex hac restitutione maneat in grauissima egestate, addit gl. licet secũdũ leges, qui bonis cesserit, si peruenerit ad pinguiorẽ fortunã possit sibi necessaria alimẽta retinere, ab ea gl. Panor. Card. & Rauena collegerunt, vsurariũ, ẽt qui bonis cesserit, si ad pinguiorem fortunã deuenerit, cogendũ esse restituere integras vsuras; absque deductione alimentorum. Secundo adnotarunt, in foro conscientiæ, non esse admittendũ priuilegium id ꝙ leges cõcessere his, qui bonis cesserint, imo eos fore cõpellendos integre omnia restituere, minime deductis alimentis. Tertio Io. Anã. ibidem opinatur sensum gl. nõ aliũ fuisse, quã ꝙ vsurarius, qui ob paupertatẽ non potuit statim vsuras soluere, nec reddere, si tñ fortunã mutauerit, teneatur eas integre soluere, etiã absque deductione alimentorum. Et ideo ſm Anan. gl. non tractat de eo, qui bonis cesserat, mihi vero haud dubie cõstat, gl. non magis loquutam esse in foro pœnitentiali, quam in exteriori Põtificio. Et præterea sensim voluisse opinionem, quam tenuit, & in eo, qui bonis cesserat, adnotare. Quod autem Pano. Rauen. & Card. censent, priuilegiũ datum a lege oĩbus his, qui prę inopia bonis cesserint, circa deductionem alimentorum, cum deuenerint ad pinguiorem fortunam, in conscientiæ iudicio non obtinere, a nobis improbatum fuit li. 2. variar. resol. c. 1. n. 6. sed & id quod ex gl. primo loco post Abb. & alios obseruauimus, nõ video, ꝙ in praxim deduci valeat, nisi ꝑmittamus, debitori ex causa vsuraria cõpetere ius cessionis bonorũ, de quo in d. c. 1. disputauimus nu. 8. superest in ꝑmissa cessione bonorũ qõni uidere, & idem esse censeo in vsurario, ꝙ in alijs quibus ius cõcessit bonorum cessionem, ea etenim, si vsurario ꝑmissa fuerit, eandem vim habebit quantum attinet ad deductionem alimentorũ. Quod si vsurarius non cesserit bonis, tunc authore Anan. gl. sententia vera est, idẽ ipse censeo modo, & in vsurario admittamus, quæ proxime in vniuersum tradita fuere præcedenti versiculo de his, qui ob inopiã a restitutione excusantur. Nec. n. ad hanc excusationem attenditur, ꝙ quis teneat restituere rõne delicti, sed ꝙ egestate grauet, cũ apud Deũ sufficiẽs est excusatio, dũ ipse debitor ab aĩo aliena detinendi, vere abstinuerit, ſm Aug. sñiam in d. Epist. 54.

Secundo fere ab eadem ratione, creberrimo omniũ consensu responsum est, mulierem adulterã, q̃ ex adulterio filiũ peperit, nõ teneri id reuelare marito, ut hoc modo filium excludat a mariti hæreditate, & ea veris hæredibus restituatur. Nã ipsa mulier adulterium committens, & ex eo concipiens filium, graue damnum intulit marito, & eius veris, at legitimis hæredibus, tenetque damnum istud resarcire, & cõpensare, atque restituere ad peccati remissionẽ, q̃ nequit contingere aliter quam illati dãni reparatione. Ab hac tñ obligatione restituendi, mulier ipsa liberatur ex eo, ꝙ ea restitutio fieri non põt absque manifesta iactura famę, & mortis periculo, maiusq. damnũ sequeretur restituẽti q̃ cõmodũ ipsi, cui restitutio facienda est, qua rõne creditor, cui hęreditas debetur, ſm ordinatam charitatem obligatur magis uelle, seipsum hæreditate carere, quam ꝙ tanto cum damno famę, & periculo uitæ ea sibi restituat, ergo debitor iuste poterit ob id restitutionem omittere. Deinde huic opinioni suffragatur rõ admodũ fortis, si quidem constitutus in extrema uitæ necessitate ad cõseruationem uitæ põt aliena retinere, c. si quis propter. de furtis. ergo mulier adultera constituta in periculo famæ, & mortis, poterit tacere propriũ crimẽ, & ꝑmittere, ꝙ mariti hẽditas a legitimis hæredib. in extraneos deferatur, aduersus legũ sanctiones, & mariti uoluntatẽ. Cõsequens optime probatur, qa sicut pauper indiget rei alienæ retentione ad conseruationẽ vitæ, ita mulier adultera pro sua uita, & fama seruãdis, indiget omissione reuelationis adulterij, & sic omissione restitutionis, & compensationis dãni illati. Præterea ex duobus malis, quorũ alterũ necessario imminet, minus omnino eligẽdum est, c. duo mala. 13. dist. cuius rõnem nos expendimus in Epito. de sponsalib. 1. par. c. 4. nu. 9. mulier autem adultera inter hæc duo mala constituitur, ut uel aliena retineat, uel seipsã infamet, igitur potius dẽt eligere alienarum rerum occupationem, & retẽtionem, quam famæ proprię dispendium, cum maior sit læsio famę, quã diuitiarum, sicuti maius malum est, famam proximi quã illius diuitias rapere. Et quemadmodum quis magis tenetur se quam proximum diligere, ita magis debet famam propriã, quam famam proximi illæsam seruare. Vnde necessario deducit, mulierẽ hãc adulteram potius debere in hoc discrimine cõstitutã, famam propriam seruare integram, quam aliena restituere.
3 † Huius opinionis est Romani Pontificis manifesta definitio in c. officij. de pœnitent. & remissio. ubi Papa scribit, non esse negandam pœnitentiam mulieri adulteræ, aut quę falsum suppofuit partum, sed illi fore tanti criminis satisfactionem congruam iniungẽdam, etiam si non proponat, nec velit crimen proprium reuelare. Quæ quidem respõsio uarias habet apud Theologos, nedum apud Canonistas interpretationes, quarum examen breuiter attingam quibusdam aduersus eam decisionem præmissis obiectionibus.

Illud

Illud sane primo loco eidem respõso,satis ualide op ponitur. Quod restõ rei alienę lit ad salutem necessaria quemadmodum hac regula manifestum est, atque ita ad uitæ ueritatem pertinet, sed ueritas uitæ omittenda non est propter scandalum quodcunq. id sit.utilius etenim scãdalũ nasci permittitur, quam ueritas relinquatur,authore Beda, cuius dictum relatum est in reg.qui scandalizauerit.de reg.iur.igitur ob scãdalũ imminens ex infamia,& morte adulterę, veritas uitæ, id est dãni dati compensatio,& satisfactio prętermittenda nõ est. Aliter item argumentatio constat,siquidem scãdalum fratris postponendum est ueritati uitæ, quę inest satisfactioni læsionis,ergo & fortiori ratiõe fama, & mors pro eadem uitæ ueritate posthabenda sunt,cum ea pro vitando scandalo sint offerenda, & nihili facienda est, eo dem scãdalũ,q fratri præbet occasionẽ ruinæ,mortale crimen,si ex propria vi ad mortale crimen ꝓximũ allicit. Qui scãdalizauerit,inquit Christus, unũ de pusillis istis,q in me credunt,expedit ei vt suspendatur mola alinaria in collo eius, & demergatur in profundum maris.ac rursus,vę hoĩ illi ꝑ quem scandalũ uenit. Docet Th.2.2.q.43.ar.4.unde scandalũ,q mortale crimẽ est,ut & alia peccata mortalia effugiendum,& vitandũ ita est,q potius oĩa mala patiatur quis,quam peccato huic cõsentiat. cum nullũ sit maius malum, quam peccatum, & authore Arist.3.Ethic.c.1.propter quęcunq. durissima non est turpiter agendum.tex.opt.in c.sacris de his quę vi.quo in loco idẽ,& de ueniali culpa adnotatũ est ꝑ Pano.cui alios itẽ autbores addidimus,& nos in Epit.de sponsal.2.par.c.3.§.4.n.3. sit igitur, ut mulier adulteria iuste excusari nõ ualeat,si ob uitãdã mortẽ,ob effugiẽdã infamiã,misfã faciat dãni ꝑ eã illati satisfactionẽ,q absq. mortalis culpæ labe omitti nõ põt.

Verũ ad intellectũ huius obiectionis,quę poterat lõgius cõprobari ex his,quæ passim tradũtur in hoc tractatu,dum plura congeruntur,quæ fieri itidem cũ scandalo minime prohibentur,imo fieri dẽnt, nec omittenda sunt,oportet † scandali uitandi rationem altius repetere.est uero scandalũ dictio Græca,& ea est iuxta Latinam traductionem offendiculum,& significat mali q dam occasionem,quæ ruinę causam det, quasi cadendi occasio,si quid obstet eunti,& impactio pedis,ca.diffiniuimus.18.q.2.explicat D.Hiero.Matt.c.15.Hoc aũt bifariam distinguitur, quia aut est datum, aut acceptũ. Scandalum datum,est authore Hiero.dictum,uel factũ minus rectum,quod ex se alteri occasionem præbet ruinæ,hoc dr̃ scandalum actiuũ a scholasticis,& semꝑ est peccatum in eo,qui scandalizat. Cum ipsum opus sit peccatum,uel habens speciem peccati,qua ratione propter proximi Charitatem, & hoc ipsum opus babens mali spẽm, agendum nõ est,ne proximus pedem ad id impingat,& labatur. Nam in hac uia spũali nihil ex se potest disponere, aut occasionem pręberé spũalis ruinę,nisi habeat aliquem defectũ rectitudinis,id etenim quod est perfecte rectum potius instruit, & munit proximum ad tutũ uię progressum,quam ei pręebat ruinę occasionem.Sic & Tertul.lib.de uirginib.uelandis, scãdalum,inquit,non bonę rei,sed malę exemplũ est,ędificandi ad delictum, bonę res neminem scandalizant nisi malam mentem. Hęc ille.de hoc scãdalo accipiendũ est,quod Christus Iesus in Euangelio prędixit Matth.c.18.vę hoĩ illi,per quem scandalũ uenit, est aliud scandalum,quod dr̃ acceptum,seu passiuum, & hoc est peccatum proueniens ex bono alterius opere, aut falsum ex facto,quod mali speciem non habet,cõtingitq. proprie scandalum hoc in eo,qui scandalizatur, quod cõstat ex his,quę late traduntur per Fel.in c.nihil.de ꝑscriptionib.post Archid.in c.1.actio.de consecr.dis.2. Dom.in c.licet.45.dist.Card.in cle.1.de offi.ord.Host. in summa de renunc.§.penul.vers.est autem scandalũ. D.Th.2.2.q.43.ar.1.& 2.de hoc duplici scãdalo actiuus illud in primis adnotabo,scandalum actiuum semꝑ vitandũm esse ea ratione,& cura,quibus tenemur cætera peccata effugere. Est etenim peccatum ex eo,qđ in via spirituali opponitur obex alteri.id vero contingit dupliciter,vno modo si præbens scandalum directe,& ex intentione,seductione,inductione,vel exemplo contendit proximum in ruinam cõijcere, atque illũ ad peccatum allicere. Quod sane peculiare peccatum est in ꝓpria per se specie scandali constitutum,idq. virtuti correctionis fraternæ suapte natura contrarium, quę virt' in hoc exposita est,vt bonum spirituale fratris ꝓmoueamus. Vnde scandalum istud ex intentione spãli fortiutur rationem specialis peccati. Altero modo cõtingit scandalum per accidens,hoc est præter intentionem agentis,cũ quis peccatum, vel opus,quod illius figuram habere potest,alia intentione faciat,quam ut fratrem ꝑcipitet,tametsi is ob eius imbecillitatem inde in præcipitium ruat, & scandalizetur. Tunc.n.hic non constituitur speciale scandali peccatum,cum minime cõstituat peccati spẽm,quod est per accidens,habet tamen negligentia incaute agentis generalem ex accidenti scandali rõnem,iuxta ea,quę docet pulchre Thom.d.q.43.ar.3.Peccatum uero scandali põt esse ueniale,cũ vel inductio non fit nisi ad veniale peccatum,vel quia ex uenia li negligentia,vel leui inconsideratione,quid facit, unde alter scandalizetur,mortale tñ potest esse,si quis uel ad mortale peccatum alterum inducit, aut per grauem negligentiam talem præbet occasionem, ita quidẽ ut scandalum ex intentione agentis procedens,mortale sit ubi intentio ad mortale tendit,ueniale tandem cũ agẽs intendit proximum in uenialem culpam dare præcipitem. At scandalum per accidens contingens peccatum est mortale,si actus a quo procedit mortalem culpã habeat,uel si quis per grauem negligentiam salutem ꝓximi contẽnat, non prætermittens ea quæ proximo nocere possint. Sic & ueniale peccatum erit scandalũ per accidens,cum actus habeat uenialem culpam, vel speciem mali,modo ueniali negligentia hic posterior actus, & inconsideratione quadam fiat,quæ quidem resolutio traditur D.Th.in d.q.43.art.4.Ex quib.aliquot ad euidentiorem rei cognitionem colliguntur.

Primum q is proprie peccat speciali peccato scãdali qui fratrem inducit ad consensum fornicationis, furti, adulterii, & similium criminum,ut cõsentiens incurrat malum culpæ. Hoc etenim opus directe tẽdit aduersus correctionem fraternam,cum ex eo læsio animæ cõtingat,idcirco hoc est speciale peccatum scandali. Nam is, qui alterum prouocat ad peccatum,non propter hunc finem,ut is malum culpæ contrahat,sed vt ipsius inductoris libidini,& uoluntati satisfiat,nempe qui mulierẽ uerbis,donis,& blanditijs inducit in adulterium,vt secũ fornicetur,non peccat peccato scandali,sed hæc inductio ad id pertinet crimen,quod per eam persuadetur, sicuti Caiet.explicat super Tho.d.q.43.ar.1.

Secundo constat ex his scandalum vtrunque per accidens scilicet,& ex propria,& formali intentione cõtingens,alteri præstare,& præbere occasionem peccandi non per accidens,sed per se,quia eti am si deficiat operantis intentio ad occasionem ruinæ alterius,ipsum opus sui rõne,& natura propria inducit proximum ad peccandum,& peccato occasionem dat,authorib. Th. & Caiet.d.art.1.in responsione ad quartum.

Tertio subdeducitur,quod licet in vtroque scandalo actiuo ex propria natura, & per se, contingat, & detur occasio ruinæ,ipsum tamen scandalum potest recte distingui in scandalum per se, & in scandalum per accidens,sicuti superius adnotatum est.

Quarto infertur, occasionem ruinæ, & peccati posse contingere, & præberi dupliciter. Per se quidem, & per accidẽs. per se inquam contingit, cum quis malum, vel ꝙ spẽm habeat mali operatur, intendens ipse alium inducere in ruinam: aut hac intentione deficiẽte, ad peccatum ipsum opus tendat alium allicere propria natura, quia spẽm habet mali, per accidẽs datur occasio peccandi: cum opus aliquod, nec prauum est, nec mali speciem habet, & tamẽ frater ex eo assumit occasionẽ peccandi. Hæc etenim occasio per accidẽs non propria vi, & natura operis contingit. Quod explicat Th. in d. responsione ad quartum.

Quinto apparet, scandalum tunc esse speciale peccatum, vel ad id reduci, cum actus sit directe, & ex intẽtione operantis dirgitur ad labefactandum proximũ, quo quidem casu scãdalum per se speciale peccatum est. reduciter item scandalum ad speciale peccatum, quando absq; intentione alliciendi, opus sit, ꝙ tantum hẽt speciem mali; malum tamẽ non est. Quod si scandalum cõtingat per accidẽs ex opere malo alia intentione perpetrato, quam vt quis fratrem præcipitẽ det, tunc non cõstituitur, speciale scandali peccatũ. Sed inest circunstãtia grauitatis huic operi ex eo, ꝙ ita incaute quis peccauerit, ut occasionem ruinæ proximo dederit, queamadmodum subtiliter explicat Caie. d. q. 43. ar. 1. & in summa, verb. scandalum.

Hoc vero scandalum actiuum semper omnino vitãdum est, & summopere vt peccatum effugiendum; nec vlla ratione permissum extat, idcirco Bedæ snĩa in eo accipienda non est dum edisserit; vtilius scãdalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. Etenim si permittamus hoc scandalum nasci; veritas manifeste relinquitur, & si id euitemus, veritatem ipsam, rectam rationem ac diuina præcepta sequimur, cum peccatum satis perniciosum effugiamus.

Postremo ex supradictis colligitur, veram rationem scandali actiui non in hoc consistere, ꝙ alij actus accipiant scandalum, & delinquendo in præcipitium labantur, sed in hoc, ꝙ offeratur causa, uel occasio peccandi, vnde potest esse scãdalum actiuum, & sic offendiculũ in habitu absq; scãdalo passiuo, id est absq; ruina, & offensione. Quod radicitus deducitur ab his, quæ Tho. d. q. 43. scribit, & docet eleganter Dom. a Soto in eruditissimis super Epistolam Paul. ad Romanos Commentarijs, c. 14. idem ostendit Alfons. a Cast. & probat subtiliter in lib. 1. de iust. hære. punit. c. 20.

Est & aliud scandalum, quòd dr̃ proprie acceptum, & non datum, & id passiuum appellatur speciali quadã ratione. Est etenim peccatũ proueniẽs ex bono opere, vel dicto alterius, aut saltẽ ex eo dicto, vel facto, quòd nec malum est, nec mali imaginẽ hẽt. Dicitur acceptũ, & non datum, quia ex ea re, quæ apta nõ est ad dandã occasionem mali, aliquis peccandi occasionem accipit. Hoc aũt scandalum passiuum nõ põt esse nisi peccatũ: etenim nihil aliud est scandalizari, quam peccare exẽplo uel causa alterius, qua rõne passiuum scandalum ꝑ est peccatum in eo, qui scandalizatur, secundum Th. d. q. 43. art. 2. speciale vero peccatum non est, nec esse potest, quia ex dicto, vel facto alterius contingit aliquẽ incidere in quodcunq. genus peccati; sumere aũt peccandi occasionem ex opere alterius non constituit specialẽ rationem peccati, cum nõ inducat vitium speciali virtuti oppositum, vt idem Thò. explicat. art. 3.

In hoc tandem scandalo passiuo intelligẽdum est, ꝙ Beda docuit, scribens, vtilius scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur, quæ regula omnino accipiẽda in eum sensum est, ut de triplici veritate eã intelligamus, videlicet, vitæ, iustitiæ, & doctrinæ. Nec enim veritas, vitæ, nec doctrinę, nec iustitię, omittẽda est ꝑꝑ vitandum scãdalum proximi. lex namq. charitatis, quę dictat, ut plus te q̃ proximũ ames; eadẽ præcipit, ut plus in te q̃ in proximo peccatum vites. Peccaret autem qs omittens veritatẽ, uel vitæ, uel iustitię, vel doctrinę; igit̃ veritas omittenda nõ est, ut scãdalum, & sic peccatum proximi euitemus, ita quidem interpretantur eam reg. gl. & Canonistæ in d. c. qui scandalizauerit. Th. diligenter in d. q. 43. ar. 7. & 8. Alex. Halens. 2. par. q. 189. mẽb. 6. Adr. quodlib. 1. ar. 2. & 3. Alphons. a Cast. lib. 1. de iusta hęret. punit. c. 20. Quamobrem oportet prænotare, ꝙ veritas dictat, & intendit adæquationem rei ad intellectum. oẽ quidem illud, ꝙ intellectui recto seu rationi conforme est, & adæquatum, dr̃ uerum, adęquatũ item dr̃ intellectui, oẽ id ꝙ est tale, quale debere esse rõ ipsa dictat, sic sane rectitudo operis procedentis ab anima, veritas vitæ appellaẽ, & iõ veritas vitæ id est, quicqd in propria spẽ est conforme rationi, & adæquatum intellectui recto, ꝑꝑ scandalum omittendum est. Quia vtilius scandalum nasci permittitur, quã ꝙ veritas relinquatur, vnde plura deduci poterunt, quæ huius quæstionis faciliorem reddant examinationem.

Primum inde apparet, nunquam omittendam *fore* veritatem disciplinæ ob euitandum scandalum, *intelligendo* ueritatẽ doctrinæ, quo ad id, ꝙ docetur. Non. n. licet, nec licuit vnquam falsum docere, nec id conuenit rõni, nec intellectui recto, utcunq. scandalum ẽt maximũ immineat, nec possit aliter uitari quam si falsum ꝓdicẽ, & doceatur. Hoc corrollariũ probat *Tho. in d. q.* 43. ar. 7. ad scd̃m. idẽ sensere Ale. Halensis, Adr. & alij, cum ad salutem necessarium præcise sit, non docere falsam doctrinã, ea uero q̃ sunt necessaria ad salutẽ nullo pacto debent omitti ob scandalum proximi uitãdum, esset profecto tũc inordinata charitas, siquidẽ peccaret quis ob euitandum in proximo peccatum, ꝙ non licet.

Secundo subinfertur, veritatem doctrinæ quatũ ad actum docẽdi posse ad tempus omitti ꝑꝑ scandalum, ꝙ orietur ex ignorantia pusillorum. Actus namque docendi inter misericordiæ opera computatur, & est eleemosyna spiritualis, quę quidẽ opera differri possunt ob euitandũ pusillorum scandalum ad tẽpus, donec aptiori loco, & congruo magis tempore fieri cum maiori utilitate possint, cum rationi conueniat hęc opera cõgruo loco, & tẽpore fieri, nec quis teneatur ex necessitate saluris ad actum docendi nisi opportuno tpe, quo magis docere, quam irritare pusillos ualeat. Iuxta ea, quæ de correctione fraterna tradit Tho. in 4. dist. 19. q. 2. ar. 3. Quod si iam ita processum fuerit, ut scandalum hoc ex actu docendi malitiosum sit, procedatque & *oriatur* ex malitia potius, quam ex ignorantia, nõ *est doctrina* ob scandalum omittenda, præsertim ubi docendi actus necessario incumbit alicui, uel ratione officij, uel propter necessitatem ignorantis. Sic eleemosyna propter uitandum scandalum omittẽda nõ est, quoties proximus habet extremam necessitatem, secundum Tho. d. art. 7. sicuti nec vllo pacto licet innocentem occidere ob scandalum vitandum, quod fatetur Bart. in l. pen. ff. de sicariis, non enim ipsa prouidentia diuina ita constituit genus humanum, ut posset contingere, necessariũ fore ad reipublicæ salutem innocentem occidi, nec potest rõni, aut recto iudicio congruere, quod innocens occidatur ob scandalum effugiendum.

Tertio hinc apparet, posse quempiã, & debere omittere diuinarum missarum solennia, & abstinere ab auditione missæ, etiam dieb. festis, ob euitandum scandalũ eorum, qui censent, & existimant eum esse excõicatum, tametsi uere excommunicatus non sit, ꝙ probatur argumento tex. in c. Illud. de cler. excom. ministrãt. Et præterea rationi cõsentaneũ est, minime expedire, imo potius nocere, ꝙ quis audiat missam cum scãdalo

eorum,

eorum, qui absq. malitia iustis quibusdam causis existimant eum esse excõicatum, & ideo abstinere debet is a diuinis donec palam fiat eum excõmunicatũ nõ esse.

Quarto ex his deducitur falsum esse, ꝙ ad reg. Qui scandalizauerit. scribit Panor. asseuerans Bedæ dictum & eam regulam procedere in iudice, & teste, nõ in aliis eam extra iudicium, & testimonium veritas omitti possit ob scandalum vitandum. ita ipse Panor. post Inn. in d.c. offic. de pœ. & Fel. in c. nihil cum scandalo. de pscr. col. 3. Nam ex præmissis apparet tam in iudicio ꝙ extra, & vbiq. in actibus moralib. locum esse regulę, ut uti lius scandalum nasci permittatur, quam ꝙ veritas relinquatur, qñ quidem nullum possit uere discrimen constitui inter actus iudiciales, & extraiudiciales, cum plerunque iudex ob vitandum scandalum aliquid diffinire, & decernere possit, aut omittere, quę alioqui cessante scandalo iniuste fierent, vel omitterẽtur, sicuti statim manifestũ fiet, qua ratione interpretatio Pano. omnino aliena est a sensu eius authoris, quem interpretatur. Beda etenim Mar. c. 9. ita scripsit. Nota ꝙ in bono opere nostro aliquando cauendum est scandalũ proximi, aliquã do pro nihilo habẽdum. In quantum sine peccato possumus vitare proximorum scandalum, debemus. Si aũt pro veritate scandalũ sumitur, vtilius nasci permittit, quã veritas relinquatur. Hactenus Beda, a quo nihil magis alienum est, quam ꝙ eius uerba tantum in iudice, & teste accipiãtur, quæ a Theologis, & uiris doctissimis passim omnium consensu in vniuersum accepta fuere. atque ita Panorm. & aliorum sñiam falsam esse censet Adr. in 4. sen. tract. de rest. fol. 7. Io. a Med. de contract. q. 2. caus. 4. & Cast. de potest. leg. pœnal. lib. 2. c. 11.

Quinto manifeste colligitur, nõ esse congruam, nec defendi posse eã distinctionem, qua hac in re quidã visi fuere, existimãtes, pcepta iuris naturalis, vel diuini prætermittenda non esse, ob scãdalum uitãdum, præcepta aũt iuris positiui ea ratione omitti posse, ita sane post Inn. visum est Ant. in c. nisi cum pridem. §. pro graui. de renunc. Card. & Imo. in cle. de immun. eccl. Dec. in c. c. cũ teneamur. de præben. Fel. in d. c. nihil. col. 4. nam si uerã regulæ rationẽ perspexerimus, & præcepta iuris diuini, ac naturalis ob scandalum euitandum permitti poterunt, quoties rõ dictat id ita conuenire, & salubre esse. item præcepta iuris positiui plerunq. non erunt omittẽda ob scandalum vitãdum, si rationi, & recto intellectu minime congruit eorum omissio, quia secundũ scandali circunstantiam, & pręcepti vtilitatem vtilius sit scãdalum nasci, quàm quòd pręceptum omittatur.

Sexto hinc aperitur sensus gl. in d. reg. qui scandalizauerit. quæ ad interpretationem illius regulę nẽ sit, ea præcepta, quæ sunt adeo firma, ut nullam admittant dispẽsationẽ, non esse propter scandalum euitandũ omittẽda. c. etsi illa. 1. q. 1. at ea, quæ dispensationẽ admittũt ob scandalum prætermittẽda fore. Est etenim glo. sensus, ꝙ ob euitandum scandalum nemini est facienda iniuria, nec omittendum id quod rectum est, ac rationi, & recto intellectui conuenit. Nã præcepta quatenus cõtinent inter homines communem utilitatem, & iustitiæ ordinẽ, ut nulli fiat iniuria, cuilibet reddatur debitũ, itẽ vt rectũ. & reipublicæ utila fiat, immutabilia sunt, nec dispentationẽ admittunt, etiam ab ipso Deo, qui scdm Apostolum fidelis permanet, & negare seipsum nõ pt. secundum Paulum 2. ad Timoth. c. 2. Negaret uero seipsum, si ordinem iustitiæ auferret, & ideo nec Deus ipse dispensare potest, ut homini liceat ab ordine iustitię declinare, uel inordinate se hre ad Deũ, sicuti docet D. Tho. 1. 2. q. 100. ar. 8. Sic secundum eundem præcepta decalogi quo ad rationem iustitiæ, quam continet, immutabilia sunt, nec dispẽsationem admittunt et ipsius Dei, tametsi quo ad applicationẽ pręceptorum actibus particularibus, eadem pręcepta admittant diuinã, & humanam interpretationem. diuinam inquã in his, quę secretam habent diuinæ prouidentiæ dispositionẽ, ut mãdatum occidendi innocẽtem Isaac. Deus etenim, qui dominus est uitæ, & mortis, quiq. iustos, & iniustos ob primi parentis peccatum mortis supplicio punire põt, is peculiari quadã ratione nobis occulta potest permittere, & præcipere innocẽtis occisionem. Nec per hoc violatur præceptũ illud, non occides, quia nõ est hæc iniuriosa occisio. Sic & Oseę accedens ad mulierẽ fornicariam, iussu Dei mæchatus non est. quippe qui accesserit ad eam, ꝙ propria erat uxor, secundũ mandatũ Dei, q fuit matrimonij institutor, & author. Explicat optime distinctionẽ hanc Dom. Soto li. 2. de iust. & iur. q. 3. ar. 8. vertic. & per hæc. Humana aũt interpretatio præceptorum decalogi tunc cõtingit, cum in actibus particularib. detentio rei alienæ iudicatur licita, & debita, cum hoĩs occisio censetur iusta, & minime iniuriosa, in qb. sane casib. ipsius iustitiæ ordo, qui per præcepta decalogi significatur, & proponitur obseruãdus, nequaquam violatur. unde ꝙ ptinent in spẽ, & in actu particulari ad debitam iustitiæ rationẽ, cum immutabilia sint, nec dispensationem admittãt, ob scandalum vitandum omitti non pñt. Quo fit, ut actus mali, qui nulla circunstãtia licere possunt, qualia sunt adulterium, fornicatio, falsũ testimoniũ, innocẽtis occisio, & his similia, ob uitandũ scãdalũ minime permittant, idẽ ipse in tractatu iusti metus probaui in epitom. de sponsal. lib. 2. par. c. 3. §. 3. n. 5.

Septimo ab eadem radice constat ratio tex. in c. 2. de nou. oper. nunc. cuius hęc sunt pulcherrima, & insignia verba, cum sacræ scripturæ testimonio debueras didicisse, ꝙ licet opera illa, quæ sine mortali peccato omitti non pñt, non sint pro uitando scandalo dimittenda; nec ea dẽant pro uitando scandalo cõmitti, ꝙ sine mortali peccato committi non pñt, ab his tñ quæ sine mortali peccato committi possunt pariter, & dimitti, sit p scandalo tollendo cessandũ, & eis ẽt pro uitando scãdalo resistendũ. Hactenus doctissimus ille vir, & Theologiæ eruditione, & summi pontificatus uere pastorali cura insignis Innoc. III. a quo plane cõstat uera interpretatio tex. in d. reg. qui scandalizauerit, ut tandem quod ita peccatum est, ut nullo pacto absq. mortali culpa, uel omittatur, uel committatur, minime sit nec committendum, uel omittendum ob uitandum scãdalum, ne quod rectũ est, & rationi consonum, turpiter prætermittatur.

5 Octauo, quamuis iure naturali, & diuino prælatis, † & superiorib. obediendum sit sub peccati pęna, Prouerb. c. 8. c. quo iure. 8. dist. c. quod pręcipitur. 14. q. 1. ca. 2. de maior. & obed. c. omnis anima. de censib. c. 13 ad Roman. tamen propter scandalum vitandum omitti iuste potest obedientia hęc. quod probat tex. opt. in c. si quãdo. de rescr. Et in l. si uindicari. C. de pęnis. quę quidem constĩ habuit originem ab eo, quod de Cæsare Theodosio scriptum est lib. 11. Ecclesia. Historiæ. c. 18. & c. cum apud Thessalonicam. 11. q. 3. a Diuo item Augu. lib. 5. de ciuit. Dei. c. 26. cuius & nos meminimus lib. 2. Variar. resol. c. 18. nu. 5. Cum enim apud Thessalonicam seditio esset exorta, & quidam ex militibus impetu populi fuisset extinctus, Theodosius ex improuiso plebẽ ad ludos congregatam a militibus obtruncari iussit, atque cum a sacerdotib. redargueretur, agnouit culpam, legemque sanxit, ut sñiæ Principum super animaduersione prolatæ, in diem trigesimum ab exequutoribus differentur, quo locus misericordiæ, uel pœnitentiæ, non periret. fuit namque Theodosius clementi, ac misericordi animo præditus, seueraque præcepta dilatione modica interdum molliebat, authore Paulo Diacono libro 13. Nec tantum est supersedendum obedientiæ superioris ob uitandum scandalum, cum

ipse superior, quid iniquum pręcipiat, sed & cum aliqd
iustum praeceperit; ratio siquidem vitandi scandali ope
ratur, vt tunc cęsset lex illa, quæ dictat superioribus ob
temperandum fore, hoc probatur in c. cum teneamur,
de præb. iuxta expositionem Cardi. ibi, dum solam ra-
tionē scandali sufficere cēset Romanus Pontifex in spē
illa, vt eius literis minime obtemperetur, facit optima
gl. in cap. 2. 5 2. dist. quæ probat, electionē alioqui iuste
factam, irritam fieri, & reuocari ob uitandam scanda-
lum, not. Abb. in c. 1. col. 2. de ele. Fel. in d. c. Nihil, col.
2. Dec. in d. c. cū teneamur. quib. adstipulatur tex. sing.
in c. Nisi cū pridē. §. pro graui quoque scandalo. de re-
nunc. & in c. Quæsitū. ubi Panor. de rer. permu. Hinc sa
ne fit, ut ratione vitandi scandali possit Romanus Pon
tifex aliquē priuare bñficio Ecclesiastico, cuius titulu-
lū Canonicum habebat, si commode fieri potest dato
alio iudem bñficio, vel damni læsione compēsata, tra-
dunt Roman. in sing. 793. Hippol. in sing. 633. & 634.
Inn. in d. c. Nisi cum pridem, gl. in c. Episcopus de loco.
7. q. 1. & ibi Archid. Fred. de permu. bñfi. 25. & Cardi.
in clem. 1. q. 4. de rer. perm. Potius quidem expedit Rei
publicæ, quod quis re propria priuetur, quam quod scā
dalum oriatur, cum id aliter vitari nequeat, nec ex mali
tia procedat. Scandalum namque malitiosum nequa-
quam est considerandum, quoties tendit in læsionē eo-
rum, qui malitiam, & iniquum animum habent. Hinc
sane fit, vt cum scandalo minime sit obediendum supe
riori, etiam Papæ, quoties rectitudo rationis dictat po-
tius expedire, quod non obtemperetur, quam quod scā
dalum oriatur, et si superior præceperit obedientiam,
non obstante scandalo. Nec enim potest id superior ꝓ-
cipere, cum sit contra charitatem, quæ finis debitus est
præcepti, 1. ad Timoth. c. 1. & pręcipue cauere debeant
prælati subditorum scandalum. c. cauēdum. 10. q. 3. Vn
de superior potestatem non habet aliquid præcipiēdi
etiam dato scandalo, sicuti cēset Bald. in l. rescripta. C.
de praeci. Imper. offer. col. 2. & Dec. in ca. Si quando, de
rescr. col. 1. quicquid ipse, & Abb. senserit in d. c. cum te
neamur. His omnib. accedit, quod licet alioqui præce-
ptum superioris in dubio præsumatur iustum, c. Si quid
culpatur. 23. q. 1. gl. in c. Ad aures, de temp. ord. c. In prę
sentia, de renunc. c. Ita ne. 32. q. 5. glo. in c. Ex tenore. &
ibi Doct. de sent. excom. gl. in c. 2. de maior. & obed. no
tat Palud. in 4. dist. 19. q. 4 col. 3. Attamen poterit differ
ri eius exequutio, quoties maius dānum timeretur ex ea
quam ex dilatione, quæ fit donec appareat de uera pręe
cepti iustitia, secundum Adr. quodlib. 2. uers. Pro solu-
tione. Dom. a Soto in relec. de secre. 3. memb. q. 2. cōcl.
1. & 2. & Marti. Azpilc. in c. inter verb. 11. q. 3. Cor. 35.

Nono a supradictis deducitur vera interpretatio te.
in c. Nihil cum scandalo, de præscrip. quo respōsum est
prælatos posse iuste omittere rerum Ecclesiæ repetitio
6 nem ob scandalum vitādum. Nam prælati tenētur bo
na, & patrimonium Ecclesiæ repetere ab iniquis posses
soribus, & ea illæsa seruare, alioqui mortaliter peccant,
tex. in c. in Canonibus, verb. iniquum. 16. q. 1. gl. in c. ea.
de osti. Arch. notat D. Tho. d. q. 43. art. vlt. Est etenim
Prælatis necessaria necessitate salutis, rerum Ecclesię re
petitio, & defensio, & sic Thom. Cantuariensis Archi-
episcopus laudatur, qui cum scandalo Regis, & totius
regni bona Ecclesiæ repetere conatus est. tex. in c. sicut
dignum, de homic. unde non est omnino expedita mī-
sio tex. in d. c. Nihil. quamobrem est adnotandum, qđ
si scandalum hoc procedat ex ignorantia, vel infirmita
te, tunc scandalum istud tollendum est per congruas
admonitiones, & interim differri poterit repetitio rerū
Ecclesiæ ad tempus. Sed si scandalum ex malitia proce
dat, repetenda sunt Ecclesiarum bona non obstāte scā
dalo, sicut Thom. explicat d. q. 43. art. ult. & adnotarūt
Doct. in d. c. nihil. ac colligitur ex his, quæ modo expo
sita fuere in hoc scandali tractatu, quibus duo addenda
sunt. Primum, quod licet rerum Ecclesiæ repetitio mi-
nime sit differenda ob euitandum malitiosum scanda-
lum in illis, qui ex malitia scandalizantur, differenda tñ
est propter temporale, uel spirituale damnum, qđ alijs
imminet si repetitio fiat. Etenim si ꝓlato repetēte res
Ecclesiæ a Principe, qui ex malitia scandalizatur, seque
retur, aut timeretur auuersio populi a fide ex persuasio
ne Principis imperātis, aut graue dissidium in ipsa ple
be, tunc consultius est, repetitionem rerum Ecclesiæ in
tēpus commodius differri, quam tanta cum iactura mō
repeti, secundum Caie. in d. art. ult. Alterum, quod Di-
ui Thomæ resolutioni additur, rectam quandam rōnē
præ se ferre videtur. Quia si prælatus speret, & suspicet
minori cum scandalo res Ecclesiæ posse alio tempore
repeti, differenda est repetitio in illud usque tempus, et
si scandalum sit malitiosum, quod sentiunt Abb. & Do
cto. in d. c. nihil. arg. tex. in c. quando. 11. q. 3. Sic deniq.
Thomas Cantuanensis Archipræsul laudatur, uel quia
scandalum a malitia ꝓcedebat, nec sperabat posse res
Ecclesię alio tempore commodius repeti, imo suspica-
batur ex repetitione etiam maximo cum *scandalo oc-*
cupatores, & violentos rerum Ecclesię detentores labē
te tempore ad frugem melioris vitæ redituros, sicuti &
Adr. explicat in d. quodlib. 1. art. 3.

Decimo, ut ad propositā a nobis quæstionem a qua
longius digressi fuimus, tādem *redeamus, hinc* aperi-
tur intellectus ad textum in d. c. officij. de pœ. & remis.
tolliturq. fortis, quam illi opposuimus, obiectio. recta
siquidē ratio dictat, quod res aliena domino reddatur,
damnumque alicui illatum resarciatur, modo id fiat ab
sque proximi maiori læsione corporis, vel famæ. Nam
alieni retentio tunc illicita est, & iure naturali, diuino,
& humano reprobatur, cum inuito domino cōtingat.
At si voluntas adsit domini expressa, præsumpta, debi
ta, vel licita, retineri alienum absq. salutis spiritualis pe
riculo potest, in hac vero specie dominus iuxta rectę ra
tionis iudicium dēt uelle, quod cum tam graui damno,
quale est mortis periculum, aut famæ dispendium, res
propria sibi non restituatur, ex quib. consequitur, non
esse in hoc casu necessariam rei alienæ restōnem præci
se ad salutem animę, cum mulier adultera nō teneatur
de necessitate salutis reuelare proprium crimē, & ideo
cum reg. qui scandalizauerit intelligenda sit de uerita-
te vitæ, iustitiæ, & doctrinæ, quoties ueritas est ad salu-
tem necessaria, non est inconueniens, ueritatem hāc ab
adultera ob effugiendam necem propriam, & uitandā
infamiam, ac mariti scandalum, relinqui, & omitti. Tan
dem ad formalem responsionem obiectionis negan-
dum est, non esse necessarium ad salutem, nec pertine-
re ad veritatem uitæ, aut iustitię, aut doctrinæ, de quib.
iuris regula tractat, quod adultera proprium crimē re-
uelet cum periculo mortis, uel infamiæ, etiam si reuela-
tio utilis futura sit ad illati damni reparationē. ad hæc
facit tex. in c. ne quis arbitretur, ver. illud. 22. q. 2. ubi ꝓ
pter uitandum scandalum non est alicui propria res re
stituenda, nempe gladius, si illum habens suspicetur do
minum cum eo peccaturum, aut malū commissurum.
text. ad idem in l. bona fides. ff. depos. nec ex hoc iuris
naturalis præcepto iniuria fit, cum id ad specialē istum
actū minime possit applicari, ut constat rectæ rationis
examinatione. quod & nos probauimus 2. par. Epito.
de sponsalib. c. 6. §. 9. nu. 2.

Sed & secundo loco aduersus decisionem tex. in d.
c. officij. opponitur. Fama etenim, & si sit res quædā ad
modum preciosa, maximumque omnium bonorum ex
teriorum. c. deteriores. 6. q. 1. Aris. lib. 4. Ethic. c. 3. uere
tamē inter res exteriores connumeratur, & temporalis
quæ-

quædam res cēsetur, & ideo licet maximæ æstimationis sit, pecunia tamen potest compensari, & ęstimari, sicut ipse adnotaui lib. 1. Varia. Resol. c. 2. nu. 8. Ergo poterit contingere maius damnum dari mariti hæredibus ex occulto adulterio, quam ipsi adulteræ ex eiusdem criminis reuelatione.

Consequens hoc probatur, quia si constituamus adulteram extra periculum mortis cum solius famæ iactura, quæ non ita grauis sit, inspecta fœminæ qualitate; ac demum sit ex aduerso patrimonium mariti amplissimū: satis apparet maiorem esse hæredum mariti iacturam, quā ipsius fœminæ, quæ adulterium commisit, quo ad famæ læsionem. Nam licet aurum sit pretiosius argento, possit tamen argentum esse tantæ quantitatis, aurumque minoris, vt maioris valoris sit argentum, quam aurum.

Tertio, adultera, cum enim iterum constituamus a periculo mortis liberam, & immunē, propter crimen adulterii, culpa eius non est digna fama illa, quam habet dū occultum est adulterium. Digna siquidem est pœna saltem infamiæ ob adulteriū, iuxta notata in l. 1. ff. de his, qui notantur infamia. Igitur tenebitur adulterium prodere, præsertim ad vitandam proximi læsionem in patrimonio; etiam si eidem detrimentum famæ immineat ex reuelatione, cum iuste mereatur famam amittere, quę tantum crimen commiserit, sicuti qui proximū infamia affecit, tenetur insontem ab hac ignominia, retractatione liberare, etiam cum periculo propriæ infamiæ, sicut & tenetur quis innocentem eius culpa, in vitæ discrimē adductum a periculo vitæ eximere, etiam cum propriæ vitæ dispendio. Huic tamen obiectioni satis respondetur, si illud adnotemus neminem teneri seipsum prodere, & infamare, etiam si crimen commiserit; tex in c. si quis aliquando. §. non tibi dico. de pœnit. dist. 1. Thom. 2. 2. qu. 69. ar. 2. Quod si sit aliquis debitor alterius, quem insontem, & innocentem falso testimonio infamauit, tenebitur etiam cum periculo similis infamiæ, idem damnum illatum restituere, non tamen cum maiori damno, & periculo. Oportet igitur examinare, an debitoris, & creditoris æqualis sit famæ iactura, & tunc tenebitur debitor ad famę restitutionem. Sed si maior sit debitoris detrimentum tūc omittenda est famæ restitutio, ne fiat cum maiori damno debitoris, qui in maiori, & extrema honoris, & famæ necessitate est constitutus. Nam licet teneatur quis famam restituere alteri æque indigenti, etiā cum æqualis boni iactura, non tamen tenebitur famam alteri restituere cum maiori restituentis læsione, quam sit commodum eius, cui est facienda restitutio, aut saltē cum is non patitur ex dilata, vel omissa restitutione damnum ita graue, sicuti alter pateretur, vel ratione necessitatis extremæ, uel ex eo, quod alter passurus sit ex restitutione damnum famæ, & honoris, dominus uero, cui est facienda restitutio, ex eius omissione tantum patiatur lęsionem in diuitiis. Esset etenim inordinata domini uoluntas, & ideo minime obseruanda, si restitui sibi velit pecuniam, aut patrimonium, cum graui debitoris iactura in rebus, quæ maximę æstimationis censentur, qualis est fama, quamobrem non omnino urget Romani Pontificis responsum, quod vltimo loco adducebam. Plura tamen, quę hac in quæstione poterant examinari omittens, aliquot adnotabo ad suprascriptæ decisionis faciliorem interpretationem.

Primum quidem Theologi, & Canonistæ in hoc conuenire mihi uidentur, quod adultera habēs patrimoniū ex quo ualeat commode legitimis mariti hæredibus illatum damnum resarcire, tenetur id omnino facere, cum ea restitutio satisfieri possit absque iactura famæ, vel honoris ipsius adulterę. Qua ratione ad eius salutem spiritualem debet mulier adultera curā huius satisfactionis habere, secundum Abbatem, & alios in d. cap. officij, & Syl. verb. adulterium, quæst. 1.

Secundo illud est obseruandum, quod si adultera nō possit probare proprium adulterium, & sciat nihil profuturam, & inutilem fore eius reuelationē, nec possit dānum patrimonio, & rebus proprijs resarcire, minime tenebitur crimen detegere: Nam præter quam quod esset hæc temeraria reuelatio, & famæ prodiga dissipatio, nequaquā obligatur adultera facere id, quod nihil ad dāni illati reparationem conducit, atque ita in hac sñia persistunt omnes, qui quæstionem hanc tractauere. Sed quæritur opportune, an teneatur adultera filio spurio secrete adulterium detegere? sane quibusdam visum est, eā ad hoc non teneri, quia nec filius matri hoc asseueranti credere tenetur, iuxta gl. in d. c. officij, & in l. si posthum. §. vlt. ff. de libe. & posth. etiam si sciat matrē adulterium commisisse; quod omnes fatentur in c. per tuas. de prob. & in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. cum non sequatur necessario filium esse conceptum ex adulterio, eo quod mater fuerit adultera, te. elegans. in l. miles. §. defun. ff. de adul. quo fit, ut mater adultera minime teneatur, nec filio reuelare secretū adulterium, nisi viderit eam reuelationem vtilem certo futuram ad damni satisfactionē, nec inde timeat famæ dispendiū. Etenim quod probare conantur Palud. in 4. sen. dist. 27. q. 2. ar. 1. & Adr. in materia de rest. fol. 7. existimātes, matrem adulteram teneri occulte filio spurio crimen adulterij detegere, etiam si certo sciat, filium minime illi crediturum, falsum est, & a rectitudine iustitiæ alienum, & iō improbatum a uiro doctissimo Alfons. de Cast. libr. 2. de potesta. leg. pę. c. 11. Fortassis tamen Palud. sñia posset admitti in hūc sane sensū, quod mater adultera in mortis, uel crimine constituta, dum ipsa instat mors, præstito iuramento, & adductis rationibus, quæ possint filiū persuadere, eidem filio secrete denunciet, ipsum ex adulterio conceptum fuisse, poterit enim contingere, ut filius matri rem ita asseueranti credat, abstineatq. a mariti hæreditate. Fateor equidē adhuc, quod & in hoc casu dubiā esse Palu. opi. cum & si possit ita accidere, ut filius matri credat, tñ credere non tenebitur, ideirco mater cogēda nō est, crimē proprium in hoc ancipiti remedio cuiquā prodere, præsertim quod Palud. & Adr. eorum sñiam verā esse cēset, et si mater certo sciat, filium eidem non crediturum, quod non video posse iusta ratione defendi.

Tertium constat omnium sñia, mulierem adulterā, quæ adulterium detegere potest absq. mortis, & infamię periculo, teneri id reuelare, modo uel probare possit filiū spurium esse, uel sciat eius reuelationem futuram utilē ad illati damni restōnem, quod minime controuersū est.

Quartum hac in disceptatione negotium facessit, cū adultera non potest crimē prodere absq. periculo mortis, uel infamiæ, & certo scit criminis reuelationē futurū utilē, uel probare filiū spurium esse, an teneatur hoc ipsum detegere, & sane Adr. d. tract. de rest. in hanc iuit sñiam, ut censeat, adulteram teneri ad huius criminis reuelationem. idem Adr. quodlib. 1. ar. 3. ad secundum: respondit, posse adulteram differre ad aliquod tp̄s huius criminis proditionem, non tñ perpetuo eam omittere. cui obstat profecto tex. in d. c. offi. qui difficilem hēt alioqui interpretationē. Et iō uerius est, & his, quæ mō dicta fuere, magis cōsonum, in hac proposita spē, adulteram non teneri, nec cum periculo mortis, nec cum discrimine famæ seipsam prodere, et si certo sciat futurā utilem eius criminis proditionem ad reparationē damni illati, ne filius spurius inique patrimoniū mariti habeat, quam conclusionem ueram esse censent Inn. Pan. & Doct. in d. c. offic. per eum tex. Scot. in 4. sent. distin. 15. quæst. 2. Caiet. in 2. 2. quæst. 62. art. 6. super responsione ad 2. idem in oper. 16. quæstionum. quæst. 14. Io. a Medina de rest. q. 3. in 4. causa. & Alfons. a Cast. li. 2.

de potesta.leg.pœnal.c. 1 1. Sylu.in verb. adulterium.q. 3. quorum opinio præter authoritatem Romani Pontificis in d.c.officij.probatur rationibus, quas paulo ante explicuimus. Ex quib.dubia sunt,& falsa videntur,quæ hac in re Adria.& Maior scripsere.primũ etenim cẽset Adria.in quodlib.1.ar.3.ad secundum.adulteram teneri ad huius criminis reuelationem aliquo tempore, licet eam possit quandoque non perpetuo differre. Nã si adultera propter periculum mortis,& infamię immunis est ab hac criminis proditione, nulli dubiũ esse potest,quin ipsa tuta sit a peccato,& libera dum hæc ipsa pericula immineãt,instent,& appareant.Sic quod idem Adria.adnotauit asseuerans, non excusari adulteram a reuelatione,si periculũ mortis instet ex malitia cognatorum ipsius mariti,quę eum forte minime iracundum ad vxoris occisionẽ commouebunt.eadem ratione corruit, quia parum refert periculum adulteræ immineat, vel ex ira mariti, vel ex eius cõsanguineorum malitia, & persuasionibus,cum semper adsit periculum mortis, & sic ipsa cã,quę adulteram a reuelatione excusat,deinde nec Io.Maior in 4.dist. 15.q. 17. & in 3.dis.37.q.34. quæstionis huius veritatem attigit, dum existimauit,adulteram viduam iam,vel liberam a periculo mortis,teneri adulterium detegere,etiam cum famæ grauissima iactura,siquidem licet maius sit vitæ quam famæ dispẽdium attamen frequentissimo omnium consensu receptum est,satis sufficiens esse periculum, aut discrimen famæ ad hoc, quod adultera interim excusetur a proprij delicti reuelatione.

Sed si adamussim examinetur secunda obiectio,quã ad tex.in d.c.officij.excogitauimus;poterit,ni fallor,semoto uitæ periculo constitui species quædam,in qua adultera teneatur crimẽ detegere,etiam cum famę iactura,si sciat vtilem futuram hanc reuelationem,& ei creditum iri,nempe cum tantum, ac tam ingens est patrimoniũ mariti,quod a legitimo successore inique aufertur adulterio vxoris,& spurio filio traditur, vt rectitudine pensata,arbitrio discretissimi uiri, maius sit eius quam famæ ipsius adulteræ dispendium,quod mature,& diligẽter est cogitandum,idem scribit Dum.Soto,li.4.de iusti.& iur.q.7.ar.2.ipse tamen etiam in mortis periculo hoc arbitrium admittendum censet,eum legito.

Nec mihi placet cautela,qua vsam fuisse viduã quandam refert And.Alcia.lib.3.de præsum.37.præsum.& idem lib.9.Parerg c.12.Ea equidem vidua cum plures liberos haberet,quorum vnus esset adulterio cõceptus, eis accersitis ad mortem veniens dixit.Filij mei vnus vestrum est natus ex adulterio, & ideo bona mei mariti detinet indebite; ego vero priusquam ex hac vita migrẽ,ne moriar in hoc peccato, eum vobis nũcupare intẽdo,nisi vos inuicẽ remiseritis omne ius, quod hẽt alter aduersus alterũ,tunc filij,cum quilibet de seipso dubitaret,mutuo seipsos ab eo onere absoluerunt, & liberarunt,iusq. inuicem sibi remiserunt. Nã licet eiusdem cautelæ obiter meminerint Io.Maior d.q.17.tamẽ per eam minime tollitur damnum illatũ ex adulterio, nec fit liberatio sufficiens, siquidem mutua hæc absolutio spontanea non est,sed coacta,is etenim filius,qui legitimus est,nullum ex ea cõmodum habet, sed adhuc dãnum patitur,nec id remisisset,si certo sciret, alterũ fratrem adulterio conceptum fuisse,imo coactus metu,ne forsan ipse a matre spurius manifestaretur,eidem liberationi consensit,qui consensus sufficiens non est.

Quæritur præterea, cuius expẽsis fieri debeat restõ,
7 quoties creditor, † cui est facienda longe abest a loco vbi debitor habitat,& domicilium hẽt.Et glo.in ca.cũ tu.de vsucap.expressim tenet restõnem faciendam esse expensis creditoris absentis, quo in loco Pan.Ana.Rauenna,& Doct.communiter hoc uerum esse opinãtur, quãdo creditor abest a loco,ubi damnum illatum fuit, vel quo debitor inique rem ab eo extorsit, cum ipse debitor non mutauerit domicilium, tunc etenim expẽsis creditoris est restõ facienda. Quod si debitor ipse a loco,vbi rem extorsit, uel damnum dedit ibidem manente creditore discesserit,tenebitur is proprijs expensis restõnem ipsam ad exequutionem deducere, argumẽto l.cum res.ff.de leg.1. quæ in solutione legati hoc fere modo distinguit. Et tamen quoties restitutio expensis creditoris absentis fieri debet,omitti profecto poterit, aut suspendi,ac differri,si plus,uel tantundem expendẽdum est in restitutione ipsa facienda,quantum res ipsa principalis iuste ualet,& æstimari potest. glo.in d.c.cũ tu.quam Doc.inibi communiter probãt,& Sylu.verb. rest.4.§.vlt.cæterum hæc distinctio locũ obtinet in eo qui iuste, & voluntate domini debitor est, & ideo qui inique hẽt rem alienã, & ratione acceptionis iniustæ ad restõnem tenetur, subiturus est expensarum onus, & omne damnum, quod ex ea restitutione processerit,eũ absque vlla distinctione obligetur dominum possessorẽ facere rei propriæ,idcirco parum refert,quod creditor post furtum,vsuram, aliamve iniquam acceptionẽ a loco,vbi damnum illatum est,discesserit, secundum Caiet.in 2.2.q.62.ar.5.sed prætermittendum nõ est ad huius opinionis examẽ,quod perfecta restõnis exequutio in hoc tẽdit, ut creditori nullum damnum sequatur ex iniqua occupatione alterius. hoc etenim uere est restituere. Nec tñ eidem debetur lucrum aliquod, sicuti manifestissimi iuris est, qua rõne si creditor nullas facturus esset expensas in exportandis reb. quib. expoliatus fuerit,uel quia absq. vllis expẽsis eas secum tulisset, uel ante discessum,nisi damnum ei illatum per iniuriã foret,eas uenditurus esset,tunc quidem debitor tenebitur ad expensas quæcunq. illæ necessariæ sint ad restõnẽ, at ubi creditor ipse in exportandis rebus,& etiam si eis priuatus nõ fuisset, expẽsas facturus nihilominus esset, ad has certe tenebitur ipse creditor, nõ ad maiores,quod Io.a Medina explicat in trac.de rest.fol.7.& seq. Hinc fit,quod ipse debitor tenebitur certiorem facere creditorem huius sibi debitæ restõnis,ut ipse creditor certus de ea respondeat, quid velit agendum esse de reb.quæ sunt restituendæ.atque ita sunt intelligenda, quæ D. Tho.scripsit in d.ar.5.

Illud uero adnotandum est,quod quidam opinãtur,
6 † debitorẽ posse omittere,ac differre æris alieni solutionem,si creditor sit excõicatus. idque probare conantur ex c.intelleximus.de iud.ubi constat, excommunicatũ non esse admittendum ad agendum in iudicio.itẽ ex c.nos sanctorum.& c.iuratos.16.q.5.& c.vlt. de hær.quibus auctoritatibus hanc sñiam ueram esse opinantur Abb.& Fel.in c.inter alia.de sent.excom. Abb.in c.ueritatis.de dolo,& cont.col.12.Dec.in d.c.intelleximus. ad fin.Prob.in ca.cũ q1.col.1.de sen.exc.in 6.Adr.in 4.sen.q.3.de clauib. Nos tñ cõtrariam opinionem absq. vllo dubio tenẽdã esse censemus existimantes,minime excusari debitorẽ a restõne ex eo, quod creditor sit excõicatus,ea etenim cõio,quæ leuis est, & cõtingere põt in solutione æris alieni,nequaq̃ est prohibita.quemadmodũ deducitur ex d.c.inter alia.c.qm multos.11.q.3.atq. ita huius opinionis auctores habeo gl.Arch.& Doc.in c.pe.15.q.6.Inno.in d.ca.ueritatis.Io.Maior.in 4.sent. di.18.q.4.Sylu.in uerb.excõ.5.q.12.Franc.in c.1.de excep.in 6.& Io.a Med.in tract.de rest.q.3.caus.9.quibus nõ oberit tex.in d.c.intelleximus. quia loquitur in iudiciali exactione.te.aũt in d.c.iuratos.& in d.c.vlt.de hęret.tractauere tñ de iure fidelitatis, a quo ecclesia absoluit subditos p pœa,quod eorum princeps sit excõicatus, unde non erit idem dicẽdũ in debito æris alieni, cuius solutio facillime creditori fieri põt absque vlla censuræ

Ec-

Ecclesiasticæ læsione. Idque maxime admittendum est qñ quidem usu forensi apud seculares iudices minime receptum sit, qđ in d.ca. intelleximus fuit statutum, vt nos obiter attigimus lib. 1. Variar. Resol. c. 18. nu. 5.

SECVNDA PARS DE RESTITVTIONE.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit restitutio, atque vnde procedat, quasque radices habeat.*

2 *Tenetur quis ablatum restituere ratione acceptionis iniustæ.*

3 *Vsurarius tenetur restituere ratione acceptionis iniquę id est proximo iniuriosæ.*

4 *Vsurarius mentalis, an teneatur restituere, quod ei datū fuerit a debitore.*

5 *Remissio libera vsurarum liberat omnino creditorem a restitutione, etiam si is non habeat animum restituendi.*

6 *Quo iure, humanone, an diuino sit facienda pauperibus restitutio.*

8 *Humana constitutio non punit, nec punire potest actus interiores mentis.*

8 *Mentalis usurarius quis sit, & quo pacto possit in foro exteriori cogi ad restitutionem.*

De restitutione. Secundæ Partis Initium.



Restitutio læsioni opponitur, nam & ea illud reddit, quod læsio abstulerat. l. qđ si minor. §. restitutio. ff. de minor. l. 1. C. si aduers. transact. l. sed si per prætorem. §. si feriæ. ff. ex quibus caus. maior. Barto. in l. qui proprio. ff. de procurator. Ideo
1 in hac materia, quam tractamus † restitutio est, illius rei redditio, quæ ablata est, secundum Thom. 2. 2. q. 62. art. 1. qui probat eam ad iustitiam commutatiuam pertinere. Etenim sicut acceptio rei alienæ actus est iniustitiæ circa commutationem, ita & restitutio, quæ ei opponitur erit actus iustitiæ commutatiuę, cum per intelligentiam vnius contrariorum cognoscatur alterius intellectus, & percipiatur eius vis, authore Aristotele primo Topicorum, & quarto Ethicorum. c. 1. sic idem Aristo. libro 2. Rhetori. ad Theodectem scribit. quod contrariorum eadem est disciplina, sed contraria vis: id est, eadem est ratio cognoscendi contraria, quod & Dyn. adnotauit in reg. possessor. de reg. iur. in 6. in commutatiua autem iustitia potissime attenditur damni per acceptionē illati compensatio per redditionem, & æqualitatem, quēadmodum ex eodem Aristotel. constat. libr. 5. Ethicorū. Damnum vero infertur alicui varijs modis, per occupationem inquam propriæ rei, per eiusdem rei detentionē, atque item per impedimentum ne quis assequatur, quod ei debitum est, in summa reducitur læsio bis modis contingens ad alicuius boni priuationem, cum is qui detinet alienam rem, aut alteri debitam, eam videatur ab altero abstulisse, & eadem ratione, qui impedit, ne quis adsequatur bonum aliquod, plane dicitur bonum hoc ab altero auferre.

Restitutio autem duas radices habet, a quibus omnino deducitur. Ab acceptione scilicet, aut a re accepta. Ab acceptione tunc ꝓcedit qñ qs ratione solius acceptionis tenetur alteri reddere, quod suum est, aut ei debitum, vt in causis mutui, depositi, furti, rapinę, & similibus, in quibus adhuc obligatio, restituendi regulariter datur, etiam si nec rēs mutuata, deposita, furto ablata, penes accipientem sit. A re accepta deducitur restitutio quoties quis rē alienam, aut alteri debitam habet, & ea quidem amissa cessat restituendi obligatio. Sicuti diligenter tradidere Thom. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. & Dom. a Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 2. de acceptione licita hic minime agemus, ea etenim expedita est, præsertim quod data mora restituendi id, quod debetur alteri ratione acceptionis licitæ, iam ea acceptio illicita fit ob contrariam alterius voluntatem. De illicita vero acceptione regulam quandam constituere libet ad huius tractatus apertiorem cognitionem.

Prima Regula.



Tenetur quis ablatum † restituere ratione acceptionis iniustæ; siue ea sit iniusta in iniuriam proximi, siue quia lege prohibita. Prior pars regulæ cōstat ex traditis per Diuum Thom. & Caiet. 2. 2. q. 62. ar. 1. 2. & 6. Et probatur,
2 quia † iniusta acceptio, quę proximum lædit, virtuti iustitiæ opponitur, ac peccatum est, sicuti ratione manifesta constat. Læsio autem aliter quam per ablati redditionem tolli nequit, igitur necessaria est, ipsa restitutio, cum quis per acceptionem iniquam proximum læserit. Posterior regulæ pars probatur in l. nō dubium. C. de legibus. in l. quemadmodum. C. de agrico. & censit. lib. 11. & in c. qui contra iura mercatur. de reg. iu. in 6. In hac autem regula nomen acceptionis continet non tantum ablatum illud, cum quid a proximo ex proprijs eius rebus aufertur, sed & damni illationem in eo, quod proximus habet, vel habere sperat, aut sibi debetur lege iustitiæ, tametsi damnum inferens nihil ex hoc utilitatis, ac commodi accipiat. Nam qui alteri damnū in hac specie dat, procul dubio auferre censetur ab altero id, in quo eum lædit, authore Thoma dict. quæst. 62. artic. 4. & Caiet. artic. 6. optimus tex. in l. damnum. ff. de damn. infect.

Primū ab hac regula procedit ratio, quare vsurarius ad restitutionem eius, quod per vsuras extorsit omnino teneatur. Fuit etenim ea acceptio iniuriosa proximo, &
3 iniqua, † atque ideo iure naturali, diuino, & humano, prohibita, sicuti & nos adnotauimus li. 3. Var. Resol. ca. 1. qua ratione immunis non erit a restitutione, etiam si qđ extorserit perierit prorsus, nihilque vtilitatis ex eo habuerit, secundum Thomam d. art. 6.

Ex hoc item deducitur examinatio tex. singularis in cap. consuluit. de vsuris, quo decisum est, vsurarium, quē vulgus mentalem appellat, teneri ad restitutionem eius, quod a debitore vltra sortem absque vlla pactione tacita, vel expressa habuit. Ex ea namque decisione pleriq;
4 adnotarunt, ꝙ libera † donatio debitoris, occasione mutui facta creditori, nihil prosit ei habēti prauum animū nempe recipiendi aliquid vltra sortem ab ipso debitore absque pactione ulla dante, cum alioqui si hanc spē non haberet, minime foret mutuaturus sortem. hanc conclusionem tenent Inno. Abb. Ioani. & Doct. in d. c. consuluit. Adri. in 4. sen. in tracta. de usu. Iaco. Almain. in 4. d. 15. q. 2. Io And. in hac reg. peccatum. asseuerantes, hoc quod ita a creditore hac sub spe receptum sit, omnino esse restituendum. Quibus præter authoritatem text. in d. c. consuluit. suffragatur, id quod Bart. adnotauit in l. 1. ff. de don. scribens, non esse donationem veram, nec perfectam, etiam si donās sciat, & existimet, nullam subesse dandi causam, modo recipiens opinetur id, quod datur, sibi debitum esse. idem notat Pau. Cast. ibi & in l. absenti. ff. eo. tit. fit igit, vt in hac specie, cū mētalis usurarius

rarius

rarius recipiat quid vltra fortem mutui rōne, alioqui nō mutuaturus, non sit libera donatio ipsius debitoris; etiā si is absque vllo pacto sciens nullam subesse dandi causam id dederit. verum huic rationi rñderi potest, dissimilem esse Bart. casum ab eo, quem modo tractamus, siquidē mentalis vsurarius, cum recipit aliquid vltra sortem absque pacto, certo scit, sibi illud non deberi, & gratuito dari; licet ea spe mutuum debitori dederit, & præterea q̃uis in specie per Bart. definita non sit donatio, est tamē irreuocabilis datio; vnde is, qui dedit, donatum repetens etiam re extante, submouebitur exceptione dol. Paul. de Catt. in l. si tibi dederim. per textum ibi. ff. de donatio. gl. Bart. Ang. Alex. & Dec. in l. si ego. ff si cert. pet. etiam si contrarium in hoc responderint Bal. Odofred. Old. Ful. & Ias. in d. l. si ego, asserentes, posse rem donatam adhuc extantem repeti. Nam opinio gl. magis communis est. Deinde maxime differunt hæc duo: nam vsurarius cum recipit datum sibi vltra sortem, habet animum id acquirendi, & voluntatem recipiendi, vt gratuito datum, at donatarius hanc voluntatem, nec animum nō habet, quippe qui recipiat id, quod sibi datur, vt vere debitum. Sed & in vsurario mentali in casu, quem tractamus, quod is ad restitutionem teneatur, etiam tenuerunt Henric. in c. in ciuitate. col. vl. de vsur. gl. in c. vlt. de simonia. &, inibi Card. Anc. in reg. peccati venia. q. t. col. 6. de reg. iur. Lauren a Rodulphis, in tract. de vsuris. q. 3. Card. in cle. vnica. q. 24. de vsuris. Ale. cons. 93. lib. 6. cui vero sit hæc restitutio facienda, non admodum inter huius opinionis assertores conuenit; ex eis etenim quidam censent, restitutionem pauperibus faciendam esse, non ei, qui dederit; ita quidem visum est Rainerio in summa. tit. de vsur. versic. sed nunquid voluntas. Iacub. Almain. d. q. 2. Caiet. 2. 2. q. 87. art. 1. & Guidoni Papæ, in tract. de contra. illicitis. nu. 15. Contrariam sententiam, imo quod his mentalis vsurarius non teneatur ad restitutionem eius quod libere datum fuerit absque vllo pacto a debitore, licet ob prauam intentionem debeat erga Deum agere pœnitentiam, probat tex. in simili q. in c. vlt. de simonia. cuius argumento ita tenent Pau. Eleazar in clem. 1. de vsuris. Syl. verb. vsura. §. 3. Caiet. in quodlib. de vsur. c. 3. Richar. in 4. senten. dist. 15. q. 5. art. 5. & ibi Scot. & Gabriel. q. 11. dubio pen. Bald. in l pen. ff. de cond. ob turp. caus. Alex. in l. si non sortem. §. 1. ff. de cond. indeb. Lugd. de cōtrac. nu. 6. quo in loco testatur hanc opinionem magis communem esse apud Theologos, vt tandem nulla hic cōstituatur obligatio restituendi nec ipsi debitori, nec pauperibus. Cui sententiæ vere accedit Card. in d. q. 24. dū cēset, hunc vsurarium mentalem inducendum esse ad restitutionem in foro interiori, non tamen cōpellendum. Nec præcise Inn. priorem opinionem probat, sed eam esse tutiorem asseuerat. Non obstat decisio tex. in d. c. cōsuluit, quia ea intelligenda est, ubi sumus in dubio, an debitor vltra sortē dederit aliquid creditori libere, an coactus quadam occasione mutui accepti, est etenim tunc p̄sumendum, eam dationē oīno liberā non esse, sed procedere a causa, & radice mutui; secundum Syluest. d. q. 3. licet in hac specie Caiet. in d. c. 3. contrarium teneat. ipse tamen asserit, usurarium mentalem recipientem aliquid a debitore vltra sortem, si credat id sibi, nec gratis, nec libero aīo dari, teneri ad restitutionem propter conscientiæ lesionem, etiam si uere animo libero datū sit, & hęc obligatio manet donec læsio cōscientiæ per sciētiā, aut alias cessauerit, in quo idem tenet Catherinus lib. 6. aduersus Caietanum eum nihilominus erroris arguens eo quod eius sentētiam non satis recte intellexerit. Alioqui si constet de libera datione debitoris, locus non est obligationi restituendi, etiam pauperibus.

Hoc item comprobatur ex eo, quod remissio libera usurarum iam quidem inique extortarum facta per debi-

5 torem creditori habenti animum restituendi eas, sed restituēdi, absoluit eum ab obligatione restituendi glos. & inibi. Anch. & Franc. in hac reg. peccatum. verb. restituatur. Lauren. a Rodulphis in d. c. consuluit. q. 71. Alex. consi. 91. lib. 2. col. 1. Floren. 2. part. tit. 2. c. 6. col. 3. Fred. consi. 22. optimus tex. in l. si rem. §. omnis. ff. de pign. act. l. certe. §. Iulianus. ff. de precar. l. item liberatur. in princip. ff. quibus mod. pig. vel hypo. solu. licet contrarium, & in hoc teneat Dynus & Io. And. in d. reg. peccatum. Abb. & Anania, in d. c. consuluit. & in c. cū iu. e. tit. nā & priorē sniam iure ueriorem esse tenent idē Fred. consi. 18. Cald. consi. 10. de usur. And. Tira. li. 2. de retract. in fi. q. 28. n. 161. Lugd. de contract. nu. 8. & Io. a Medina de restitutione. q. 2. causa secūda. quorū opinio profecto uerior est, & fere communi omniū consensu recepta. Illud uero q̄ de restitutione facienda pauperibus ab hoc mentali usurario adnotarunt Rainerius, Guido, & quidam alij iure probari non potest. Nam uel hæc restitutio fieri debet de iure diuino, uel humano. Diuino quidē iure restitutio ei, qui dedit facienda est, non pauperibus, 6 uel nulli. Siquidem acquisitum ex usura ideo restituendum est, q̄a acceptio fuerit iniusta, idest iniuriosa proximo, a quo usuræ extorquentur; quiq. minime peccauerit soluendo vsuras; cum ea datio non sit illicita, idcirco restitutio. q̄ iure diuino fieri debet eorum, quę per usurā acquisita sunt, omnino, si fieri potest, facienda est ei, q. dedit, aut in eius utilitatē, nō aūt alteri. Et præterea iure diuino nusquam est necessaria restitutio facienda pauperibus, nec item naturali; his etenim iuribus solum tenemur pauperibus ob extremam necessitatem subuenire, & dare eleemosynam; non sane res, quas illicite acquisiuimus, nam has tenemur reddere his, a quibus eas habuimus, q̄ in hac relectione inferius probabitur. sit igitur, ut iure diuino, uel naturali minime sit præcepta restitutio pauperibus facienda earum rerum, quæ illicite acquiruntur, sicuti docet post alios Io. a Medina. de restitutio. q. 2. cā 11. quod si pauperibus restitutio facienda est, ea tantum iure inducitur humano, qđ nō ligat actus interiores mentis, qui ex propria natura minime possint a- 7 pud iudicē exteriorem probari, secūdum Caie. 2. 2. q. 1t. ar. 3. Archiep. Flor. 3. par. tit. 23. c. 4. Syluest. uerb. excommunicatio. 7. §. 2. notab. 1. Maiorem in 3. sent. di. 25. q. 3. Almainum in tract. de potestat. Eccles. c. 2. Martin. ab Azpilcueta in prin. de pœnit. dist. 5. nu. 19. Driedonium in tract. de libert. Christi. lib. 3. pag. 60. Alfonsum a Castro lib. 2. de iust. hæret. punit. c. 18. & lib. 5. de potest. legis pœnal. c. ult. conclus. 3. Quorum ea est concors sententia, q̄ humani legislatoris authoritas, & potestas ad ea sola extendit, quæ licet sint occulta, & incognita; tamen ex natura sua possunt ab eo cognosci, non autem ad ea, q̄ ex se, & propria natura occulta sunt, nec possunt aliter quam per cogitantis reuelationem cognosci, ut sunt illa quæ sola mente perpetrantur. Quæ quidem nec puniuntur, nec puniri possunt lege humana, cum humanæ non subsint iurisdictioni, nec potestati, quod alibi lōgius tractabitur. lege igitur humana, qua quis obligatur restituere pauperibus, non comprehenditur, nec potest comprehendi mentalis usurarius. Et ideo manifeste constat mētalem usurarium non teneri ad restitutionem ipsis pauperibus faciendam, nec ipsi, qui dedit eo casu, quo apparet libero animo aliquid ultra sortem datū esse. Tametsi gloss. in cle. 1. §. uerum. de hæret. asserat, per constitutionem humanam posse puniri crimen occultum ex natura sua, & intra mentem ipsam latens. quam sequuntur Pan. in c. 2. de offi. ordin. col. 3. & in c. extirpandæ. §. qui uero. col. 8. de præben. Felin. in c. Porro. col. 1. de senten. excommunicationis. Arelat. in tract. de hæresi. q. 9. Adr. quodlibet. 8. art. 1. quo in loco inquit, hanc esse communem sententiam. eandem ueriorem esse censet Albert.

Pighius

Pighius.6.de Eccles.Hierar.c.16.Io.a Medina in tract. de oratione.c.de pôt.Eccles.& Ambr.Cathar. cõtra Caiet.sup summula uerb.& notat.de excõicatione.& ĩ ver. hæreticus.Sed prior opinio probatur in c. cogitationis pœnam.de pœn.di.1.& profecto potior est,quia minime vrgent,q̃ in contrariũ adducunt,cũ vel procedãt in crimine occulto per accidens, nempe quod ex propria natura probari põt,licet nullis testib.præsentib.cõmissum sit,vel in actibus exterioribus. Siquidem in d.§.verum.non imponitur pœna propter odium, vel spem intra cordis secreta latentia,sed propter persecutionem afflictionem,& torturam innocentis ex odio, aut spe lucri procedentem,& sic propter actus exteriores,qui iniqui ac praui sunt,& aduersus iustitiæ legem perpetrãtur. ita quidem cum quis punitur ex eo,quod fatetur se credere,& animo tenere,Deum non esse trinum,& vnum,nõ punitur is propter hęresim mentalem,sed quia hæresim quam animo,& mente concepit errore intellectus, qui interior est,satis significauit exterius per confessionem. Nec ista hæresis exterius significata mentalis est, significatur enim hic interior error intellectus per confessionem exteriorem eo modo,quo constat iã, confitentem hæreticum exteriorem esse, cum & si is non asseuerat Deum non esse trinum, & vnum expressim, id tñ satis, quo ad sensum tacitum profitetur:cum asseuerat, se ita credere.deinde in c.dolentes.de celeb.Miss.non punitur iure humano indeuotio latens intra cordis secreta, sed ea,quæ per confabulationes,& alia exteriora signa manifesta est,& cultum diuinum,atque horarias preces interturbat.vnde fit,vt opinio prima facilius defendi possit, quam probare vr Th.1.2.q.100.art.9.& Palud.in 4.di. 17.q.2.col.3.vbi Alma.in q.1.asserit,hanc esse communem opinionẽ omnium tamen consensu receptum est, hæreticum occultum per accidens,ex natura rei, nempe qui hæresim mente cõceptam verbo, uel facto exterius etiam sine vllis testibus enunciauerit, excommunicatũ omnino esse,ea excommunicatione,quæ in hæreticos a Canonibus lata est,quod præter alios tenuerunt Caiet. Syluest.& Castro in pręcitatis locis.Pan.in c.absolutos. de hæretic.quicquid ibi dixerit Io.And.Hic vero hæreticus si secreto confiteatur Inquisitori crimen istud, & pœniteat eiusdem,erit ab eodem Inquisitore absoluendus secreto tamen in tribunali.sicuti censet Io. Lupi Segouiensis Decanus in tract.de hæresi.q.11.quem tractatum suis in Partitarum leges commentarijs interseruit Montal.in tit.26.parte 7.quod etiam ita agendum esse admonet prima instructio Hispalensis.c.5.debet autem secreto quis abiurare hanc hæresim,vt idem Ioã. Lupi explicat. Habent.n.Inquisitores a summo Pontifice potestatem absoluendi ab hac Canonis excommunicatione,ut testantur Archi.Io.Andr.Dom.& Fran. per text. inibi in c. vt officium.de hæret.in 6.& Gonsalus a Villadiego in tract.de hæresibus,q.20.de illo autem,qui vere mentalis hæreticus fuerit,& tamen resipiscens, & ab errore discedens,vel in foro pœnitentiali,vel alioqui,sano quidem consilio confiteatur, se mente hæresim concepisse,quod ex hoc nõ afficiatur excommunicatione, ad notauit ex Francis.Victoria Salmanticensis accademiæ Theologo magni quidem nominis Iaco.Septimancẽsis in Catholicis simul & eruditissimis institutionib.c.42.

Ex pręmissis,vt ad vsuram mentalem redeamus,infer-
8 tur,†vsurarium mentalem non esse aliter cogendum in foro exteriori,quam in interiori animæ restituere ea, q̃ a debitore habuit.Nam si cõstat,debitorem animo omnino libero aliquid ultra sortem dedisse creditori: non erit cogendus creditor id restituere debitori,nec pauperibus. Alioqui cum appareat,vel præsumatur datio coacta,vel minime voluntaria,iudex poterit creditorẽ compellere ad restitutionem:etiam si non constet ei, creditorem mentalem vsuram animo concepisse,ex eo,quod in hac specie non possit donatio præsumi,sed potius p̃sumatur datio causa mutui,& ideo quasi indebite solutum repetitur,quod datum est. At si in iudicio constet animus prauus ipsius creditoris,& mentalis vsura, opinor adhuc non esse a iudice seruandas leges contra vsurarios latas,quãtum ad pœnas per easdem statutas: licet restitutio sit per eum percipienda,quicquid dicat Card. post alios in d.clem.1.q.24.de vsur.

Vltimo illud est obseruandum,non esse mẽtalem vsurarium creditorẽ, qui mutuat debitori pecunias ea spe, vt aliquid ab eo animo omnino libero dante percipiat: alioqui non mutuaturus,sicuti Caietanus opinatur in q̃libet.de vsur.c.3.quod ipse verum esse arbitror,vbi hæc spes non fuerit causa principalis ad mutuandum, sed impulsiua,nam si ea spes fuit causa principulis,& vltima,ac finalis mutui;non video qua ratione creditor a mentali vsura possit excusari,iuxta ea, quæ ipse adnotaui lib.1. Varia.Resol.c.vlt.num.4.

SVMMARIVM.

1 *Quid sit furtum,& inibi Iurisconsultorum definitio examinatur.*
2 *Quid sit rapina,& an sit distincta species a furto, intellectusque ad glossam in ca. pœna.lib.14.q.5.*
3 *Necessitas extrema quando licitam faciat rei alieuæ acceptionem.*
4 *Acceptum ratione necessitatis extremæ restituendum erit,si accipiens pinguiorem nactus fuerit fortunam.*
5 *Necessitas extrema non excusat a peccato fornicationis & quæ sit ratio,late examinatur.*
6 *Partus ancillarum non sunt in fructu.*
7 *Iure diuino,& nuturali prohibita,& illicita, an aliqua circuostantia fiant licita.*

§. PRIMVS.

SEcundo ex hac prima regula consequitur acquisita furto,uel rapina restituenda fore,atque item furem,& raptorem teneri ad restitutionem ratione acceptionis iniquæ,& iniustæ,nempe in iniuriam proximi,quod euidentius apparebit,si furti,& rapinæ definitiones examinauerimus. Paulus enim Iurisconsultus in
1 l.1.ff.de furt.inquit,Furtum est contrectatio† fraudulosa lucri faciendi gratia uel ipsius rei,vel etiam vsus eius, possessionis ve. huic accedit Iustinianus in princ.Instit. de obliga.quæ ex delict. nascuntur, quibus in locis & Etymologia dictionis adducitur a Gręco & Latino sermone;sicuti restituerunt eam Budæus in d.l.1.Ant.Augustinus lib.4.emendation.c.4.& And.Alciat.libr.1.dispunction.c.10.potuitque integra lectio restitui ex Gellio lib.1.c.18.contrectatio rei dicitur non amotio, nec acceptio,quia & si res aliena non tollatur, nec surripiat, furtum fiat,si depositarius aut commodatarius utatur re deposita,aut commodata inuito domino. §. furtum autem.Instit.de oblig.quæ ex delict.nascun.dicitur fraudulosa,quod ad rationem furti necessarium sit, contrectationem fieri dolo,fraude,& sic expressim vel tacite domino inuito,qui enim rem alienam fraude,vel dolo contrectat,intelligere debet se id inuito domino facere.vnde minime oportet Iurisconsulti definitioni addere illa uerba;inuito domino,cum autem delicta ex animo delinquentis accipienda sint & pensanda, non ex alterius voluntate,tex.in l.diuus.ff.ad l.Corn.de sicariis.ca.cogitatio.de pœnit.dist.1.l.aut facta.§.delinquunt.ff.de pœnis.constat profecto satis esse, vt furtum uere dici possit,quod ipse alienam rem contrectans existimet domino

no inuito fieri eam contrectationem: tametsi dominus inuitus non sit, l. inter omnes. §. vlt. ff. de furtis. Fur. siquidem est, qui dominum inuitum esse credit, cum sit permissurus, præsertim quod fieri non potest, quin in quouis furto, inuitus sit dominus; non enim putandum est, quenquam ita liberalem esse, quod si sciat, alterum furādi, & contrectandi rem eo inuito animū habere, sit hoc permissurus. Hinc fit, satis commode Iurisconsulti definitionem intelligi posse, si interpretemur verbum illud; Fraudulosa, id est inuito domino; siquidem ut vere furtum sit, necessario exigitur quo ad animum furantis, cōtrectationem fieri domino inuito, alioqui si rem alienā contrectans iuste possit existimare, & absque fraude existimet, dominum consentire, nec inuitum esse, furtum ab eo minime cōmittitur, quod probatur in d. l. inter oēs. §. vlt. id vero, quod addit Iurisconsultus lucri faciendi gratia, non omnino pertinet ad propriam huius criminis definitionem, nam furtum nihilominus fit etiam si fiat nō animo lucri faciendi, sed rem ipsam proijciendi in flumen. Quamuis Iurisconsultus defendi possit ex eo, q cōsiderauit animum præsumptum ipsius furis, præsumitur eum furem non animo, nec gratia rem ipsam comburēdi, sed potius eam sibi habendi furtum fecisse. Et denique in his iuris peritorum definitionibus frequenter nō attenditur substantia tantum definiti, sed id quod ad faciliorem legum interpretationem conducit.

Cæterum Diuus Tho. 2. 2. q. 66. art. 3. diligentius furtum definiuit dicens, furtum est occulta rei alienæ acceptio. quo in loco acceptio generis vim habet, cum, & rapina acceptio sit rei alienæ, & item vsura. dictio autem occulta speciem definiti attingit. Est enim propriū furti, quod sit occulta rei alienæ acceptio. probatur hoc authoritate Iurisconsulti. in l. 1. ff de furtis. & in princip. Insti. de oblig. quæ ex delict. nascuntur. dum inquit, furtum a furuo dictum esse, id est a nigro, vt Labeo ait, qđ clam, & obscure fiat, & plerunque nocte. vel a fraude, vt Sabinus ait. idem asserit Isidorus lib. 5. Etymologiarum. c. 26. scribens, furtum est clandestina alienæ rei contrectatio. Nam ex occulta rei alienæ contrectatione siue acceptione constat, domino inuito id fieri, quia ignorantia efficit inuoluntarium secundum Aristot. 3. Ethico. vnde sub dictione Iurisconsulti, fraudulosa, & diui Thom. occulta, continetur quod rei alienæ isthæc occupatio fiat domino inuito. imo apud Iurisconsultum, vt propriam speciem furti ab eo definitam esse constet, dictio, fraudulosa, occultam acceptionem significat; sicuti in eadem l. 1. probatur in prin. ad rationem vero furti, & eius speciē proprie pertinet occulta rei alienæ acceptio, ut ab alijs peccatis, quibus proximo in rebus iniuria fit, distinguatur, cum & rapinæ, vsuræ, & similibus conueniat, quod domino inuito rei alienæ occupatio fiat. ex quibus ego censeo definitionem diui Tho. magis aptam fore ad furti specialem cognitionem, nec alienam esse a mente Iurisconsulti; nisi quod Iurisconsultus lōgius latiusq. furtū descripsit subseruiens iuris ciuilis peculiari disciplinæ.

Hinc deducitur vera definitio rapinæ, Est etenim rapina, manifesta ac violentia rei alienæ acceptio. vt ipse
2 Thomas explicat d. q. 66. art. 4. quod si alienæ rei acceptio, cōmune est illi, & furto, atque vsuræ, quod vero sit violenta, & ideo manifesta, proprium id est rapinæ. idcirco ex mente diui Thomæ sat erit apponere in definitione dictionem, violenta. ex qua significatur, acceptionem fieri domino sciente, & inuito, aut, quod proprius idem Thomas sensit, manifesta acceptio est scribenda, cum ex ea satis appareat, fieri acceptionem domino sciente, & contradicente.

Item colligitur ex his, furtum, & rapinam differre, ut distinctas species, ita quidem, ut nec furtum rapina sit, nec rapina furtum, idque omnino cōstat ex eo, quod furtum a rapina differat, tanquam species ab eā distincta, si quidem rapina manifestam acceptionem, furtum occultam exigit, authore Aristotele lib. 5. Ethico. c. 2. ad finē. qua ratione Thomas ab omnibus Theologis receptus in d. q. 66. art. 4. expressim probat, furtum & rapinā specie differre.

Ex hac etiam diui Thomæ definitione infertur intellect. ad tex. in l. si vendidero. §. cum raptor. ff. de furt. & in princ. Insti. vi bonorum raptor. quibus probatur, rapinam esse speciem furti, & raptorem furem esse, ac furti actione teneri. id etenim verum est secūdum propriā furti definitionem ex parte, qua raptor etiam inuito domino rem alienam contrectat, cum frequentissima Iurisconsultorum definitio furtum esse constituat, contrectationem rei alienæ inuito domino, at iuxta propriam specierum & ipsarum rerum distinctionem, nec rapina species est furti, nec furtum rapinæ. extat egregius hac de re locus apud Diuum Augustinum. li. 2. quæstionum super Exodū. q. 71. a Gratiano relatus in c. pœnali. 14. q. 5. furti nomine, inquit Augustinus intelligitur omnis illicita vsurpatio rei alienæ. non enim rapinam permisit, qui furtum prohibuit, sed vtique a parte totum intelligi uoluit, quicquid illicite rerum proximi aufertur. Hactenus August. aliquot additis, & mutatis per Gratianū citatus, qui eum sensum habuit, quod cum furtum, & rapina ad eundem tendant finem, nempe ad occupationē & acceptionem rerum alienarum, lata quadam interpretatione propter eundem, quem habent, finem, idem esse uideantur, & tamen quia is finis remotus est, non propinquus, minime efficit eandem in utroque speciem peccati, nec item genus, & speciem constituit; ipse uero finis propinquus speciem distinguit. atque ideo quia ex propinquo fine raptor uult per potentiam propriam, & uim aliena obtinere, fur uero per astutiam, constituitur diuersa criminis species, prout eleganter explicat diuus Thoma. non citato Augustino dict. quæst. 66. art. 4. ad secundum.

His accedit, quod Augustinus furtum appellat partē totius, id est, illicitæ acceptionis, & occupationis rei alienæ, quasi, secundum id genus sit illicita rei alienæ acceptio, huic autem generi subsint variæ species. scilicet furtum, rapina, usura, & similes, quę ad eundem finem, & si remotum tendunt, uidelicet ad rerum alienarum illicitā occupationem. Et subdit idem author in præcepto decalogi prohibita una specie acceptionis iniquæ rei alienæ, omnem rerum alienarum occupationem prohibitā esse ex eo, quod omnes species tendant in eundem finē ad quem tendit ipsa prohibita species, atque omnium specierum sit una, & eadem ratio prohibitionis, & ideo sub ipso furto significatur rapina, & eadem prohibetur nō quod sit species furti, nec idem cū furto, sed propter eandem prohibitionis causam.

Ab eadem interpretatione colligitur, non recte uerba Augustini intellecta fuisse a glo. in d. c. pœnali. dū glo. inquit furtum esse partem rapinæ, & rapinam esse speciem furti, cuius quidem glossæ is est sensus, ut furtum sit pars rapinę integralis compositione prædicamētali speciei, quæ integre cōstat ex genere, & differentiis, rapina autem sit furti pars subiectiua, quia est species furti, unde furtum est pars rapinæ secundum glossam, ut genus est pars speciei, rapina uero est species furti, quod ita intelligendum est ex adnotatis per Bar. in l. qui usumfructum. ff. de uerb. oblig. etenim licet hic sensus gl. non tamen is ab Augustino adnotari potuit. siquidē diuus Augustinus furtum partem esse dicit non rapinæ, sed generis, nempe acceptionis iniquæ rei alienæ, nec unquam insinuat, rapinam furti speciem esse.

Postremo illud est considerandum plerunque furtū & rapinam non ita proprie accipi, quin aliquoties eorū signi-

ſignificatio mutetur,atq. ob id impropria fiat interpre
tatio,ſicuti palã probatur in c.ſi quid inueniſti. 14. q. 5.
vbi Gratianus ex Auguſtino,ſermone 19.de verbis do-
mini,inquit,Siquid inueniſti,& non reddidiſti, rapuiſti,
Nam in ea ſpecie rapina non committitur proprie, ſed
ea dictio eſt exponenda;id eſt illicite accepiſti, ſecundũ
Arch.ibi,quem Cardinalis Sancti Sixti ſequitur,idemq.
Pau.Caſt.obſeruauit in l.ſed eximendi.ff.ne quis eum,q
in ius uocat.eſt.Igitur ex his ſatis conſtat, quid furtum
ſit,item rapina,& an furtum,& rapina differant tanq̃ ge
nus,& ſpecies,val tanquã ſpecies diſtinctæ, & ſepatatæ.

Ex furti definitione poterit examinari ratio, cur ob
3 neceſſitatem extremam liceat abſque furti, vel rapinæ
vitio res alienas accipere ad ſubleuandam eam neceſſita
tem?Nam ratio ab eo deducitur,quod propter neceſſita
tem,& ad eam ſubleuandam omnia ſunt communia, ſi-
quidem natura ipſa inſtitutum eſt, vt res inferiores ſint
ordinatæ,& deſtinatę,ad hominum neceſſitatem. quam
obrem diuiſio rerum,quæ poſt inſtitutionem iuris natu-
ralis facta eſt non derogat rationi naturali, quæ dictat
ex rebus temporalibus ſubueniendum eſſe hominum ne
ceſſitati extremæ. Eſurientium panis eſt, inquit Ambro
ſius ſermone 81.quem tu detines,nudorum indumentũ
eſt,quod tu recludis,& miſerorum redemptio eſt, & ab
ſolutio eſt pecunia,quam tu in terra defodis.ca. ſicut hi.
47.diſt.gl.in c.ſi quis.de furt.& ibi Doct.Tho.in 2.2. q.
66.art.7.quibus ſuffragantur ea,quæ de Eleemoſyna di
ximus in lib.3.Variar.Reſol.c.14.nu.5.& in huius rele-
ctionis part.1.nu.2.quibus recte perpenſis, apparet in
hac ſpecie furtum non committi,etiam ſi domino inui-
to res auferantur,quia cum vrget extrema neceſſitas,res
illæ,quæ proprium dominum habere videntur,commu
nes ſunt,non alienæ. Nec quicquam impedit contraria
poſſeſſoris uolũtas,quippe quę inordinata ſit,& iniqua,
& ideo qui patitur extremam neceſſitatem,ſi rem alienã
accipiat,propriam,aut ſaltem communem accipere uide
tur,& ex conſenſu ſaltem debito poſſeſſoris,ſicuti com-
muni omnium ſententia traditum extat. Et notatur in
c.diſcipulos.de conſecratione.diſt.5.Diſcipulos, inquit
Apollonius,cum per ſegetes tranſeundo euellerent ſpi-
cas,& ederent,ipſius Chriſti vox innocentes vocat, qa
coacti fame hoc fecerunt.id probatur Matthæi c.12.Vn
de apparet,extra caſum neceſſitatis non licere ex vinea
alterius,etiam uiatoribus uuas ad ueſcendum colligere,
quod Ripa in l.damnum.col.2.ff de damno infecto.ve-
rum eſſe cenſet,vbi viator uuas colligit, ut ſecum ferat.
Secus tamen vt ſtatim eas in vinea,uel in ipſa uia come
dat,nam hoc licite fit,etiam ſecluſa neceſſitate famis, &
probatur Deuteronomij.c.13.cuius meminit hac in ſpe
cie Gandinus in tract.maleficiorum. rubr. de pœnis. co
lum.antepen.

Neceſſitas autem extrema tunc dicitur, quando im-
minet uitæ periculum,cui aliter quam per hãc acceptio
nem ſubueniri non poteſt.vt explicat Th.d.art.7.& qd̃
libet.5.art.16.quod cuiuſque rectum, & ſincerum arbi-
trium definire opportune,& pie poterit.

Hinc vera interpretatio deducitur ad tex.in d. c. ſi qs
propter neceſſitatẽ.cuius hæc ſunt verba, ſi quis p̱p ne
ceſſitatem famis,aut nuditatis furatus fuerit cibaria, ve-
ſtem,vel pecus,pœniteat hebdomadas tres,& ſi reddide
rit,non cogatur ieiunare.Hactenus ille textus. Ex quo
patet,occupantem rem alienam,uel eam accipientẽ pro
pter neceſſitatem,peccare quidem,& debere peccati pę
nitentiam agere,quod cõtrarium eſt his,quæ modo tra-
didimus.Et ob id ea deciſio tunc obtinet, cum neceſſi-
tas extrema non eſt,ſed aliquanto remiſſior,nam eo ca-
ſu peccatum,rem alienam accipiens committit, & pœni
tere debet,quemadmodum aſſerunt gl.& Doct.in d.c.ſi
quis.Pan.in c.quoniam.de Simonia.diuus Tho.in d.art.
7.ad primum.& Sylueſt.uerbo,furtum.q.3.Sed tunc q̃-
ritur,qua ratione in eodem capite reſponſum eſt, qd̃ ſi
reddiderit non cogatur ieiunare.aut etenim is peccauit
accipiendo rem alienam,& tunc etiam ſi reſtituat, pœ-
nitere debet,ob crimen commiſſum, aut non peccauit,
& tunc pœnitentia neceſſaria non eſt. Huic uero obie-
ctioni reſpondendum erit,hanc pœnitentiam agendam
eſſe non propter peccatum commiſſum in accipiendo
rem alienam,nam ea maior eſſe debet, ſed propter mo-
ram commiſſam in reſtitutione, atque ideo erit capitis
ſenſus, quod accipiens rem alienam cauſa neceſſitatis,
quæ extrema non ſit,debeat pœnitere ob moram com
miſſam in reſtitutione,& ideo ſi ſtatim reſtituerit,liber
erit ab hac pœnitentia,non tamen ab ea,quæ iniungi po
tuit propter ipſius acceptionis peccatum, Item & aliter
eadem deciſio intelligenda erit in hunc ſane modum,vt
cum neceſſitas extrema ſit,accipiẽs alienam rem tenea-
tur ex quadam ſupererogatione tribus hebdomadis pœ
nitere,eo quod illa acceptio imaginem furti habeat, &
tamen ab ea pœnitentia ſit liber per accepti reſtitutio-
nem. Vel tandem conſtituamus eum textum loqui cum
ob neceſſitatem grauem,non tamen extremam,res alie-
na accipitur;etenim eo caſu minor eſt culpa, & ideo le-
uis iniungitur pœnitentia,quæ prætermitti poteſt ſi fiat
accepti reſtitutio.itaque intellectus admodum conue-
nit his,quæ gl. Thom.& Pan.tradidere,& quæ ipſe nota
ui.in d.c.14.nu.5.

Quid tamen erit agendum cum is, qui ob extremam
neceſſitatem rem alienam accepit, pinguiorem nactus
4 fuerit fortunam,an ad reſtitutionem teneatur? & gl.cõ
muniter inibi recepta in hac regula peccatum, argumẽ.
textus,& eorum,quę adnotantur ibi in c.Odoardus. de
ſolutionibus.probare uidetur, hunc teneri ad reſtitutio-
nem rei alienæ,quam acceperit,ad ſubleuandam extre-
mam neceſſitatem.Quin & in hac ſpecie hanc opinio-
nem tenuerunt Doctores in d.c.ſi quis propter.Io.Lupi.
in rubr.de donatione.§.6 5.nu.47.Adrian.in 4. in tract.
de reſtitutione.c. quia dictum eſt de aliquo.Almain. in
quarto ſententiarum.diſt.15.q.2.Io.Medina.de reſtitu-
tio.q.3.in principio.quibus adſtipulatur ſecundum aliã
interpretationem tex.in d.c.ſi quis propter.vt ex eo co-
gatur quis ieiunare,& pœnitentiam agere,quod rẽ alie-
nam acceptam ob extremam neceſſitatem accipiens,fę
liciorem nactus fortunam,non reſtituerit. hoc idem rõ-
ne probatur. is etenim qui extrema laborat neceſſitate
non habet maius ad rem alienam ius,quam quod domi
nus in eum transferre tenetur;dominus autem non tene
tur inopi rem propriam donare ad ſubleuãdam inopiã
ſed ſatis erit,quod inopi eam det,& tradat titulo,& cau
ſa mutui,ea proteſtatione,vt & inops bona,& patrimo-
nium poſtea nactus,teneatur mutuatam pecuniam ſol-
uere,ſecundum Adrianum quodlib.1.art.2.col.3.tamet
ſi cõtrarium probare conetur Ioannes a Medina in tra
cta.de Elemoſina.c. an extreme indigenti ſit neceſſario
facienda Eleemoſyna donando.igitur & in hoc caſu rẽ
acceptam ob extremam neceſſitatem tenebitur quis fę-
liciorem adſequutus fortunam reſtituere. Quod uero
diximus quenquam non teneri ad donandum libere ali
quid exiſtenti in extrema neceſſitate,patet. Quia non te
netur ad aliud quam ad ſubueniendum pauperi,& ſub-
leuandam eius neceſſitatem,quæ quidem tollitur per da
tionem mutui,modo ea datio ueriſimili coniectura ne-
quaquam tendat in pauperis oppreſſionem. Sic edicto
regis ſancitum eſt,quod pauperes litigantes nihil teneã
tur ſoluere, nec ullum ſtipendium reddere tabellioni-
bus,aliiſque tribunalium miniſtris; modo iuramento
præſtito promittant ea ſtipendia ſe ſoluturos,cũ ad pin
guiorem deuenerint fortunam,atque ita opinionẽ iſtam
veram eſſe cenſeo,modo abſit fraus,& oppreſſio paupe
rum,

rum.tametsi Scotus, Richardus, & alij in quarto senten
tiarum.dist. 15.contrarium teneāt;& eos sequutus post
Angelum, Syluestrum, in summa. verbo, furtum. q.5.asse
uerans eorum sententiam communem esse, & probari
ex eo, quod tempore necessitatis extremę res omnes cō-
munes sint, & vt propriæ ab inope patienti extremā ne-
cessitatem possint accipi, & accipientis efficiantur. Quæ
quidem ratio infirma est, & minus conueniens, quā par
erat huius opinionis necessariæ probationi. Siquidem tē
pore extremæ necessitatis, omnia sunt communia iuxta
recti moderaminis rationem, scilicet ad subleuendam ne
cessitatem, quæ tollitur & subleuatur, etiam si bona alie-
na accipiantur eo titulo, & causa, vt postmodum pros-
pera fauente fortuna domino restituātur, ita enim satis
fit præcepto dandi Eleemosynam, & eius fini, nec neces
saria est ad huius præcepti obseruationē, datio oīno libe
ralis, modo ita fiat, vt vere pauperi nullum afferat dispē
diū. Non me latet Scoti, & aliorum opinionem satis piā
esse, & a plerisque viris doctissimis probatam fuisse, sed
& prior sententia rationibus, atque autboritatibus etiam
probari poterit.

Quæritur hoc in loco non immerito, cum præceptū
furtum prohibens, interpretationem hāc accipiat, ut mi
nime violetur si res aliena capiatur ad subleuandam ex
5 tremam vitę necessitatem†, cur præceptum fornicatio-
nem prohibens, itidem non habeat eundem sensum, vt
licita sit fornicatio ad euitandū mortis periculū. Etenim
adulterium, nec fornicatio minime licent, nec licere pos
sunt ob famis, nec ob uitæ periculum effugiendum, sicu
ti certissimum est, & probatur in l.palam.uersi.non est.
ff.de ritu nuptia.& gl.in d.c.si quis.inquit, eam esse ratio
nem quod propter necessitatem extremam res aliena cō
munis efficitur, non sic in fornicatione, quia debet quis
potius omnia mala pati, quam peccato consentire. Quæ
sane ratio satis incongrua est, quippe quæ nequaquam
explicet cur non liceat ob effugiendum mortis pericu-
lum, & propter vitæ necessitatem extremam fornicari,
& denique non aperit, cur malum hoc fornicationis nō
fiat licitum, & amittat propriam malitiam ex circunstan
tia necessitatis extremæ ad vitæ periculum effugiendū.
Quamobrem Panormitanus in d.cap. Si quis propter ne
cessitatem. aliam rationem commiscitur, dicens ideo
tempore extremę necessitatis minime licitam esse forni
cationem, quod humana creatura non veniat fructuum
appellatione, nec fructus censeatur, sicut censet Iuriscon
6 sultus in l.in pecudum.ff.de vsuris.§.in pecudum.† Insti
tu.de rerum diuisio.& l.* Vetus. ff.de vsufruct. eandem
rationem tradit Io.Andre.in d.c.si quis propter. Vnde li
cet permissum sit naturali iure rem alienam accipi ad
extremæ inopiæ necessitatem subleuandum, id obtinet
in rebus, quæ fructuum appellatione veniunt, & fructus
reddere solent, non in his, quæ fructuum nomen non ha
bent. Verum isthæc ratio inutilis est, nec dubitationi ali
qua ex parte satisfacit. Etenim ipse non diffiteor ancil-
larum partus, & fętus fructus non esse, nec eorum appel
latione comprehendi, & ideo ad proprietarium non ad
vsufructuarium pertinere. Idque obtinuit apud Iuriscon
sultos quadam reuerentia diuinæ pulchritudinis, ad cu-
ius imaginem homo creatus est, & vt ei mundus, omnia
que animalia subseruirent, & famularentur, atque ita ob
hanc hominis excellentiam, ne partus humani brutis a-
nimalibus pares, & æquales censerentur, ea sententia re-
cepta fuit, qua diffinitum est, partus ancillarum fructus
non esse, nec eorum appellatione uenire, qua de re non
satis apud ueteres Iurisconsultos conueniebat, autbore
Cicerone. lib. 1. de finibus bonorum, & malorum statim
in initio, dum inquit. An partus ancillæ sit ne in fructus
habend. disserereretur inter Principes ciuitatis, P. Scæuo-
lam Marcumque Manilium, ab hisque M. Brutus dissen
tiet, quod & acutum genus est, & ad vsus ciuium nō inu
tile, nosque ea scripta reliquaque eiusdem generis & legi
mus libenter, & legemus, hæc, quæ vitam continent om-
nem negligentur. Hæc Cicero.* Qua de re non indiligē
ter tractat Franciscus Balduinus in Scæuola.* Et tamen
non ex hoc congrua ratio datur in quæstione proposi-
ta, cum ab eisdem Iurisconsultis receptum sit, vsum &
vsumfructum in ancillis constitui posse. Et præterea ob
necessitatem extremam famis licet patri filios vendere.
l.2.C.de patribus, qui filios distraxerunt, item sicut po-
test existens in extrema necessitate ad eam subleuandā
accipere nūmos alterius, ita & seruum alienum, ut eum
uendat, quærat que ex pretio uictum. Fit igitur non esse
Io.And.& Panor.rationem sufficientem. Imo, ni fallor,
ea est satis inconcinna & inutilis. Phili. Dec. in l. quę ꝑ-
pter.ff.de reg.iuris, eam esse rationem huic quęstioni ap
tam censet, quod per coitum minime periculo mortis, ꝙ
ex fame imminet, obuiā eatur, & ideo fornicario etiam
ob extremam necessitatem, & inopiam licita non est,
nec ullo iure permitotur. Sed & hic author alioqui sub-
tili præditus ingenio, acrique iudicio, dubio procul hac
in re fallitur. Nam etsi per coitum fornicarium *imme-
diate* minime subueniatur necessitati famis, *& periculo*
uitæ, mediate tamen subuenitur ex pretio *ipsius fornica*
tionis, quod sufficit, ut necessitas excuset, sicuti excusa-
tur, qui patiens extremam necessitatem non accipit alie
num partum, sed argenteum uas, & id uendit ad emen-
dum ex pretio cibos sibi necessarios, licet argentum di-
recte non tollat, nec immediate famem. Præsertim desi-
cit ratio Decij, cum hic non tantum agatur de accipien-
dis rebus alienis ad uitandam famem, nec tantum tracta
tur de uitando periculo mortis imminentis ex fame, *sed*
& de effugiendo periculo mortis aliunde, utcunque im-
minentis, & de cōstituto in extrema necessitate uitæ uel
ratione famis, uel homicidij, iuxta ea, quæ iam adnotaui
mus in huius Relectionis prima parte, ad interpretatio-
nem tex. in c. officij. de pœnit. & remissio. huic autem ra
tioni, quam Decius tradit, suffragantur uerba S. Thomæ
2.2.q.64.art.7.ad 4. Ita scribens actus fornicationis, uel
adulterii nō ordinatur ad conseruationem propriæ vitę
ex necessitate. Quarta igitur ratio huic controuersiæ of
ferri solet, quæ dictat, licitum esse ob effugiendum mor-
tis periculum ei, qui patitur extremam necessitatem, rē
alienam capere, non tamen fornicari, quia dispēsatione
diuina opus est ad hoc ut præcepta, & leges diuinæ præ
termittantur, in lege uero diuina, quæ furtum prohibet,
dispēsatio diuina omnino apparet ex causa necessitatis.
c. discipulos. de consecratio. dist. 5. At circa præceptum
illud, non mœchaberis, nullibi reperitur diuina dispensa
tio, nec ratione extremæ necessitatis, nec ex alia causa.
Et iō non & licita fornicatio ad uitandum mortis peri
culum absque diuina reuelatione. hæc ratio deducitur a
gloss. quam inibi notat Cardin. Alex. in c. quoniam. 48.
di. Et sensere idem Syluest. uerb. metus. q.7.& Almain.
in moralibus. q. de metu. proposit. 3. Imo coitus cum fę
mina, quæ uxor non est, si ex diuina reuelatione permit
tatur, coniugalis est uere, quia Deus matrimonij institu
tor. & author eam fœminam in coniugium, & matrimo
nium tradit coeunti cum ea. secundum Thomam, 1.2.
q.100.art.8. Hæc uero ratio adhuc non placet, quippe
ꝗ nō desiniat, qua ex causa in hoc præcepto, nō mœcha
beris non sit quandoque ex necessitate saltem extrema
dispēsarum, sicut in illo, non furtum facies. Idcirco quin
ta ratio reddi poterit, si animaduertamus, acceptionē rei
alienæ ideo reprobatā, & illicitā esse, qa est proximo ini
qua, & iniuriosa, hæc uero iniuria cessat plane ex consen
su domini expresso, uel tacito, dato quidem, uel debito,
qualis contingit tempore extremæ necessitatis, quo te-
nētur rerum domini consentire, quod pauperes eorum
res ac-

res accipiant ad subueniendum inopiæ,& necessitati,q bus ipsi opprimuntur,& ideo præceptum illud,quo ꝓhibetur acceptio rei alienæ, nequaquam hanc continet acceptionem , quæ fit absque iniuria proximi cũ ipsius domini consensu saltem debito. At præceptum,qđ fornicationẽ prohibet, ideo eam prohibet, quia malũ est adulterium ipsum,item mala est ipsa fornicatio, quorũ malitia voluntate,& cõsensu humano tolli non potest, ideoque nec mariti consensus,nec ipsius fœminæ volũtas sufficit ad tollẽdum adulterij,nec fornicationis simplicis malitiam,qua ratione extrema necessitas vitæ minime efficit,nec efficere põt fornicationẽ licitã,sicut efficit acceptionẽ rei alienæ, siquidẽ circũstãtia extremæ necessitatis in acceptione ista,tollit ab ea malitiam,quã alioqui actus ipse habere solet. Atque ita rem hanc distinxit Io.Medina de restõne,q.19.col.vlt. Sexta nihilominus huic disputationi additur ratio in hunc sane modum,Præcepta enim, & leges naturales habẽt velut moderatricem & interpretem rectã rationẽ, scđm quã pronuntiandum est,actus humanos sub legibus, & præceptis contineri,vel non,recta vero ratio præceptũ hoc nõ furtum facies,interpretatur ita plane,vt acceptio rei alienæ tempore necessitatis extremæ nequaquã sub prohibitione legis comprehendatur.

Nam recta ratio præceptum diuinum interpretatione quadam ita moderatur,quasi necessitas omnia faciat omnibus communia,furtiq. rationẽ excludat,cum melius sit diuitem rei vnius priuationem pati,quam ut pauper fame pereat,hoc etenim indicat,& interpretatur recta ratio. Non sic eadem rectitudo rationis interpretatur præceptum prohibens fornicationem, cum Reipublicæ,& rationi naturali magis conueniat,& cõsonum sit quenquam mori,quam quod cum ea fœmina cõmercium carnale habeat,quæ propria uxor non sit;quemadmodum & in Epitome in quarto, adnotauimus secunda par.c.3.§.4.nu.5.

Septima fortassis ratio non omnino videbitur inconcinna,nec absurda:si diligenter,ac mature pensitemus,
7 ea quæ legib. naturalibus,ac diuinis ꝓhibita sunt, tmalitiam quandam habere ob fragilem humanæ creaturę sensualitatem,quæ ratione,qua nos Deus ipse muniuit, destituta,quotidie nos ipsos vrget, & discruciat. Quod si hæc malitia attenta circunstantia contingenti cessauerit,haud dubie præceptum ipsum hoc in actu cessat,ipsaque prohibitio diuinæ legis minime casum istum cõplectitur. Et ideo ẽ ratione si malitia actus lege diuina prohibiti,ratione contingentis circunstantiæ non cessauerit;nec ipsa præcepti prohibitio cessat,nec diuina lex in eo actu minorem obligationem,& vim habet quam si circunstantia illa non contigisset. Sic acceptio,rei alienæ probibita est iure naturali,& diuino propter malitiã quam actus hic habet ex eo, quod fit iniuria proximo eiq. damnum infertur,ac malitia ista omnino cessat aliquot casibus,in quibus præceptum,nec violatur,nec legi diuinæ,aut naturali contradicitur,nempe cum quis rẽ a domino aufert,enlem,inquam,ne vel seipsum, vel alterum occidat. Idem si res a domino auferatur ad subueniendum extremæ inopiæ,quã accipiens patitur. Malitia etenim,q̃ acceptioni rei alienæ solet adhęrere, tunc procul abest,quia nec iniuria domino fit,nec damnum ei infertur:imo ea acceptio fit eius consensu saltem debito,& quem dominus teneretur adhibere. Eadem rõne oportet expendas præceptum illud non occides;siquidem homicidium priuata perpetratum authoritate,qđ inibi prohibetur,malitiam habet ex eo,quod proximus innocens occiditur, eique fit ex ea occisione iniuria,siue occidatur a priuato,siue a iudice, qui nõ publica,sed priuata vtitur authoritate,cum innocẽtem, & innoxiũ occidit. At tunc occisio hominis erit ob vitandam mortẽ,& periculum vitæ licita,quoties hæc extrema necessitas auferat malitiam actus, & ideo aggressorem occidens aliter mortem effugere nõ valens minime peccat contra præceptum legis naturalis,nec diuinæ, cum ob extremam hanc defensionis ꝓpriæ necessitatem cesset malitia actus homicidij,ex quo nulla fit iniuria ꝓximo, qui nocentissimus propter aggressionis causam occiditur ab eo,qui iure defensionis potuit eum occidere, aliter propriam mortẽ,& iniuriam nõ euasurus. Non erit idem si quis innocentem occiderit,cum non posset alioqui mortem effugere, scilicet ad vescendum corpus innocentis,ne fame periret occisor. Nã hæc extrema necessitas,non tollit malitiã actus homicidij , cum adhuc vtcunq. vrgeat fames,innocens alter est, qui occiditur. Sic denique fornicatio lege naturali,& diuina prohibita eam malitiam habet,quod ex appetitu,ac sensualitate aduersus rationem quis carnale commerciũ hẽat cũ ea fœmina,quæ vxor non est. Siquidẽ lege naturali coitus tantum coniugalis licet hominibus, & sic animalib. ratione præditis,iuxta.l.primã.§.ius naturale.ff.de iust. & iur.c.ius naturale.1.dist.quorum interpretationẽ explicuimus in Epitome ad 4.Decreta.par.2. in prin.nu. 6. Expendamus igitur, an fornicationis malitia tollatur ex circunstantia necessitatis extremæ imminenti famæ vel mortis periculo, a quo nisi quis fornicetur euadere nequit. Et profecto patet non tolli tunc malitiam huius actus,quia propter hãc circunstantiã non efficitur vxor ea,quæ non est,ne coitus efficitur coniugalis. Et iõ minime licet ob extremam necessitatem fornicari,cum & si Deus possit peculiari ratione fœminam aliquam viro in coniugium tradere, & ea ratione permittere coitum cum fœmina, quæ ex cõtractu humano uxor non erat, attamen Deus ipse nunquam dispenset,nec dispensare potest,quod seclusa ratione coniugij, & absque uxoria lege quit fornicetur. Siquidem manente malitia actus non potest Deus eundem actum permittere,quẽadmodum manifeste deducitur a Diuo Tho.1.2.q.100.ar.8. Ex quo palam deducitur, nec Deũ ipsum posse super diuinis pręceptis decalogi dispensare,si proprie,& uere quid sit dispensatio,intelligamus. Tradit hoc ipsum latius Dom.Soto lib.2.de iusti.& iur.q.3.ar.8. Hanc ipse arbitror esse ueram rationem constituendi dñam inter hæc duo præcepta,non furtum facies,& non mœchaberis. Ex quibus etiam colligitur an actus lege diuina, & naturali prohibiti,& secundum propriam eorum malitiam illiciti, possint aliqua ex causa ob aliquam circunstantiæ rationem esse liciti,& absque peccati culpa fieri,& licere,quod potissimum ad mores pertinet.

SVMMARIVM.

1 *Meretrix petere potest apud iudicem exteriorem, mercedem sibi promissam ob fornicationem. Et ibi intellectus l.4.§.sed quod meretrici.ff. de cõdictio.ob turpem causam.*

2 *Donatio fieri potest concubinæ, præterquam a milite, & clerico.*

3 *Nihil refert quantum ad donationem nec quo ad pretium fornicationis sit ne publica meretrix,an occulta fornicatrix.*

4 *Datum meretrici, an ab ea retineri possit seclusa causa donationis.*

5 *Promissum parasitis ob uerbera, uel alapas,an peti possit.*

6 *Expenditur tex.in l.4.in princ.ff.de condictio. ob turp. causam.*

7 *Datum causa maleficij, & turpitudinis, an sit necessario restituendũ danti,qui in eadem turpitudine uersatur,an pauperib. vel an possit retineri ab accipiente.*

8 In-

8 *Dec lectura ad textum in c. ueniens. de Simonia.*

§. SECVNDVS.



Roxime actũ est de fornicatione, an ea licita sit ob extremã famis necessitatem, idcirco tertio loco a prima, q̃ constituimus, regula, colligitur, sit ne restituẽdũ qđ ex fornicatione, ac meretricio acquisitũ fuerit, & an ea acceptio sit iniusta, siue in iniuriam pro-

1 ximi, siue quia lege prohibita. Cui quæstioni præmittẽdum est, an meretrix apud iudicem exteriorem petere possit, sequuta copula, mercedẽ ob eã sibi promissam.

Et quod agere non possit fœmina ad pecuniã ob fornicationem promissam, probatur. t. ex l. 3. & 4. in prin. ff. de condict. ob turp. causam. quibus decisum est, in pari causa turpitudinis potiorem esse possidentem. Sed in hac specie par est causa turpitudinis, igitur qui nondũ conuentam pecuniam soluit, & eam retinet, potiora habet iura. Secundo, condictio turpis uitiat cõtractum, & vitiatur, promissumq. ob agendum maleficium peti nõ potest. l. mercalem. C. de condict. ob turpem causam. l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. l. si plagij. l. gñaliter. ff. de uerb. obli. Ergo cum promissum meretrici detur p p maleficium, nec promissio tenet, nec ex ea agere meretrix poterit. Tertio, nemo est dominus mẽbrorum suorum, presertim ad vsum illicitum. l. liber homo. ff. ad leg. Aquiliam. c. contingit. de sñia excom. meretrix igitur, quæ sui corporis domina non est, nulla ratione mercedem pacisci ualet ob vsum venereum, usũ inq̃ proprij corporis illicitum. Quib. tandem pars ista probari poterit, quam ueram esse censent gl. in d. l. 4. §. sed quod meretrici. & in l. 2. C. de condict. ob turpẽ causam. & in l. affectionis. ff. de donationib. Imol. ibi, Ang. Bal. Pau. & Ias. in d. §. sed quod meretrici. Zalius in l. generaliter. superius citata. Fortu. in d. §. si ob maleficium. verum contraria sñia rationibus, & authoritatibus probatur. Nam & Iuriscons. in d. §. sed quod meretrici. expressim scribit, meretricem turpiter agere, non tamẽ turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet actus venereus, ob quem datur pecunia, illicitus sit, & turpis, ipsa tamen acceptio pecuniæ turpis non est, nec iure improbata. Qua ratione sicuti data turpitudine vtriusque dantis, & accipiẽtis, non est locus repetitioni, ita cũ ex parte accipientis turpitudo in ipsa acceptione minime datur, non tantum locus non est repetitioni, sed & locus datur exactioni, ut differat Iurisconsulti rñsum in d. §. sed qđ meretrici. a responso l. 3. & 4. in princ. Deinde quamuis fornicatio praua sit, & iure diuino vetita, ipsa tñ meretrix domina ẽ sui corporis, & materia vẽdibilis est, nec ipsa venditio actus venerei illicita censet, & licet actus venereus ex seipso malus sit, eius tamen uenditio nõ est prohibita, nec illicita ratione materiæ. Etenim dare mulieri aliquam pecuniam pro vsu venereo antequam is sequatur, malum est, quia datio illa imperatur a luxuria, & a praua sensualitate procedit, at datio pecuniæ meretrici promissæ, cum ea fiat post actum venereum, mala non est, sed actus iustitiæ a nullo vitio imperatus, quia materia vendibilis in hanc dationem adducitur, sicuti explicat eleganter Caie. 2. 2. q. 32. art. 7. Rursus ex hoc, vt magis urgeat argumentatio, assumo propositionem hanc, uidelicet in hac pactione, quæ cum meretrice fit, materiam adductam in conuentionem, & pretij cõmutationem, uendibilem esse, quod probatur preter authoritatem Caiet. ea ipsius Iurisconsulti loco, vbi fatetur in hac spẽ meretricem licite mercedem accipere, & acquisitionem ipsam licitã esse, immunem quidem a turpitudine. idem fatetur Th. in d. q. 32. ar. 7. sed si materia uendibilis non foret, profecto dubio procul meretrix ipsa turpiter acciperet, cũ ipse actus uenditionis ex propria natura esset illicitus, ac necessario sequeretur dationem & receptionem procedentes ab ipsa venditione secundum ꝓpriam naturã illicita, itidem illicitas esse, & turpes: vt in Simonia, & in cõuentione, q̃ cum aliquo fit, vt iniquam sententiam ferat, quod satis constat ex D. Thom. in d. art. 7. & Iurisconsulto in d. l. 3. latiusque a nobis in sequentibus explicabitur. At si materia vendibilis est, non uideo, qua ratione conuẽtio ista quantum ad commutationem pertinet ex se ipsa turpis sit nec ex parte dantis, nec ex parte recipientis, siquidem qui dat vel promittit pretium ob eam rem, quæ uendi potest, legem sequitur commutatiuæ iustitiæ, recipiens eodẽ pacto eandem legem seruat, ac iuste recipit mercedem & pretium rei, quam uendere potuit. Igitur pactio hæc seruanda est, & promittens cogendus erit promissam mercedem soluere. Non obstat Iurisconsulti responsio, qua asseuerat dantem turpiter agere. Nam actus ipse uenereus vtriusque maris & fœminę turpitudinem habet, atque ita pactio ipsa contingens inter uirum, & meretricem ratione huius actus, & quatenus ex appetitu, & libidine fit, etiam turpis est, non tantum ex parte viri, sed ex parte meretricis, sed quatenus datio, & receptio mercedis eiusq. promissio & stipulatio seorsum possunt censeri, turpitudinem non habent. Datio inq̃, vel promissio, quia fit incõpẽsationẽ, & mercedem, ac pretium corporis ipsius meretricis, quo ad vsum venereum, qui vendibilis est: & iõ ad iustitiam commutatiuã pertinet, acceptio vero quia meretrix mercedẽ, & ꝑtium recipit eius laboris, & vsus, qui vendibilis est, & tñ nihilominus dantis, uel promittentis turpitudo versat, quia datio meretricem prouocat ad fornicationem, & ꝓcedit ab appetitu, & libidine coitus, non sic receptio meretricis, vel mercedis pactio, quippe q̃ nõ ꝓcedat ab appetitu actus uenerei, sed vt hẽat ipsã mercedẽ, & pretiũ usus corporei ad actũ fornicationis. Quo fit, vt nec ipsa datio turpis sit, quatenus ea tendit ad stipendium, & mercedẽ actus uenerei, & vsus corporis, quẽ ipsa prę stat meretrix, & ob quẽ pretiũ habere põt. Igitur qui meretrici mercedem promisit, iam post ipsum actum venereum cogendus erit eam soluere, etiam si ante coitum pactum fecerit, quum in hac specie non sit tractãdum de promissione, aut datione quatenus turpitudinẽ hẽt, sed de ea qua ex parte iustitiam respicit commutatiuam, hic etenim est verus sensus Iurisconsulti in d. §. sed & quod meretrici. Denique vtcunque lector velit de huius sñiæ veritate sentire & iudicare, nam & id liberum per me vnicuiq. sit, scio etenim me errare potuisse, & posse, cogor tamen lectorem admonere, me nusquam in hac disputatione sensisse, aut dixisse legem iustam facere operam meretricis, cum meretricis opera iniusta a me passim & plane censeatur; Qđ & alibi tractauimus. Sed mercedis meretriciæ pactionẽ iustã esse apertissime scripsi. Legi siqdem apud doctissimũ virũ me scripsisse, operam meretricis a lege fieri uel censeri iustam, quod non potuissem scribere, nisi immemor Iurisconsulti, cuius uerba expressim paulo ante retulerã.

Secundo eadem sñia, qua asseritur, promissionem factam meretrici seruandam esse etiam apud iudicem exteriorem, & promittentem cogendum fore ad promissi solutionem, probatur Genes. c. 38. quo in loco Iudas mercedem promissam Thammar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationem, eidem soluit, & misit post ipsum actum venereum, profecto nõ alia rõne, quam quod teneretur mercedem promissam meretrici soluere. Illud etenim mẽdacium perniciosum futurum asset, & haberet annexam iniuriam, si Iudas ꝓmissum non redidisset, quod D. Tho. notauit in 4. sen. dis.

33. q.

33.q.1.ar.2.ad 1.nec oportet excusare Iudã & Thamar
a peccato fornicationis, rei enim fuerunt illius criminis
iux.eiusdẽ Tho.opin.in ea q.1.art.3.& in tract.de mal.
q.18.ar.1.ad 6.& 2.2.q.154.art.2.ad 3.& ibi Caiet.

Tertio eadem opinio satis apud Iurisconsultum pro
batur in l.affectionis.ff.de donationibus.qui censet, do-
2 nationem † posse fieri meretrici, & ei factam validã esse,
non tantum quo ad exceptionem;sed & quo ad actionẽ
secundum magis communem Docto. interpretationem
contra glossam,vbi ad idem optimus text. in l.donatio-
nes in concubinam.in prin.ff.eod.tit.Et id constat argu-
mento a speciali, nam si minor, & miles non potest do-
nare meretrici secundum not.in d. l.affectionis.ob spe-
cialem quandam rationem,qui minor non sit, nec miles
donare meretrici poterit.l.miles ita.§.1.ff. de milit.test.
vbi itidem probatur eum,qui miles nõ sit,non tantũ do-
nare posse meretrici,& cõcubinæ,sed ẽt legare in testõ,
& eã hæredẽ instituere,qđ Ant.But.cõs.14 & eleganter
Ias.cõs.37.li.3.adnotarunt. tradunt hac de re plura Bar.
& Doctores in d.l.affectionis.Roma.consi.43. Anchar.
consi.247.Capic.in decis.Neap.102. qui & de concubi-
na clerici loquuntur,examinantes quãdo ei donari a cle
rico possit.quibus adde l.22.cum sequentibus tit.3.li.1.
ordina.& Io.Lupi in rub.de donatio.inter virum & vxo
rem.§.39.Nam & Raphael Cuma. in d. l.miles ita.§.1.
Bald.consi.437.lib.5.& Ias.in d.consi.37.col.2.li.3.exi-
stimãt,etiam pagano minime licere donationem facere
mulieri,cum qua habet adulterinum,incestumve cõmer
cium.Fit tandem ex his,vt constitutissimum sit, merce-
dem meretrici ob fornicationem promissam, modo ab
sit dolus,& fraus,eidem soluendam esse, promittentem
que a iudice compellendum fore ad eius solutionem,quã
opinionem tenent Cyn.& Salyc.in l.2. C.de condic.ob
turpem causam.Bar.& Alex.in d.§.sed & quod meretri
ci.idẽ Bar.in d.l.affectionis.Ale. in d.l.generaliter.Abb.
in c.quia plerique.nu.14.de immunit.Ecclesiæ. Ripa in
l.si plagij.ff.de uerb.oblig.col.pen. Io.Lupi in d.rubr.§.
40.Salyc.in l.ea quæ.C.de donatio.ante nup.Bar.& Are.
in d.l.generaliter.quo in loco Ias & Zasius nu.29.testan
tur hanc opinionem communem esse. Nec obsunt ea
quæ ad probationem prioris sententiæ adducta fuere,si
quidem l.3.& 4.tunc obtinet,quando datio, & receptio
vtrinq; est illicita,& reprobata.at in hac specie acceptio
licita est, imo & ipsa datio quatenus procedit a lege iu-
stitiæ,& a promissione dati in mercedem eius operis, ꝙ
pretiũ habere potest,iuxta ea. quæ modo adnotauimus.
Item Iurisconsulti responsum in d.§.si ob maleficium,
ita intelligendum est,vt procedat in maleficio, quod le-
ge exteriori punitur quantũ ad ipsius recipientis actio-
nẽ,siquidẽ ratione eius actus, qui iure humano punitur,
nemo potest iure quicquam pacisci,nec stipulari,l.mer-
calem.C.de cond.ob turpem causam,qua ratione,etiam
si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa
humana actum ipsum punit, propter quam pactio fit;ve
re dici non poterit, eadem lege humana pactionem istã
validam esse,qua quicquam promissum fuerit ob malefi
cium committendum. Sic sane cum lege humana actus
puniatur,nullo pacto potest valida censeri pactio, quæ
tendit ut pretium constituatur ob actionem illius actus
qui lege ipsa punitur, atque ideo tunc versabitur vitium
& turpitudo nõ tantum in ipso dante aliquid ob malefi-
cium,sed & in ipso accipiente, qui paciscitur mercedem
pro eo,quod apud iudicem puniri debet, vel pro ea re,
quæ vendibilis non est,optimus tex.in d.l.4. Vltima ra-
tio ex l.liber homo.ff.ad leg.Aquiliam.non nocet huic
conclusioni. Nam licet nemo dominus sit membrorum
suorum,est tamen dominus vsus proprij corporis, siqui-
dem vsum corporis locare potest propter mercedis pre
tium: sicuti manifeste probatur apud Iurisconsultos,qui
locationem operarum passim permittunt, & probant.
Quod si dixeris hoc iure obtinere cum locatio fit ad v-
sum licitum,non ad illicitũ,id facilime tollitur,quia usus
illicitus operatur,quod ipsa locatio illicita sit,item quod
non sit cogendus locator conuentioni stare, nec tamen
ex hoc sequitur,non esse locatori non soluendam merce
dem,quoties ipse quod in locationem duxit, præstiterit
omnino absque iure reuocationis. Assertio autem vlti-
ma,quam frequentiori calculo probatam esse diximus,
vera est, modo merces huius vsus venerei sit moderata,
sicut & hoc necessarium est ad omnium commutationũ
iustitiam,& præterea oportet quod ipse promittens ha-
beat ius dandi & promittendi,ita quidem,vt proprio cõ
sensu possit obligari, quemadmodum tradidere Hen-
ric.in capitu.peruenit.de adulte. Ioannes Lupi in d.rub.
§.41.

Ex his plane deducitur, non recte hac in quæstione
constitui differentiam inter meretricem publicam & fę-
3 minam, † quæ occulte fornicatur, cum ratione suprascri-
pta diligẽter examinata,satis appareat ita esse vsum cor
poris ad venereũ actum vendibilem in fęmina occulte
fornicaria,sicut in ea, quę publice meretricium exercet,
tametsi Cyn.in l.2.& ibi Angel.C.de condictio.ob tur-
pem causam.Abbas in dict.cap.quia plerique.nume.14.
& seq.Ioannes Lupi in dict.rubr.§.41.teneant in fœmi-
na occulte fornicaria, quæ publica meretrix non est, ꝙ
nec ipsa petere possit mercedem promissam, & pretium
fornicationis, nec si datum fuerit, illud possit retinere,
imo potius restituere teneatur, etiam in animæ iudicio.
Hanc sententiam Cyni & aliorum scribit communem
esse Adrianus in 4.sentent.in tract.de restitu. oritur alia
quæstio,eam hi docto.probant authoritate tex.in l.Lu-
cius.ff.de iure fisci.quo probari videtur,res datas his oc-
cultis fornicariis ad fiscum pertinere, & eas fisco ad iudi
candas fore.Ego equidem, vt modo adnotabam opinor
hanc opinionem nec communem esse,nec veram,quam
obrem eã in duas partes distinguam,quo facilius intelli-
gatur.Prima etenim pars tractat, an promittẽs aliquod
pretium fęminæ propter occultam fornicationẽ, & eam
quæ meretricia non est, sit cogendus id etiam in foro ex
teriori soluere.Secunda pars agit de ea quæstione,an ac
ceptum a fœmina,quæ meretrix publica non est ob for-
nicationem,possit ab ea in iudicio animæ retineri, ita ut
ad eius restitutionem minime teneatur. Quo ad primũ
fateor Cyni sententiam in foro exteriori ob eius, & a-
liorum doctissimorum virorum authoritatem, frequen-
tissime admitti, & a plerisque iudicibus eam admitten-
dam fore.At non video qua ratione opinio ista uera sit,
cum nihil referat, fœminam esse publice,uel occulte for-
nicariam ad iustam ipsius venerei usus mercedem. Nam
iurisconsulti responsum in d.l.Lucius.In his quæ scelere
quæsita sunt, & a fisco repeti possunt ob crimen a reci-
piente commissum,pęna temporali, iudicialique dignũ,
non in acquisitis ex fornicatione locum obtinet, atq; ita
in his casibus receptio est illicita,& in specie Iuriscõsul-
tus ibi tractat de receptione illicita ex eo, ꝙ bona sunt
auferenda ab hærede ea ratione,quia propter scelus com
missum in morte testatoris,efficitur ipse hęres indignus,
vel incapax hæreditatis, iuxta distinctionem Doctorũ
in d.l.Lucius.Idcirco satis est distincta Iurisconsulti spe
cies,& eius responsio ab his, quę in præsentiarum de me
retricio lucro tractantur. Vnde mirum est,cur Cy.& alij
d.l.Lucius.ad hanc quæstionem induxerint, cum hic de
mercede promissa ob coitum fornicarium tractemus,q
quidem coitus minime punibilis est lege exteriori & hu
mana. Quod si coitus fornicarius punibilis foret apud
iudicem exteriorem, tunc plane probatissimi iuris est,
non posse mercedem promissam nondum solutã peti,si
cuti ꝓbatur in l.mercalẽ.C.de condict. ob turp.causam.

Et id verùm est, quoties actus, cuius pretium petitur, punibilis est quo ad ipsum petitorem, ne lucrum, & pmiũ is consequatur ex eo, vnde pœnam iure habere debet.

Secunda quæstionis pars edisserit, quod receptum a fœmina, quæ publica meretrix nõ est, minime potest interiori animæ iudicio retineri, sed ab ea restituendum est, quia sit ob turpem causam illicite receptum, quemadmodum Cynus, & qui eum sequuntur, asseuerant. Quorum sententia falsa est omnino, & cõtraria ex prędictis manifeste deducitur. Nam si materia hac in specie uẽdibilis est, parum refert vendatur publice, vel secrete, nec item differt venditio fiat ab ea quæ vẽdẽdi officiũ publice hẽt, vel ab alia, cũ ex propria natura rei materia sit vẽdibilis, nec eius vẽditio rõne publici officij pmittat, sed ratione materię. Imo secundum Cyni & sequacium opinionem, sequeretur, ipsam meretricem turpius accipere pretium pro primo actu, quam pro sequentibus, qđ nemo doctus fatebitur. Sic sane aduersus priorem Cyni sẽtentiam hanc vltimam probant, & sequuntur Mõraluus in summa, tit. de restitutione male acquisitorum. Henr. in c. peruenit. de adult. Floren. 2. par. tit, 2. c. 5. col. a. Sylnel. in uerb. restitutio. a. col. 2. Adrianus in d. §. oritur alia q. idem post primam huius operis editionem uideo tenere ac probare Dominic. Soto lib. 4. de iusti. & iur. q. 7. artic. 1.* Eandem & ipse Io. Lupi in d. §. 41. quamuis Cyno, & alijs consensisse videri poterat, hanc opinionẽ sequitur, dum Henrici distinctionem admittit.* Et probatur idem ex eo, quod hęc acceptio mercedis coitus venerci non sit rei alienę occupatio, cum data sit pecunia ex consensu domini absq. vlla fraude. Nec ipsa receptio sit illicita, nempe lege prohibita, siquidem licet peccatum ipsum manifestam culpam habeat quo ad vsum venereum, non tamen quo ad receptionem mercedis, sicuti paulo ante traditum est. Hinc fit, ut nec monacha recipiens ob mercedem coitus absque vllo dolo pecuniam aliquam, teneatur eam in foro animę interiori restituere, quod expressim Henric. adnotauit, idem & in fœmina, quæ maritum habet, etenim si quid ab adultero accipiat ob fornicationem, restituere id non tenetur, tametsi iniuriam facit monacha religioni, & adultera viro.

Item ex suprascriptis apparet, quid dicendũ sit de opinione, quam hac in quæstione probare conantur Ioan. a Medina in tracta. de restitutio. quęs. 20. Is etenim scribit
4 † datum meretrici, nec licite recipi, nec posse retineri alia ex causa quam donationis liberæ, & ideo putat datũ meretrici, non posse retineri, nec recipi, titulo mercedis, & pretij actus venerei. Primum quidẽ opinor hoc esse cõtrarium eleganti Iurisconsulti responso in d. §. sed quod meretrici. Vbi probatur, meretricẽ licite recipere, quod datum ei fuerit ob fornicationem, non alia profecto ratione, quam quod detur in pretium, & mercedem coitus venerei. Alioqui si iurisconsultus donationis causam in hac datione considerasset, nequaquam distinxisset datũ meretrici ab ijs, quæ aliis ob turpẽ causam dari solẽt, cũ & in his donationis liberæ titulus receptionem faceret licitam ex propria natura, tametsi causa quæ ad donandum induxerit, fuerit turpis, non enim ex hoc ipsa donatio libera in universum a lege reprobata censetur, sicuti & ipse Io. a Medina fatetur posse datum propter homicidium, lenocinium, vel aliud turpe crimen, aut propter iniquam iudicis sententiam retineri licite ob donationis causam. Et præterea cum hę dationes ob causam fiant, non potest dici eas donationes esse, quod probatur in leg. prima. ff. de donatio. & in leg. vltim. ff. de condict. caus. dat. Secundo probatissimi iuris esse censeo, datum meretrici ob ipsam fornicationem uel ratione conuentionis expressę vel tacitæ, in pretium usus uenerei, iuste posse ab ipsa recipi, & retineri, etiam si constet, dantem non omnino libere, sed coactum vel a iudice, uel lege pactionis dedisse, hoc enim satis deducitur ab his, quæ paulo ante tradita fuere, modo absit fraus in ipsa acceptione, nec sit excessus aliquis in ipsa receptione, nam is arbitrio boni uiri donationis titulum exigit, vt datum recipi, & retineri tute ualeat. Quamobrem existimo eum, qui cum meretrice publica, uel ea fęmina, quæ sui corporis quæstum facit, coierit absque expressa conuentione, cogendum fore a iudice lege taciti pacti eidem fęminæ consuetam uenerei usus mercedem soluere. Quibus satis probatum est, non esse necessariam donationis causam, nec ueram, nec præsumptam ad hoc, ut meretrix tute retineat, aut licite recipiat quod ei ob meretricium datum fuerit, atque ita hanc quæstionem diffiniendam esse arbitror. Nam & in specie opinionem Ioannis a Medina improbat Dominic. Soto lib. 4. de Iustitia, & iure, q. 7. art. 1.

Hinc etiam infertur, an promissum alicui parasito, uel
5 ioculatori, ut is inter ludrica & iocos patiatur aliqnot alapas, & uerbera, sit ei necessario soluendum, & promittẽs soluere cugatur per iudicem? & quamuis Zasius in d. l. generaliter, nu. 31. velit, nullam hic posse dari coactionem iudicis, ego tamen contrarium censeo quo ad moderatã actus mercedem. Non inficior parasitum ita conuenientem, & paciscentem male facere, & peccare quandoque mortaliter. Nam hæc ludrica & parasitorum ars licita quidem est ad hominum delectationem, modo ea exerceatur absque proximi præiudicio, & lęsione honestatis, ut explicant D. Thom. & Caiet. 2. 2. q. 168. art. 3. & præceden. Syluest. vèrb. ars. q. 7. tradunt Docto. in c. 1. de uita & honest. cleric. lib. 6. tamẽ & si male faciat parasitus locando usum sui corporis ad hęc uerbera, nihilominus ex hoc nulla lege exteriori punitur, nec turpiter recipit huius laboris mercedem. Qua in re oportet uiros nobiles admonere, has cum parasitis pactiones esse omnino contrarias ueræ nobilitatis legibus, idcirco ab eis abstinendum fore, cum sint aliæ ludicræ artis, & parasitici muneris partes, quæ absque ullo uitio possint magis ad risum, & iocos prouocare, & ad honestam delectationem pertinere, etiam si apud Romanos eo tempore, quo propter Asiaticam luxuriam in perditissimos itum est mores, id in usu erat, ita etenim in hunc sensum quidam accipiunt illud Martialis lib. 2. ad Posthumum.

Os tibi præcisum, quanto non ipse Latinus
Vilia Panniculi percutit ora sono.

Cæteuum prius quam quæstionem istam egrediamur
6 obseruandum est ad intellectum l. tertiæ, & quartæ. ff. de condict. ob turp. caus. distinctionem quandam prænotari posse, aliquot expositis conclusionibus.

Prima quidem. Apud iudicẽ exteriorem nemini licet agere ad mercedem, uel pretium eius operis, quod habet crimen ab eodem iudice pœna exteriori puniẽdum, tex. optimus in l. mercalem. C. de condict. ob turp. cau.

Secunda. In pari turpitudinis cã lex humana denegat actionẽ & repetitionẽ eius, qđ pp aliquod scelus cõmittendum datum fuerit, d. l. 4. in prin. l. 53. tit. 14. part. 5.

Tertia. Vtcunq. humana lege denegata sit repetitio eius, quod ob crimen, & maleficium datum fuerit, non tamen ex hoc accipiens tutus erit in animæ iudicio, si alioqui uel ratione materiæ, quę vendibilis non erat, vel ex eo quod conuentio fuerit iniqua, tenetur ad restitutionem. lex enim, quæ negat danti repetitionem in hac specie, nullum ius tribuit recipienti, nec plus iuris in eum transfert, quam is ex receptione acquisierit, sicuti in simili argumento docet Thom. 2. 2. q. 77. articul. 1. ad primum, igitur quoties tractabitur de obligatione ipsius recipienus ad restituendum ea, quæ ob maleficium acceperit, apud iudicem interioris iudicij res erit ita examinanda, ac si humana lex, quæ repetitionẽ danti ob pa

rem

rem turpitudinē negauit, quidquam hac in re nō statuis
set. Nisi aliqua ex lege probatum sit aut probari iusta ra-
tione queat, per denegationē actionis in pœnam turpi-
tudini datā priuatum esse lege humana eo, quod dedit.
Nam & tunc erit diligenter examinandum, cui lex ipsa
tribuendum esse censeat id, quod datum est, ipsine reci-
pienti, an fisco, an pauperibus, vel ecclesiæ, quod latius
probabitur inferius & in materia de Simonia, & in tra-
ctatu eorum quæ ob maleficium lege exteriori punibile
data sint.

Quarta conclusio. Etiā si p p parem turpitudinis cau-
sam, quoties datio, & receptio est illicita, minime compe
tat danti repetitio, tamen vbi ipsa receptio est licita, non
tantum repetitio negatur, sed & retentio ipsa iustissima
est, quod constat ex ratione tex. in d. §. sed ꝙ meretrici.

Ex tertia conclusione deducitur resolutio illius quæ-
stionis, qua solet controuerti, an sit necessario facienda
7 restitutio eorum, quę turpiter data, & accepta fuerint, &
cui, an ei, qui dedit, vel pauperibus. Qua in re quibusdam
visum est, restitutionem faciendam esse necessario non
tamen danti, sed vel fisco, vel pauperibus, quod ea ratio-
ne probatur, quia receptio iniqua est, & a lege reproba-
ta, idcirco non potuit datum ipsi recipienti acquiri, iux-
ta regulam primam quā in hac relect. 2 parte constitui-
mus. idem adnotari potest ex ca. de hoc. de Simonia. vbi
satis manifeste scriptum, & responsum est, acceptum ra-
tione Simoniacæ conuentionis absque periculo animæ
retineri non posse. Et ita doct. inibi adnotarunt, atq. in
vniuersum propositæ quæstioni respondet Paluda. in 4.
sent. dist. 15. q. 3. art. 5. ver. 3. conclus. glo. pen. in reg. ista,
quam interpretamur: quæ quidem sńa frequentiori Do
cto. consensu recepta est, quemadmodum fatetur Ioan.
a Medina de restit. q. 2. c. 2. incipienti, de eo quod. Nam
& nostrates idem præmittunt, dum gl. eandem sequun-
tur. quibus adstipulatur tex. in l. iurisgentium. §. si ob ma
leficium. ff. de pact. in l. gńaliter. & in l. si plagij. ff. de ver-
bo. oblig. & in §. prætor ait. ac §. generaliter. d. l. iurisgen
tium. vbi pacta turpia, contra bonos mores, aut contra le
ges, irrita sunt, & nulla. Consequitur igitur harum conuē
tionum rōne nullum ius recipienti acquiri, si quidē titu-
lus acquisitionis nullus est. l. nō dubiū. C. de legib. Adri.
tamen in 4. sent. tract. de restit. c. restat inquirere. ad finē,
fatetur plane, accipientem omnino teneri ad restitutio-
nē, sed contendit posse arbitrio eius eam fieri danti, vel
pauperibus. Io. a Medina de restitutio. d. c. 2. aliter quæ-
stionem istam diffinire tentat, existimans, acceptum ob
maleficium, & turpem causam non esse necessario resti
tuendum danti, sed pauperibus causa ipsa sequuta, & sic
maleficio cōmisso, quia iā q dedit, ob eam causam, quæ
sequuta est rem donauit, eamq; a se abdicauit, & ideo ei
non est restituenda; causa vero non sequuta censet resti-
tutionē faciendam esse ei, qui dederit: cum voluntas do-
nationis cesset causa non sequuta: addit præter hæc in Si
moniæ causa datis & acceptis non esse restitutionem fa
ciendam danti, præterquam in casu tex. in c. Veniens. de
simo. At Caie. in summa in vers. Simonia exterior, opina
tur, temporale datum propter simoniam, non sequuta
spiritualis traditione, in animæ iudicio ante iudicis sen-
tentiam, restituendum esse danti, ea ratione quod in pœ
nam criminis, & iniquæ pactionis lex Canonica priuat
dantem ea re, quam dedit; pœna vero ante condemnatio
nem iudicis non debetur, nec omnino restituenda est; iu
xta resolutionem gl. in c. Tua fraternitas. 12. q. 2. quā ra-
tionem & Io. a Medina in vniuersum pro eius responsio
ne validam esse censuit. idem Syluest. post Io. in summa
confessorum, fatetur, verb. Restitutio. 4. §. 1. hoc tamen
dimittens arbitrio accipiētis, sicuti & Adrianus paulo an
te citatus existimat. Ipse quidem quantum attinet ad re-
cipientem, & si communis sńa definierit, eum teneri ad

restitutionem eorum, quæ ex iniquis vtrinque conuen-
tionibus acquisierit, vel acceperit: video tamen posse in
hunc sane modum distingui. Aut etenim pactio fuit ini-
qua ex eo quod materia vendibilis non sit, nempe in
crimine simoniæ cum res spiritualis, cuius venditio Si-
moniam inducit, æstimari, aut vendi non possit, & in pa-
ctione, qua aliquid promittatur, vt iniqua sententia fera-
tur, vel iustitia ministretur, in his casibus recipiens tene-
bitur omnino restituere; quippe qui nihil dederit, aut fe
cerit, quod ex propria natura sit pretio æstimabile. Qđ
si materia vendibilis sit: quia vsus corporis, & labor hu-
manus conducitur ad delictum, & ob id conuentio iure
improba est & illicita ratione turpitudinis vtrinque cō-
missæ; fortassis accipiēs poterit datum retinere in animæ
iudicio in compensationem arbitrio boni uiri, ac iustam
mercedem laboris impensi, & industriæ præstitæ ad ma
leficium, inducor etenim in hanc sententiam, primum
quod licet a lege istæ conuentiones reprobæ sint, & cen
seantur, id procedit ad hunc sane effectum, vt ex eis agi
non possit, nec teneatur quis promissa seruare, non autē
ad hoc, vt datum ratione laboris impensi, restituendum
sit ante condemnationem, si qui dedit potuit propriæ
rei transferre dominium, deinde quamuis conuentiones
istæ indistincte reprobentur quo ad omnes iuris effe-
ctus, hoc in pœnam criminis commissi paciscendo fit,
sed pœna non est necessario ante condemnationem re-
stituenda. Item si uerum esset quod Docto. communi-
ter adnotarunt, sequeretur inde artificem, aut fabrum cō
ductum ad fabricandum id, quod iure vetitum extat,
& in maleficium perniciosum fabricatur, teneri ad re-
stitutionem eius, quod ob fabricam in mercedem labo-
ris acceperit, sic & miles conductus ad bellum iniustum
quodque ipse iniquissimum esse certo scit, teneretur re-
stituere mercedem iure conductionis sibi ob militiam
præstitam, & tamen nec artificem, nec militem ad resti-
tutionem in propositis speciebus ipse non damnarem,
nec compellerem in animæ iudicio, nec opinor cogi pos
se, mille profecto possent ad hęc exempla proponi. Vn-
de enim non admodum placet communis Doctorum
opinio, quæ dubio procul obtinet, cum accipiens nihil la
boris, vel industriæ impendit. Scio tamen frequen-
tissimam omnium sententiam in contrarium proba-
tum iri ex eo quod conuentiones istæ iure sint reproba
tæ, & nullæ cēseantur, & ideo acceptio sit illicita, eaque
ratione inducat obligationem restituendi, tametsi huic
rationi possit responderi, veram esse, quoties contractus
ita lege reprobatur, quod nec actionem, nec retentionē
pariat, tunc scilicet, quando reprobus est, uel ex defectu
solemnitatis iure requisitæ, vel ob deficientem legitimū
consensum paciscentis ad perfectam rei promissæ trans
lationem, quod in præsentiarum minime contingit. Et
ideo in hoc casu restitutio necessaria non est. Quod vero
pertinet ad dantem, an sit facienda restitutio quoties re-
cipiens restituere tenetur, est obseruandum, sit ne ea lex,
quæ repetitionem negat ob parem turpitudinem pœna
lis, ita quidem vt in pœnam iniquæ conuentionis expres
sim, vel tacite efficiat inhabilem eum qui dedit, ad repe-
tendum. Nam si inhabilis efficitur in pœnam, hæc pœna
nullam requirit iudicis exequutionem, atque ipso iure
absque vlla iudicis sententia infligitur, idcirco in ani-
mæ iudicio obtinebit plane, secundum ea, quæ nos tra-
ctauimus in Epitome ad quartum libr. Decret. 2. parte
cap. 6. §. 8. & ideo restitutio non erit necessario danti
facienda, etiam si causa, ob quam datio facta fuerit, se-
quuta non sit. Etenim vbi causa sequuta fuerit, non diffi
teor communi omnium sentētia absque dubio, licet ma-
teria vendibilis non sit, nec pretio æstimabilis, danti re-
stituendum non esse, sed & si dixeris in priori specie, v bi
cā dationis sequuta nō fuerit, legē denegantem repetitio

nem nón procedere, aut saltem obtinere quo ad simplicem denegationẽ actionis, non tñ ex hoc priuare in pœnam ipsum dantem iure, quod habet ad repetẽdum causa non sequuta, vtrunque opinor falsum esse.

Nam lex ciuilis negans repetitionem eius, quod datũ turpiter fuerit ob turpẽ causam, locũ habet, ẽt ante causam ipsam sequutam & eadem in pęnam tanti criminis dantem priuat iure exigendi, quod dederat. Non obstat huic resolutioni tex. in d.c. Veniens. de Simonia, qui re-
8 spondit datum causa simoniæ † restituẽdum esse dãti. Id etenim procedit, vel quia ipse dedit bona fide monachis exigẽtibus id prætextu consuetudinis, ad prandium monachorum, c. cum Apostolicam. eo. tit. vnde non omnino manifesta est, nec aperta dantis turpitudo, uel pecunia inibi restituitur danti, vt is translatus ad aliud monasterium, eam secum in id monasterium deferat, ad alimẽta sibi necessaria. Quo fit in eo textu minime posse probari, quod datum causa simoniæ sit restituendum ei, qui dederit, ac tandem ex his, quæ modo adnotauimus, palã constat, qualiter sit intelligenda Iurisconsulti responsio in d. §. sed quod meretrici, & in eiusdẽ l. quartæ. par. 1. Et nihilominus proximo paragrapho adhuc hanc ipsã quęstionẽ tractantes, explicuimus verã cognitionẽ, & interpretationem tex. in l. 2. ff. de condict. ob turpem causam.

SVMMARIVM.

1 *Datum iudici, ut iustam sententiam pronunciet, an possit repeti, & an is, qui dedit perdat litem.*
2 *Testis an possit pro ferendo testimonio aliquid accipere.*
3 *Rei alienæ in detentor, an iuste possit aliquid capere ob eiusdem rei restitutionem.*
4 *Intellectus l. solent. ff. de præscrip. verb. & l. 4. §. si tibi. ff. de condictio. ob turp. caus.*
5 *An teneatur ad restitutionem, qui potuit proximum a damno illato defendere.*
6 *Examinatur argumentatio gl. in l. 4. §. si tibi. ff. de condictio. ob turp. caus.*
7 *Acquisitum per metum etiam leuem, an sit necessario restituendum metum passo.*
8 *An sit restituendum quod obtinetur ex contractu beneficio restitutionis in integrum, rescindendo.*
9 *Acquisita ex contractu nullo ob defectum solemnitatis legis humanæ, restituenda sunt in conscientiæ iudicio.*
10 *Intellectus Regiarum constitutionum, quæ prohibent vxorem absque licentia viri contrahere.*

§. TERTITS.



1 Varto ab eadẽ prima regula dissoluitur ea dubitatio, q̃ passim discuti solet, sit ne restituẽdũ id, quod iudex acceperit, vt iustã sñiam ferat, in precium quidẽ † iustissimi iudicij? & Iurisconsul. in l. 2. ff. de cond. ob turpem causam. Ita obscure hanc quęstionẽ definiuit, vt ob eius incertam sñiam, itidem & interpretes varie responderint. Sed si dedi, inquit Vlpian. vt secũdum me in bona causa iudex pronunciaret, est quidẽ relatum condictioni locum esse; sed hic quoque crimẽ contrahit. Iudicem enim corrumpere videtur, & non ita pridem Imperator noster constituit litem eum perdere. Hęc Iurisconsultus, qui expressim asserit dantem iudici pecuniam, vt iuste in eius causa sñiam dicat, turpiter agere, & crimen contrahere, propter quod causam ipsam, vtcunque iustissimam perdit, idcirco videtur non esse huic dandam repetitionem, siquidem constat eum, qui ob hanc causam dederit, puniendum fore, & litem perdere, gl. cõmuniter recepta in d. l. 2. tex. in l. 1. C. de pęn. iud. qui male iud. & in auth. vt litigantes iurent in exord. lit. Regia l. 52. tit. 14. partit. 5. qua ratione quidam existimarunt, non esse dandam in hac spẽ repetitionẽ. Quod verum est actionem danti hic denegari ad dati repetitionẽ, manifesti iuris erit, sc̃d̃m ea, quæ paulo ante dicta sũt proximo §. non esse necessario eidem restituendum q̃d dederit, sed vel fisco vel pauperibus. Sed & hæc non omnino conuincunt, quin contrariam sñiam probare possimus. Etenim licet qui dat iudici pecuniam, vt pro eo in bona causa sñiam pronunciet, ob hoc crimen, quod præsumptam corruptionem iudicis præ se fert, puniatur perditione causæ, non tñ ex hoc sequitur ei negari repetitionẽ eius, quod dedit, cum sit ex eius parte crimen hoc leue, & procedens a zelo iustitiæ. Præsertim q̃ pœna legis ciuilis statuentis hanc causæ perditionem, tunc locũ obtinet, cum habens bonam causam iudicem pecunia inducit, vt pro eo sñiam dicat, corrumpit etenim fortasse iudicem, qui sc̃d̃m conscientiam, & proprij iudicij dictamẽ contrarium alioqui suret pronuntiaturus. Secus denique dici posset vbi quis iudici pecuniam daret, vt iustitiam ministraret, litemq; iuxta iustitiæ tramites definiret. eo sane casu non tendit pecuniæ datio in iudicis corruptionem, & ideo frequentiori iudicio, & interpretum suffragio receptum est, competere danti repetitionem, sc̃d̃m Ale. d. l. 2. quoties datum quid fuerit iudici, vt iustitiã celeriter ministret, idem tenent in d. l. 2. Fulgos. & Ias. Bal. in c. vlt. col. vlt. de appella. gl. in c. qui recte. 1. q. 3. Pan. in c. cum ab omni. de vita & hon. cler. num. 8. glo. singularis, & inibi Archid. in c. Non sane. 14. q. 5. quo in loco Gratianus Diuum Augu. refert hanc opinionem satis aperte asseuerantem in Epistol. 54. ad Macedonium. Et quamuis Ale. Ias. & alij in d. l. 2. existiment, in hoc posteriori casu cum pecunia datur, ut iudex iustam sñiam celeriter ferat, causamque iure expediat, causam ipsam dantem in pœnam perdere, atque habere dati repetitionem in priori autẽ casu, cum suspicio corruptionis maior est, quia pecunia datur iudici, vt pro dante, qui potiora iura habet sñiam dicat, nec competere danti repetitionem, & in pœnam causam perdi, ego tamen opinor, tunc nec danti competere dati repetitionem, cum ob dationem causam amittit, secundum leges hac in re pœnam statuẽtes, siquidem perditio causæ nulla alia ratione instituta est, quam quod is qui dedit iudici pecuniam grauiter deliquerit, delictum autem propter parem turpituidnem inducat denegationem repetitionis, sicuti expressim responsum est in l. 4. in pri. & in l. 3. ff. de condict. ob turp. caus. vnde deducitur, minime habere dati repetitionem eum qui dederit, vt iudex pro eo sñiam pronunciet, quãuis is bonam causam habeat, quia dantis animus tendat saltem ex præsumptione ad corruptionnem iudicis, hoc profecto iurisconsultus respondit in d. l. 2. At si pecunia iudici detur vt iustitiam absque mora litiganti exhibeat, tunc, ni fallor, causa nec amittitur, nec repetitio danti negatur. Tandem illud ex his certissimum esse censeo, q̃d datum iudici absque crimine corruptionis, vt iustitiam ministret, est danti restituendum. Idq. confirmat authoritate Augustini in d. ca. non sane, tenent in spẽ Syluestr. verb. restitutio. 2. §. 1. & restitutio. 4. §. 5. qui constituit regulam hac in controuersia certissimam, qua definitur, datum ob causam necessariam ad quam tenetur recipiẽs necessitate præcepti, quod ad iustitiam pertinet, est omnino restituendum, & quidem danti: nisi & is propter aliquam admissam dationi turpitudinẽ lege humana iure repetendi priuetur, eandem regulam adnotarũt alij, præsertim Adrianus in 4. sent. tractat. de restit. cap. restat inquirere. Ioannes a Medina de restit. q. a 5. col. 10. & probatur, quia opera iustitię venalia non sunt, nec iustitia est materia vendibilis, idcirco datio, & acceptio sunt cõ

trarię

trariæ rõni veræ venditionis,quę fieri nõ põt de reb.iſtis
quibus nulla cõuenit æſtimatio,qđ & Caiet. aſſeuerat in
2.2.q.32.ar.7.tex.in c.Cum ab omni,de vita & hon.cle-
ricorũ. iniquiſſimum enim eſt hoc communicationis ge
nus.Nam & Cicero lib.1.de legibus inquit,iniuſtiſſimũ
eſt iuſtitiæ mercedem quærere.Qui mercede bonus vir
eſt,mercede erit malus,cum iuſtitia debeat eſſe gratuita,
qui enim recte iudicat, authore Gregorio,& præmiũ re
munerationis expectat,fraudem in Deum perpetrat, q
iuſtitiã,quã gratis impartiri debuit, acceptione pecuniæ
vendidit.c.Qui recte.11.q.3. ſiquidem iuſtus nõ eſt qui
iuſte agit non ob ipſam virtutem,ſed ob aliam cauſam,
vt tradit Ariſt.lib.6.Ethic. c. 12.pulcher tex.in c.1.de re
iud.in 6.quem poteris ornare multis,quę hac in re tradũ
tur a Valerio Maximo lib.6.c.5.& c. 3. quo in loco me-
minit Cambyſis Perſarum Regis,qui atroci ac noua pœ
na iudicis,ne quis poſtea corrumpi poſſet, prouidit, dũ
iudicis cuiuſdam iniqui ex corpore pellẽ detractam,ſellę
intendi,in eaq; filium eius iudicaturum conſidere iuſſit;
is autem iudex dictus eſt Siſamnes priori Aſiæ parti præ
fectus,eius autẽ filius fuit Otanes ex Herodoto in Ther
pſichore*Sed & ſimilẽ iniquorum Iudicum apud Per-
ſas punitionẽ tradit Diodorus Siculus lib.13.* Lex item
duodecim tabularum iuſtiſſime decreuit , iudicẽ qui ob
rem dicendam pecuniam accepiſſet,capite puniẽdũ fo-
re,cuius meminit Gellius lib.20.c.1. idem fere probatur
in ſpeciali caſu in l.lex Iulia.§.vlt.ff. ad l. Iuliam repet.
multa Ludouic.Cœlius de iuſtitia tradit, lib.12 lect.an-
tiq.c.46.& ſequẽtibus, in hac ſpẽ Adr.quodli. 10.Primus
autem Athenis pecuniam iudicibus contuliſſe dr Any-
tus Anthemionis filius , cum circa Peloponneſiaci belli
ferme exitum proditionis Pyli cauſam diceret, authore
Plutarcho in Martio Coriolano,hanc præterea regulam
probat eleganter Iuriſconſultus in l. vlti.ff.de cond.ob
turp.cauſ.qui pluribus propoſitis ſpẽbus conſtitutiſſimũ
eſſe cenſet,repetitionem dandam fore in id,quod turpi-
ter acceptum fuerit ob miniſterium eius operis, q acci-
piens legẽ iuſtitiæ,miniſtrare tenetur.

Primo hinc deducitur,an poſſit teſtis pro teſtimonio
ferẽdo pretium aliquod recipere,& ſane id recipere nõ
poteſt,tenebiturque reſtituere quod huius ratione ei da
2 tũ fuerit,ipſi quidem,qui dedit.Nam ad iuſtitiam perti
net quod quis uerum teſtimonium dicat, quoties a Iudi-
ce uocatus in teſtem fuerit , idq. tenetur dicere omnino
etiam non requiſitus , ex lege tamen charitatis ad liberã
dum proximum ab iniquo damno & libere,text.ſing.in
c.Nolite timere.11.q.3.& in c.intimauit,de teſtibus.ubi
Abb.& Fel.Inno.in c.Qualiter.in 1.de accuſ. Thom.&
Caiet.2.2.q.70.art.1.Domi. a Soto in relect.de ſecreto,
membr.2.q.7.Idem lib.5.de Iuſtit.& iur.q.7.art.1.Man.
Azpilcuet.in c.inter verba.11.q.3.Corol.63. a quibus ap
tiſſime probatur,quempiam ratione iuſtitiæ,uel charita
tis teneri ad ferendum teſtimonium, quoties id neceſſa-
rium ſit ad uitandum damnum iniquum alterius. Quam
obrem gratis id præſtari,& exhiberi dẽt, quia venale te
ſtimonium veritatis non eſt , ſecundum Auguſtinum in
d.c.non ſane.pro labore tamen,& expenſis factis in ferẽ
do teſtimonio iuſtam mercedem poteſt teſtis exigere,
& recipere,capi.Statutum.§.pro ferendo teſtimonio.de
reſcrip.lib.6.l.quoniam liberi.C.de teſtibus. §.venturis.
4.q.3.ſub c.vl.tradunt Alb.in tract.de teſtibus.ful.14.&
Ioan.Crot. de teſt.q.15. ſicut & iudex , qui non põt,ut
iuſtam ſnĩam.ferat,pecuniam accipere , poterit iuſtiſſi-
me laboris mercedẽ, cum ſalarium publicum non hẽt,
iuſte recipere.l.4.§.in iudicio.ff.fini.regundo.l.ex par.in
princi ff.famil.herciſcun.notatur in d.capi.ſtatutum.§.
aſſeſſorem.& in cap.cum ab omni ſpẽ, de vit.& honeſt.
cleric. ſic in hac ſpẽ quoad animæ iudicium hanc quæ-
ſtionẽ definiendam cenſet Adria.quodlib. 10.arti.1.Io.
Medina de reſtitut.quæſt.25.col.10.& ſequẽtibus , poſt
alios qui regulam præmiſſam,a qua hanc deciſionem de
duximus,conſtituerunt. Idẽ erit & in tabellionib. aliiſq;
munera,& officia publica habentibus,nam & hi licet ex
officio teneantur litigantibus, & alijs miniſterium iuſti-
tiæ exhibere,pro labore tamẽ poſſunt petere mercedẽ a-
liquam vel conſuetudine,vel lege definitam , quidquid
tñ vltra quantitatẽ legibus prætaxatam acceperint, reſti
tuere damni tenẽtur,ſcđm Anto.& Abb.nu.33.in c.quia
pleriq. de immunitat.Eccl. Adr.in d.c. reſtat inquirere,
Io.Medina in d.q.25.contra Inno.in d.ca.quia pleriq.q
falſo intellect.tex.in d.c.non ſane, contrarium probare,
authoritate Auguſtini,tentauit.

Secundo hinc deducitur, an ob reſtitutionem rei alie
næ inuentæ poſſit eius inuentor mercedẽ, aut præmium
3 †ex pacto vel alias accipere.Hoſt.quidẽ in capit.dudum.
el.2.de elec.exiſtimat poſſe aliquid iuſte recipi, & retine
ri ab eo qui rem alienam inuenit ob eius reſtitutionem.
Sed ab Hoſtienſi diſcedit ibi Panorm.nu.18.non imme
rito,& enim tenetur quis rẽ alienam inuentam domino
reſtituere lege iuſtitiæ,c.ſi quid inueniſti.14. q. 5.igitur
gratis id facere dẽt, ſecundum regulam paulo ante a me
propoſitam.Idem probatur in l.falſus.§.qui alienum.ff.
de furt.ubi Iuriſconſultus ſcribit, eum qui rem alienam
inuenerit,non probe petere inuentionis præmia, quid er
go,inquit,ſi quæ Græci dicunt *e'yreta* , petat,nec hic ui-
detur furtum facere, & ſi non probe petat aliquid,ita ſa-
ne legit dictionem Græcam Holoander,at Budæus ibi-
dem,& in tit.de offi.præf.prætorio.*minytra* , legendum
eſſe cenſet,quæ uox idem ſignificat , nempe inuentionis
præmia,Hiſpani dicimus *Hallazgos*,unde Bar.in d.§.q.
alienum,ſcribit,propter reſtitutionem rei alienæ,quæ in
uenta fuerit,nihil iuſte peti poſſe,nec accipi, pro labore
tamen impẽſo in ea requirenda,& inueniẽda iuſte mer
cedem aliquam recipi,& retineri. Idem adnotarũt Alb.
& Iaſ.in l.4.§.ſi tibi indicium dedero.ff.de cond.ob tur.
cauſ.col.2.Fel.in c.Dilecti.num.7.de accuſa. & Chaſſa-
næ.in conſuetud.Burgundiæ.rub.1.§.3.n.1.tametſi apud
me certiſſimum ſit,poſſe recipi iuſte, & retineri,qđ fue-
rit datum ob rei inuentæ reſtitutionem,modo ſaltem cõ
iecturis quibuſdam appareat dominum id libere dediſ-
ſe,& ſponte.

Verum aduerſus ſupraſcriptam regulam ſunt duo Iu
riſconſultorum† reſponſa in d.l.4. §.ſi tibi indicium de
4 dero.& in l.ſolent.ff.de præſcriptis uerb. quibus conſtat
nec repeti poſſe quod datum eſt ob indicãdum ſeruum
fugitiuum,aut furem, imo ex pactione , & conuentione
poſſe peti;actionem in id exigendum dari, & tamen le-
ge iuſtitiæ ſaltem charitatis præcepto tenetur quis furẽ
indicare,& itidem ſeruum fugitiuum , quemadmodum
adnotatum eſt communi omnium ſnĩa in capi. qui cum
fure.de fur.& in capit. dilectus.de exceſſ.prælat.gloſſ.&
Barto.in l.ciuile.C.de furt.& adnotatur in ca. nerui. igl
diſti.igitur non tenetur quis gratis facere id quod ratio-
ne præcepti ad iuſtitiam pertinẽtis agere tenebatur,præ
terea tenetur q̃libet,ſi poſſit abſq. proprio periculo,& cõ
mode id ualeat efficere alterum ab iniuria defẽdere,nõ
tantum iure pontificio,tex.in c.quantę.& ibi glo.& Do
cto.de ſent.excommunic.& in ca. dilecto. eodẽ tit.in 6.
cuius & Iaſ.meminit in conſi.86.lib. 3. ſed & iure ciuili,
quod probatur a contrario ſenſu,text. in l.culpa caret.ff.
de reg.iur.ſicuti adnotarunt Alb.in l.metum.§.ſed licet.
ff.quod met.cau.Deci.in capitul.1.column. 3. de offic.
deleg.Fortu.in l.ut uim.ff.de iuſt.& iur.ad finem.Ioan.
Igneus in l.1.§.ſerui appellatione.num.125.ff.ad Sillan.
Grat.in conſi.1.num.47.libr.1.Adria.quodlib.1. articu.
2.col. 4.etiam ſi communiter quo ad ius ciuile contra-
rium receptũ ſit ex.l.1.§.ſed in eo.ff. ad Syllani.gl.in d.l.
culpa caret,ſicuti cõſtat ex doct.ibid.& in d.c. 1. & in d.

§.sed licet.& Ludo.Carrerio in pract. crimin.de homic.
§.4.nu.19.& §.6.nu.63.sed prior sñia uerior est,q̃uis iu-
re ciuili non sit puniendus qui alterum ab, iniuria nõ de
fenderit,cum posset commode id facere, saltem pęna or
naria criminis regulariter. Et nihilominus licet teneatur
quis alterũ ab offensa,& iniuria defendere lege q̃dẽ iu-
stitiæ uel charitatis præcepto,non tñ tenetur id gratis a-
gere,optimus tex.in l.si pater.§.1.ff.de donatio.ubi iuris
cõsultus scribit,iustam esse in hac spẽ laboris mercedẽ,
idem notat Adria.d.quodlib.1.artic.2.col.3.Cui accedit
Io.Medina.in d.q.25.col.12. huic posteriori rationi re-
spondendum esse censeo id procedere in laboris stipen
dium,& mercedem,ita tamen, ut ex mora non dati sti-
pendij opus hoc pium, & iustum minime impediatur,
cum & post præstitum auxilium iudex cogere debeat al
terum ad iustæ mercedis solutionem.

Illud uero prætermittendum non est,eum qui a dam-
5 no commode potuerat illæsum alterum seruare, †& de-
fendere, minime ex hoc teneri ad illati damni restitutio
nem,& si grauiter peccauerit , maximamq. damni dati
culpam cõtraxerit , nisi quis ex officio publico teneatur
criminibus & iniurijs obuiare , aut testimonium dicere,
quia in testẽ ad iudicium iussu iudicis uocatus fuerit,prio
ri etenim casu contra legẽ tantum charitatis fit,posterio
ri uero contra legẽ iustitiæ cõmutatiuæ,quarũ prior obli
gatio nõ inducit restitutionis necessitatẽ,sed posterior,
sicuti in spẽ,quam tractamus, tradidere eleganter Tho.
& Caiet.2.2.q.62.art.7.Alex.de Hales.3.par.q.87.Adr.
quodlib.11.q.1.idem in 4.sent.trac. de restitutio.q.1.ad
finem.Syluester uerb.restitutio.3.q.3.Io.Medina de re-
stitutione,q.9.ubi testatur,hanc esse cõem Theologorũ
resolutionem,quam sequitur Dom.Soto libr.4.de iusti.
& iure.q.7.art.3.vnde etiam li in d. c. qui cum fure furti
conscius,id non reuelans possessori,& domino fur appel
letur , id uerum est quo ad furti culpam , non tñ quo ad
obligationẽ restituendi,nisi iuxta distinctionem hanc q̃
modo ex theologis exposuimus . idcirco hac in re caute
circa restitutionẽ respondendũ erit.Cęterum prior obie
ctio ex l.solent.& §.si tibi iudicium dedero.Bar.in eo.§.
si tibi.non fuit incognita,atq; ideo existimat , nõ teneri
quem ad furem indicandum,licet teneatur furtum dete-
gere,& ostẽdere, unde scd̃m eum furẽ non tenetur quis
priuatæ personæ manifestare, & ob id poterit aliquid ca
pere ob hanc manifestationem, idẽ fere tenet ipse Bart.
in d.l.ciuile.C.de furt.& Panor.in d.c.qui cum fure. scri-
bens,teneri quempiam indicare furtum, non furem pri-
uato domino rei furtiuę.Hæc tñ responsio palam imper
fecta est , siquidem quoties agitur de indicando furẽ ad
consequendam rem furtiuam , quæ aliter domino reddi
nõ põt,quam si fur indicetur,profecto etiam priuato ip-
se fur indicandus est, & eũ tenetur in hoc casu sciens in-
dicare . Præsertim quod cum tractetur in dictis iurīscõ-
sultorum responsis de indicando seruo fugitiuo , certissi
mum est,inibi tunc tractari de indicando ipso furto , er-
go Bar.solutio non est sufficiens . Sic & Adria.in 4.sent.
in tract.de restitut.c.restat inquirere.in spẽ harum legũ
probat,quod tenetur quis furem indicare priuato,quan
do res aliter eidẽ restitui non potest. Quamobrem for-
tassis aptior est solutio difficultatis,si interp̃temur apud
iurisconsultos,licet receptum fuisset pręmium indicii ob
laborem & industriam inquirendi furem,non ob ipsius
furis manifestationem,quod probatur in d.l.solent.dum
ibi iurisconsultus appellat mercedem id quod datum est
causa indicandi furem,merces autẽ respectu laboris ꝓ-
prie dicitur,sicuti notissimum est. Atq. ita opinor Bar.in
tellexisse iurisconsultorum responsa in d.§.qui alienum.
Idem & alij responderunt præsertim e notioribus. Ioã.
Ferrarien.in §.vl.institu.de rer.diuisio.vnde si quis sciat
quonam in loco sit res furtiua,uel ipse fur , aut rem ipsã
inuenerit absque labore,& expensis,non poterit quidq
recipere ob restitutionem rei furtiuæ,nec ob indicandũ
furem uel ex pacto,uel alias, nisi id datum fuerit libere,
& gratuito ab ipso domino rei inuentæ.

Hinc profecto expendenda erit argumentatio q̃dã,
qua uti Doct.frequẽter solent.ualida etenim est hęc col
6 lectio,tenetur quis gratis quid facere legis p̃ceptis†ergo
si quidquam eo iure receperit, turpiter recipit , & resti-
tuere tenetur,ita quidem argumentatur gl.in l.4.§. si ti-
bi indicium.ff.de condictio.ob turp. caus. quæ singula,
est secundum Ial.ibi,& Bal.in c.super eo.de transactio.
.idem sensit gl.in d.c.qui cum iure,& in d. c. dilectus.de
excess.pręlat.& gl.in d.l.ciuile.qua ratione, & hæc argu
mẽtatio ualet,potest quis ob aliquid agendum Pecuniã
accipere seclusa libera dantis donatione, ergo non tene
tur id gratis facere. Rursus non recte sequitur, tenetur
quis aliquid facere ex præcepto , ergo non potest ob id
agendum pecuniam accipere,nec item sequitur,ergo te
netur id gratis facere. Nam plerunque propter laborẽ,
& industriam iustam mercedem recipit, sicuti paulo an
te adnotatum est.Sic nec ualida est collectio ista,potest
quis ob aliquid agendum pecuniam licite recipere,ergo
non tenetur id facere ex præcepto, constat siquidem ex
suprascriptis,falsam esse hanc collectionem,cum possit
quis pecuniam recipere licite ob agendum id quod ex
præcepto facere tenetur.idcirco hanc argumentationẽ,
destruxit gl.in c.quantæ.de sent.excom.diligenter Adr.
q. li.1.art.2.col.3.tametsi gl.& Doct.in d.ca. qui cũ fu-
re.& in d.l.4.§.si tibi.has argumentationes peruertãt,&
simul confundant,eas minime intelligentes.

Deducitur etiam ex his,non posse aliquid iuste reci-
pi ob eam causam, ne maleficium fiat,imo si quid rece
ptum fuerit,restituendum est.l.4.in princ.& in §.ult.ff.
de cond.ob turp.cau.l.iurisgentium.§.si ob maleficium.
ff.de pacti.quo in loco Fortu. probat nec naturalem ob
ligationem nasci ex ꝓmissione alicuius pecunię,ne ma
leficium fiat.idem not.Soc.in rubr.ff.de uerb.oblig.nu.
12.contra gl.in d.§.si ob maleficium. tametsi Domini-
cus Soto li.4.de iusti.& iur.q.7 ar.1.teneat,in hac specie
non esse aliquam restitutionis obligationem in animæ
iudicio,etiam si detur repetitio danti.

Quinto ex prima huius relectionis regula poterit re
sponderi ad quæstionem , qua quæri solet, an acquisita
per metum non cadentem in constantem uirum,sint in
animæ iudicio restituenda. Et profecto propter minus
7 liberam uoluntatem dantis† & quia receptio processerit
ab iniuria proximi,atque ideo turpis est, dicendũ erit,
recipientem teneri ad restitutionẽ , quod expressim ad
notarunt Syluest.uer. metus. in fin. & Adr.in 4. Sent.in
tract.de restitutione.c.aggredior.uers. ex quibus omni-
bus,idem ꝓbatur authoritate Host.& Io.Andr.in c.ue
rum.de iureiur.qui asseuerant,esse dandam absolutionẽ
a iuramento præstito per metum, etiam leuem, quia re-
cipiens hoc iuramentum turpiter , & cũ iniuria iurantis
id receperat.c.debitores,de iureiur. sic & Panorm. in c.
ad nostram.in 3.col. t.de iureiur. existimat , dandã esse
absolutionem a iuramento per metum præstito, etiã si
quis coactus fuerit iurare,& iuramento promittere id,
ad quod tenebatur.Nam hoc iuramentum ab eo turpi-
ter per metum,& iniuriam extorquetur , cum is iurare
non teneretur.Non oberunt huic sententię leges ciuiles
negantes rescissionem contractus metus causa, quoties
metus leuis est,nec cadit in constantem virum , quia li-
cet leges ciuiles non dent in hoc casu ob metum leuem
repetitionem,nec rescissionem contractus , non tamen
approbant eam receptionem,nec eam iustam esse cen-
sent,præsumit etenim lex contractum metu leui gestũ
consensum habuisse liberum,& sufficientem ad hoc ut
validus is iudicetur,atq.hæc p̃sumptio iuris est,& de iu-

re,nam

re, nã & si constet de metu, qui tamen lenis sit, non permittit lex huius contractus rescissionem ex ea quidem cã: ne passim cõmercia humana impediantur, & ne tot lites ad contractuum rescissiones in republica constituantur, cum facillimum sit cuicunq. petenti contractus rescissionem metũ leuẽ probare, vnde lex non censet esse sufficientẽ ꝓbationem deficientis consensus ꝑ ꝓbationem metus leuis, nisi appareat metus cadens in virũ constantem, quod deducitur ex tex. in l. quod met. cau.

Sexto hinc aperitur intellect. ad tex. in c. 1. & 2. de adul. quib. traditum est, quonã pacto satisfaciendũ sit fœminæ, q̃ ab aliquo vitiata fuerit, & corrupta, siquidem corrumpens virginem, in animæ iudicio tenetur dãnũ illatum resarcire, atq. ideo restituere dẽt corruptę id tm̃ quod ad illati damni æstimationem pertinet, non aũt id quod in pœnam stupri per leges exteriores reddere cogeretur iuxta ea, q̃ a me tradita fuere in Epitome ad quartum librum Decre. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 11.

Septimo ex eadem radice constat, etiam in animæ iudicio cogendum fore eum, qui alterum percusserit aut occiderit restituere æstimationem damni, quod ꝑ eã percussionem, aut homicidium dederit. tex. in ca. 1. de iniur. cuius intellectum in hac specie ipse adnotaui lib. 2. Variar. Resol. c. 10. nu. 7.

Octauo de eadem regula, q̃ rõne iniustæ acceptionis obligationem restituendi inducit, oritur responsio
8 ad eam q̃õnem, qua dubitatur, an acquisitum ex contractu valido quidem ipso iure, qui tamen beneficio restitutionis in integrum rescindi poterit lęsionis causa, sit necessario in animæ iudicio restituendum. Et sane quoties quis aduerterit etiam absq. dolo se læsionem intulisse alteri, tenetur quidem ad eius lęsionis reparationẽ, sub hac distinctione, vt rõne doli teneatur, etiã si ipse nullũ cõmodum ex læsione alterius habuerit, secluso vero dolo, tm̃ teneatur ad restitutionem eius, quod ipse acquisiuit, & obtinet, vel in propriã vtilitatẽ expendit, ꝑ læsionẽ alterius, qđ obtinet respectu læsionis, & damni dati, at respectu ipsius rei acquisitę per contractũ suprascriptũ, non tenetur acquirens eam restituere donec petatur, & cõcedatur in integrum restitutio, quẽadmodũ ipse ꝓbaui, & explicui li. 1. Variar. Resol. c. 3. nu. 5. ex Inn. in c. quia pleriq. de immu. Eccles. vnde apparet, possidentem aliquam rem titulo alicuius cõtractus, qui põt rescindi beneficio restitutionis in integrum, bonæ fidei possessorem esse, et intra quadriẽnium, modo absit fraus in ipsa conuentione, quod in d. c. 3. nu. 5. adnotandum est.

Nono hinc deducitur, an res acquisita ex contractu nullo ob deficientem iuris solemnitatem, non deficiẽ
9 te consensu contrahentiũ sit in foro animæ restituenda. Et idem proponitur in beneficio Ecclesiastico acquisito ex consensu eorum, qui ius hñt eligendi non tñ seruata forma iuris Pontificij in electione. Cui quæstioni respondet Inno. in c. quod sicut. de elect. in animæ iudicio interiori, contractum, & electionem tenere omnino, nec vllam esse in hac specie restituendi obligationem, idem tenent Panor. in d. c. quia plerique. n. 28. & in c. 1. de in integ. resti. ad fin. Ias. in l. 2. col. 2. C. de fideicõ. col. 2. & in l. si post diuisionẽ. C. de iuris & fact. igno. 2. col. Anch. in reg. 1. de reg. iur. q. 7. in prin. col. 34. Fely. in c. 1. n. 39. & Deci. 1. lect. num. 19. de cõstit. Tiraq. post leges cõnubiales, gl. 2. n. 20. Boer. dec. 1. nu. 13. denique omnes alij a me citati in c. cum esses. de testam. n. 5. §. ad eam sentẽtiam, qua decisum extat, testamentum minus solemne in conscientiæ foro validum esse, verum quia hæc acquisitio illicita est, & iniusta ex eo, quod lege prohibita sit, & iure prohibẽte cõtingat, non video qua rõne hæc opinio defendi queat, sicuti & in testamẽto minus solemni diximus in d. c. cũ esses, idcirco sequutus eos authores, qui censent testamentũ minus solemne in foro conscientiæ, ut in iudiciali nullum esse, opinor, rem acquisitam ex cõtractu, vel ex titulo nullo ob defectum solemnitatis iuris humani, restituendam fore, & dimittendam in conscientiæ iudicio. Nam, & in contractu, testamẽto, & electione par ratio extat, & ideo Doct. qui hanc opinionem in testamento minus solemni probant, quorum mentionem feci in d. c. Cum esses. nu. 8. eandem & in cõtractibus, & electionibus minus solemnibus probare videntur plane, si eorum rationes obseruentur.

Ex quo constat, contractum factum ab vxore sine licẽtia mariti qui iuxta leges regias iure ipso nullus est in foro exteriori, fm Rodericum Suar. in repet. l. 13. tit. *De las deudas*. libro fori, q. 1. & Andre. Tiraquel. in d. gl. 2. nu. 21. & in prin. qui alios ad hoc in specie alle-
10 gat in iudicio animæ nullum esse, nec ex eo rẽ acquisitam iuste obtineri potuisse, nec retineri posse, lex etenim iusta, nec a præsumptione fraudis principuam, & vltimam ac finalem rõnem in vniuersum habens. quẽ admodum in exteriori iudicio, et si constet nullã subesse in actu contractus, vel testamenti fraudẽ, seruanda est, ita & in interiori aĩæ iudicio, ꝙ satis probauimus in d. c. Cum esses. quamobrem miror Andr. Tiraqu. iudicium, qui in d. num. 21. dum contrariam sententiam in hoc tenet, concedit hęc duo iure vera esse. Primum quod vxor in hac specie, non teneatur in foro conscientiæ contractui stare, etiam si certa sit nullam ei fraudẽ factam fuisse. Secundum posse eum qui cum vxore absque viri licentia contraxerit, rem acquisitam ex cõtractu iuste in foro interiori habere, & retinere, eadem cõcedit doctissimus Domin. Soto li. 4. de iustitia & iure, q. 8. art. 3. in verisimili, & generali controuersia. Hæc ni fallor, cõtraria sunt, cum lex eadem, quæ iustissima ratione vxori permittit a contractu dissentire, & eã ab eius obligatione liberam reddit, ipsum cum vxore cõtrahentem obligat ad rei acquisitæ ex eo contractu restitutionem, quia nullum iustum titulum hẽt is, qui cũ vxore absq; uiri licentia contraxit, saltem ex ea conuẽtione, nisi uel ex utilitate cõuentionis, vel aliunde possit p̃sumi legitima ratihabitio uiri, uel eo mortuo uxoris, aut hæredum, ipsius quidem contractus ab initio inualidi, quod caute cõsiderandum, & obseruandũ erit.

SVMMARIVM.

1 *Acquisita in ludo, etiam illicito, non sunt in animæ iudicio restituenda.*
2 *Conuentio conditionalis relata in futurum fortunæ euentum valet.*
3 *Restitutio acquisitorum in ludo, quæ humana lege statuta est, potest consuetudine tolli.*
4 *Fraus in ludo commissa, quando inducat obligationẽ restituendi, & ibi de ludente qui non habet ius alienandi id, quod ludo apponit.*
5 *An is, qui certo scit se potiores ludi, & cartarũ partes hẽre, & augeat sponsionẽ, teneat lucrũ restituere.*
6 *Bart. in l. quaro. ff. de act. emp. decisio examinatur.*
7 *Tenetur ad restitutionem qui alterum inuolũtarium attraxerit ad ludum.*
8 *Ludens pecunia credita an teneatur promissam pecuniam lucranti soluere in animæ iudicio.*

§. QVARTVS.

DEcimo huic loco conuenit ad eiusdem regulæ sententiã expendere, quanam ratione teneatur quis ad restitutionem eorũ, quę ludo acquisierit, quæ quidẽ quæstio varijs in locis a plerisque disputata

compendio quodam a me examinabitur, vnica tãtum
conclusione proposita, & constituta, ex qua fere omnes
casus, qui hac in re contingere solent, definiri valeant,
sit igitur in ludi tractatu constitutissima cõclusio. Etiã
1 si ludus † illicitus sit, legeque humana pęna exteriori, &
lucri restitutione plerunque puniatur, ex eo tamẽ acq-
sita in animæ, & conscientiæ iudicio non sunt necessa
rio restituenda, modo absit fraus legesq. ludi seruentur,
habeantque ludentes administrationem liberam rerũ,
quas in ludi conuentionem deduxere. Huius conclusio
nis plures sunt partes quarum aliquot obiter attingam
& expediam ea ex parte, qua earũ intellectus ad huius
tractatus scopum pertinet. Etenim q ludi liceant, plane
legibus secularibus facile constabit, & itidem quib. pœ
nis ludentes afficiantur, præsertim in l. 1. ff. de aleę lu-
su & aleat. & in auth. alearum vsus. C. de relig. & sump.
funer. c. inter dilectos. de excess. prælato. ubi gl. & Pan.
nu. 6. gl. & idem Abb. in c. clerici. in c. 2. de vita & hone
sta. clerico. gl. in pragmati. Sanct. ti. de spectaculis. ver.
ludibria. l. 2. tit. 10. Extat uero d. l. 2. tit. 4. li. 8. Recopi. l.
1. tit. 5. l. 1. tit. 9. in li. 8. ordin. Passimque in huius regni
pragmaticis, & aliis legibus iudices admonentur, vt di-
ligenter lusores ipsos punire curent, cum in republica
Christiana hæc sit profecto maxima pernicies. Præci-
pua, & vltima conclusionis pars probatur, quia ludus a
learum, quidam est inter ludentes contractus conditio
nalis, quo inter eos conuenit, ut cui alea hoc vel illo mo
do contigerit, & euenerit, teneatur alter appositam pe-
cuniam reddere. Igitur quod ex libera conuentione qs
acquisierit, non tenebitur restituere, etiam si conuẽtio
ludi cũ fiat: cum acquisitum ex pacto, vel contractu, nõ
sit necessario restituendum. l. 1. §. si conuenerit. ff. depo
sit. c. 1. de pact. qua rõne Theologi omnes utuntur, qui
quæstionem hanc tractauere. Et ne fortassis obiicias,
contentionem hanc referri ad conditionem pendentẽ
a futuro fortunæ euentu, atque ideo illicitam esse, nec
vim aliquam obligationis habere, tex. singularis in l. so
lent. cum l. sequenti. ff. de aleæ lusu, vbi constat, licitam
esse sponsionem conditionalem si quis certet hasta, vel
pilo iaciendo, currendo, luctando, vel pugnando. Illici
tam vero vbi fiat ea sponsio ex aliis causis, quæ virtu-
tis certamẽ corporale, non hñt. Ipsam hanc probationẽ
fortiorem reddam, siquidem conuentio licita fieri põt
sub conditione oĩno † pendenti a fortuna, & futuro euẽ
2 tu, ut si nauis ex Asia uenerit, si Titius factus fuerit con
sul hoc anno, si Sempronius intra mensem non moria
tur. l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verborum obliga
tionib. l. si pater. C. de inoffi. testam. Nam dubius euen
tus a fortuna non facit contractum illicitum, textus, &
ibi Paul. Castr. in l. in naue Saupheii. ff. locati. ca. Naui-
gant. de vsuris. l. a Titio. ff. de verborum obligationi-
bus, quo in loco ex eo responso adnotarunt Paulus, &
Ale. esse licitas conuentiones istas, oĩno pendentes a fu
turo euentu fortunæ, quas Hispani *Apuestas* appellãt.
Idem eleganter tradit Deci. dicens hanc opinionem
cõem esse in cons. 115. Non obstat tex. in d. l. solẽt, cũ
sequen. Etenim Iurisconsultus inibi reprobat sponsio
nes, quę fiunt circa corporis certamina, nisi illæ fiant cã
exercendarum viriũ, aut uirtutis corporalis instruẽdæ,
siquidem corporum certamina, quæ cã libidinis, odio,
æmulatione, aut contentione fiant, iure, & ratione re ꝓ
bantur, & iõ Iurisconsultus non improbat cæteras spõ
siones, quæ secluso corporali certamine fiunt sub futu
ro euentu fortunę. Quibus tandem fit, sponsiones istas
quæ inter ludentes contingunt, iure ualidas esse, & ob-
ligationem inducere, atque ideo ex eis acquisita non so
re necessario ex propria natura restituenda. Lex. n. hu-
mana, q̃ de acquisitis ex ludo restituendis tractat, non
efficit, nec definiuit hanc conuentionẽ nullam esse, nec
prohibet dominium à ludente acquiri, sed in pœnam
actus illiciti inducit acquisitorum restitutionem. Deni
que contractus hic inter ludentes contingens ex pro-
pria vi, & natura, non est iure naturali, diuino, uel hu-
mano illicitus, nec itẽ acceptio ex ludo iure prohibet
rõne iniquæ receptionis, sed quia solent plura vitia in
ludi exercitio contingere ob eius varias circunstantias
iustissime per humanas constitutiones prohibetur, &
pœnis quibusdam, adhuc non satis coercetur. Et nihi-
lominus lex ipsa non vetat acquisitionem dominij rõ-
ne ludi, solum quidem pœnam statuit aduersus luden
tes, vt ex ludo quæsita restituere cogantur sententia iu-
dicis, quæ sane pœna in interiori animę iudicio non ꝓ
ducit restituendi obligationem. Extat ergo conclusio,
quæ asseuerat regulariter, quæsita ex ludo in conscien
tiæ foro non esse necessario restituenda, quam assertio
nem tenent Diuus Thom. 2. 2. q. 32. art. 7. ad secundũ.
& ibi Caiet. Io. Maior in 4. Sententiarum dist. 15. q. 13.
& Palud. ibi. q. 3. art. 5. Adrian. in 4. Sententiarum tra-
ctat. & de restit. c. quia in superioribus. Io. a Medin. de
resti. q. 22. gl. in pragmatic. Sanct. tit. de spectaculis, ver
bo ludibria. Alfonsus a Castro li. 2. de potesta. legis pœ
nal. c. 2. Corolla. 3. Doct. communiter in capi. penul. de
vita & honesta. clerico. penes quos & illud expeditum
est, acquirentem aliquid ex ludo, non teneri ante iudi-
cis condemnationem, id ex lege humana perdenti dã-
te repetitionem, restituere; quamuis Syluest. contrariũ
teneat. uerb. ludis. q. 13.

Imo licet consuetudine non possit alearum ludus fie
ri licitus: propterea quod tot mala ex eo sequantur, po
terit tamen consuetudine tolli pœna restituendi † ludo
quæsita, quæ lege humana statuta est, secundum Tho-
mam d. art. 7. ad secundum. Card. & Imol. in d. c. clerici.
de vita & hon. clerico. Pari. de Puteo tract. de ludo. fol.
4 & Io. Baptistam de ludo. qu. 17. quorum opinio cõis
est, vt testantur Adr. in d. c. quia in superiorib. 2. col. &
Rochus Curt. in c. vlt. de consue. fol. 15. col. 2. etiã quo
ad clericos, quicquid contrarium sentiant Card. Imola,
& Rochus per textum in c. inter dilectos. de excess. pl.
Qui tantum probat, non posse ludi exercitium cõsue-
tudine reddi licitum, præserim inter clericos, non tñ ex
hoc sequitur non posse consuetudine tolli obligationẽ
restituendi ludo quæsita, quæ quidem obligatio indu-
cta est lege humana, nempe Auth. alearum vsus; C. de
relig. & sumpt. funer. quam constitutionem etiã seruan
dam fore inter clericos magis communiter receptum
est a gl. & Doct. in d. c. clerici. sicuti fatentur in tract. de
ludo. Stephanus Costa. fol. 7. & Paris de Puteo fol. 2. At
que hæc uera sunt, licet Panor. in d. c. clerici. nu. 14. exi-
stimat, non posse consuetudinem derogare obligatio-
ni restituendi ludo quæsita.

Oportet tñ, ut ludo quæsita in animæ iudicio non
sint restituenda, nullam in eo ludo fraudem fieri, cum a
4 lioqui, † si quid fraude fiat, & inde lucrũ euenerit, id oĩ
no restituendum sit, absque iudicis condemnatione in
conscientiæ foro, quod fatentur Thomas, & omnes q
principalem hac de re conclusionem admiserunt, do-
lus enim, & fraus nemini patrocinari debent. Sed & il-
lud adnotandum est, fraudem non fieri in ludo, cũ quis
cautelis, quæ iuxta ludi leges licitæ sint, vtatur, vt id fa-
ciat, qđ natura ludi permittit. Qua ratione quoties fue
rit controuersum, an fraus in ludo contigerit, obseruã-
dæ sunt leges ludi, vt si quid aduersus eas arbitrio, & iu
dicio peritorum actum fuerit, id fraude actum fuisse iu
dicetur, & ideo tunc restitutio acquisitorum erit neces
saria. Quod si leges ludi non violentur, quę tacito con
sensu ludentium receptę sunt, utcunq. eorum alter do-
lo, & cautelis vtatur, nihil id pertinet ad obligationem
restituendi pecuniã lucro acquisitã, cũ is dolus bonus
sit. l. 1.

sit.ff.de dolo. Nam licitum est legibus ludi vti.gl.in l.in
exequutione.§.vlt.& ibi Doctores. ff.de verb. obligat.
glo.in l.si rem.§.vlt.ff.de præscrip.verbis,alia in l.si ex
plagis.§.si.ff.ad l.Aquil.gl. & ibi Deci.in l.iure ciuili ff.
de reg.iur.tradit Ias.in d.l.in exequutione.§.vlt. Sic de-
nique sunt interpretanda conclusionis verba, quæ frau
dem,& dolum excludunt,poteritq. quispiam ex his plu
ra dubia definire,& quæstiones dissoluere hoc in tracta
tu frequentissime contingentes.

Deinde illud exigitur, quod ludentes habeant rerũ
administrationem liberam;ita quidem,ut possint res ꝓ
prias saltem eas,quæ aleæ periculo,& ludo apponũtur,
alienare,alioquin acquisitio nulla est ipso iure. Et inde
obligatio restituendi oritur,quemadmodum frequentis
sime omnium cõsensu expeditum est. Quibus addit ele
gãter Alfons.a Cas.in d.c.2.Corol.2. quod si aliquis eo
rum,qui ludere ex præmissa causa non possunt,lucratus
fuerit aliquid ab eo,qui ludere potest,nec id impedimẽ
tum habet, eum esse obligatum ad restitutionem lucri,
perinde ut alter illi restituere teneretur, si quid ab eo lu
do acquisisset, cum natura huius conuentionis æqualis
sit,& hanc legem habeat,ut uel neuter,uel uterque con
uentionis iure ligetur. Idem probabilius esse censet Do
minic.Soto.li.4.de iust.& iur.q. 5.art. 2. Nam & in hoc
contractus pacto consensus utriusq. considerandus est,
qui denique is est, ut non aliter in conditionalẽ pactio-
nẽ conueniant,quam si vtrinque fuerit conditio æqua-
lis,& esse possit,idcirco q cum minore filiofamilias lu-
dit,ita conuenisse cum eo videtur super appositis rebus
amittẽdis, si & minor habeat parẽ cum maiore in hoc
conditionẽ. Ergo deficiẽte consensu maioris conueniẽ-
tis cum minore,minor ipse iniuste recipit,& acquirit lu
di lucra,& aduersus conuentionis leges ea retinet, unde
tenebitur omnino ad restitutionẽ. Quod æquissimum
est,tametsi digni forent,qui cum minoribus,similibusq.
personis ludere conueniunt hac,& maiori pœna.

Hinc pulchra definitur dubitatio. Contigit sane,qđ
alter ex ludẽtibus,qui primas,& potiores partes ludi ha
5 bet,†quiq. necessario victor euasurus est, obuenit enim
illi ludi sors,quæ certo certius omnibus,quæ alteri obue
nire possunt potior est ad victoriam, sponsionẽ auget,
appositáque pecuniam certus de illius lucro duplam ef
ficit,altero ob ignorantiam minime recusante sponsio-
nem illam,eiusque additionem, an in hac spẽ acquisi-
tum,sit necessario in animæ iudicio restituẽdum,oppor
tune quæritur?& uidebitur,ita receptum,& acquisitum
restituendum esse,ex eleganti Bar.sñia in l.quæro.ff.de
action.empt. qui scribit, vendentem alteri frumentum
6 †certo precio,& eo tempore iusto, scientem tamen oc-
culte,& secrete a Senatu decretũ esse,ut minori precio
vendatur,si emptor inscius sit huius decreti, teneri em-
ptori ad id quod eius interfit,frumentũ illo precio emis
se. Idem sensit gl.in l.contra legem.ff.de lagib.Roman.
in sing.282.ea ratione,quod emptor si sciret,quod uen
ditor sciebat,non tãti frumentum emisset. Idem in ani-
mæ iudicio quo ad restitutionem tenent Conrad.de cõ
tractib.q.62.& Io.a Med.de rest.q. 35. Nam & uendi-
tor certus de diminutione ualoris rei,quam uendit,tene
tur emptori ignoranti damnum illatum restituere pro-
pter malam fidem,a quibus & illa species expenditur,
cum quis frumentum habens,inopia Rempublicam op
primente,sciat,naues paulo post frumentũ aduecturas,
quo uilitas annonæ consequutura sit, uiliorique precio
frumentum sit uendendum,an teneatur is ciuibus igno-
rantibus hoc ipsum prænunciare,ne tanti emãt frumen
tum,quod ab eo venditur? cuius quęstionis disputatio-
nem Cic.tradit eleganter lib.3.de offic.fraudem existi-
mãs subesse huic uenditioni,nisi uẽditor, quod ipse scit
emptoribus manifestum fecerit,& ideo non esse hone-
sti ciuis officium,ita dolose conuentionem istam tracta
re. Igitur & in proposita ludi quęstione,eadem ratione
dicendum erit,teneri ad restitutionm, qui lucrum ex
ea causa habuerit.

Sed contrariam sententiã ipse veriorem esse censeo,
potissimum ob naturalem ludi legem, quę consensu v-
triusque hanc conditionem habet,vt qui meliorem, ac
potiorem ludi partem habuerit, is possit etiã certus de
lucro alterum ad augendam sponsionem inuitare,appo
sitamque pecuniam augere, modo alia fraus minime la
teat,atque ita in spẽ adnotauit Io.a Med. de rest. q.22.
pulchre Dec.in cons.115. respondens idem in his pa-
ctionibus,quas Hispani *Apuestas* vocamus. Nam & is
scribit,conuentionẽ validam esse,liceique ex ea acquiri
etiam si alter sciat certo iam euenisse illud, de cuius euẽ
tu pactio sit.

Non obstat Bart.opinio,nam in quæstione per eum
tradita scientia alterius ad decipiendum ignorantẽ,non
est de natura contractus,imo ei refragatur propter frau
dem saltem re ipsa contingentem,quæ ab eo contractu
abesse dẽt. At in hoc ludi tractatu natura conuentionis
est,lexque ludi hoc habet,ut sciens se certum habere lu
crum,& potiores ludi partes possit alterum ignarum ad
appositæ pecuniæ augmẽtum prouocare. Sicuti & secũ
dum ludi leges, qui iam scit appositam pecuniam certo
perdidisse quia habet peiorem ludi euentũ poterit cau-
te,& simulate sponsionem augere, ut cogat alterum in
scium,& ignarum cedere,& eam recusare,& tandem ex
hoc consequitur pecuniam appositam, quam si nõ au-
xisset,alter habiturus tuto esset, quamuis & hic in hac
spẽ augens sponsionem periculum subit amittendæ pe
cuniæ,quam modo addit, si alter minime cedat,imo ꝓ
uocationi consenserit. Sed in quęst. Bar.quo ad consciẽ
tiæ iudicium scribit Tho.2.2.q.77.art.3. non teneri vẽ-
ditorem ad restitutionem, quamuis malefecerit, & ob
id possit aliqua pœna puniri. Quia venditor merces vẽ-
dit eo precio, quo iustissime æstimari poterant commu
ni hominum iudicio. Vnde nulla fit iniuria,quantum ad
commutationem,emptori,& ideo venditor liber est ab
obligatione restituendi, quippe qui iuxta precium præ
sens rem vendiderit,nec ullam culpam habeat, si non
enunciet,quæ aliunde futura sunt,licet hæc denunciatio
perfectionis hominis esset,atque virum bonum, vbique
sanctum,honesti cultorem, non tantum ciuilem perti-
neat,cuiusque muneris sit,vt docuere Thom.in d.art.3.
& Alex.ab Alex.dierum Geniali.li.6.c.1.* Sic & Frãc.
Balduinus stoicam Cic. sñiam ex iure ciuili falsam esse
constanter asseuerat in adnotationib.in cap. 1. de ædil.
edict.

Datur præterea obligatio restituendi in animæ iudi-
7 cio ludo quæsita, †quoties quis alterum ad ludum cupi-
ditate lucri inuoluntarium attraxerit, secundum Th.2.
2.qu.32.ar.8.quem cæteri communiter sequuntur. Mo-
do hæc attractio leuis non sit,sed tanta quæ inuolunta-
rium alterum efficiat,nempe conuicia, opprobria,pre-
ces adeo vehementes, quod his ausus non sit alteri con
tradicere,quemadmodum a mente Thomæ deducitur,
& fatentur Caiet.in d.art.7.Canonistæ in c.clerici.de vi
ta & honest.cler. Alfons.a Cast.& alij, qui hanc mate-
riam tractauere,ac pręter hos Alc.hunc sensum habuit
lib.8.pareg.c.16.quamuis Adr.non satis iuste interpre-
tatus D.Tho.sñiam,contrarii ab eo adnotauerit,atque
ideo indefinite eius opinionem falsam esse dixerit.

Superest tamen & illud hac in re discutere,an iure di
uino,uel humano teneatur perdens in ludo aliquam pe
8 cuniam†eam restituere alteri, cui promisit eam soluere
tacita,vel expressa lege ludi,cum promissa pecunia tan
tum,vel non ea apposita luderetur? Et Adr.in 4.sent.in
d.c.quia in superiorib. Probare conatur, nõ teneri hunc
ad

ad restitutionem, ex ea ratione, quod leges pecuniam in ludo perditam, & ludenti quæsitam iure contractus, in pœnam auferant ab eo, qui acquisiuit iusque eam repetẽdi concedant pdenti, vti manifestum est. Igitur q potest solutam iam pecuniam repetere legis decreto, poterit eam nondum solutam iuste retinere. Frustra. n. quis petit, quod statim restituturus est. l. dolo. ff. de doli exceptione. Deinde si dixeris, has leges pœnales esse, nec in animæ iudi in obtinere ante iudicis condemnationem id verum est, quoties ad legis pœnam est necessaria iudicis executionẽ vbi pœna est eius naturæ, vt nulla indigeat iudicis exequutione; tunc & in foro conscientiæ pœnalis lex omnino seruanda est, vimque & obligationẽ habet. Fit igitur, ut in hac spẽ nulla detur restituendi obligatio. Rursus contrariam sñiam veriorem esse censet Ioan a Med. d. q. 22. & Alfon. a Cast. in d. corol. 3. qbus suffragatur, quod lex concedens perdenti in ludo repetitionem, non aufert ex hoc dominium, nec ius ab eo, qui iuxta leges ludi pecuniam lucratus est, sed tantũ in pœnam ludentium permittit, & concedit repetitionem, & statuit, quod iudex cogat eum, qui ex ludo pecuniam habuit, eam perdenti reddere. Ex quibus per legẽ ipsam non liberatur promittens a solutione pecuniæ, q̃ alteri soluere promisit, ergo tenetur soluere ante iudicis condemnationem. Præterea non sequitur. Perdens potest solutam pecuniam repetere, ergo eam nondum solutam non tenetur soluere. Nam promittens cum iuramento soluere vsuras, tenetur eas soluere omnino, & tamen hẽt is repetendi ius. c. debitores. de iureiur. Deinde si perdens potest iuste non soluere pecuniã promissam ergo alter, qui eam lucratus est, nullum ex ratione ludi acquisiuit dominium in re, quam lucratus est, nec ius aliquod habet ad illam, quia si habet dominium, aut ius ad illam, inde conuincitur euidenter, perdentem teneri ad solutionẽ pecuniæ promissæ, quã perdidit, quia tenet reddere alienum. Quibus tandem fit, ut huius quæstionis decisio satis dubia videri possit.

Præsertim quia restitutio lucri contingentis in ludo, quæ in pœnam a iure indicta est; non ipso iure, sed per sñiam, & iudicis condemnationem fieri dẽt, atq. ita ante hanc condemnationẽm minime tenetur, qui lucratus est, restituere, nec potest qui perdidit ius sibi dicere propria authoritate. Facit ad hęc, quod quandoque, licet humana lex actionem minime concedat ad petitionẽ alicuius rei, nõ ex hoc alterum liberat, uel absoluit ab obligatione illam rem restituendi; sicuti D. Th. adnotauit 2. 2. q. 77. ar. 1. ad primum.

Ego sane in hac difficili quæstione certo scio Adr. sñiam veram esse apud nos, qui huius regni constitutionibus tenemur obedire, propter legem a Carolo Cæsare latam, qua vetuit etiam ludos licitos pecunia credita, statuẽs neminẽ posse ludere nisi pecunia p̃senti, & apposita. est l. 8. tit. 7. lib. 8. Recop. Quod & ipse vir doctissimus Alfons. a Cast. in d. Corol. 2. fatetur. Nam hac ipsa lege promissio facta inter ludentes nulla efficitur, & inutilis, & ideo etiam in iudicio animæ nullam habet vim, nec obligationem inducit, sicuti nec in foro iudiciali, idque apud me certissimi iuris est.

Sed & semota regia cõstitutione mihi magis applaudet Adria. sñia. Nam licet sciam, nec negare possim, acquirentem aliquid ex ludo tutum esse in animæ iudicio ad eius retentionem, quia ratione conuentionis, & mutui consensus iure naturali vere id acquisierit, nec lex ciuilis, quæ inducit restitutionem in pœnam ludi prohibiti, ante iudicis condemnationem obtinet, video tamen iustissimam humanam legem non tantum lucranti negare actionem ad petẽdam pecuniam causa ludi promissam, sed & concedere perdẽti pecuniæ iam lucranti traditæ, & acquisitæ, repetitionem. Vnde signum est profecto maximum, lege humana non solum non hẽre lucrantem ius ad petendum, sed & competere perdenti ius ad pecuniam perditam repetendam, & inde fit, vt in pœnã ipso iure absque vlla sñia iudicis is qui lucratus est promissam pecuniam, constituatur incapax, & inhabilis iuris petendi eam, & id ius transferatur in perdentẽ. Quamobrem cum isthæc pœna ipso iure nullam requirat iudicis sñiam, nec condemnationem, statim etiam in iudicio animæ iuste potest ille, quem lex ciuilis liberum reddit a solutione pecuniæ promissæ, & præterea dat ei si soluerit, repetitionem, retinere pecuniam promissam, cum promissio nulla sit, nec eam teneatur promittens seruare. Eandem opinionem probat regula iuris, quæ dictat, exceptionem, & retentionem ei competere, cui actio datur. l. inuitus. §. cui damus. ff. de reg. iur. l. creditori. C. de pact. l. 1. §. his autem. ff. de superficiebus. capitu. Quid ad agendum. de reg. iur. in 6. sed promittens ludi causa habet actionem ad repetendum, quod dederit, ut plane fatentur, qui Adri. sñiam improbarũt, ergo si nõdum soluerit, habebit exceptionem, & ius retinendi rẽ promissam. Idem probatur, quia si perdens in ludo, põt iuste lege humana repetere rem ludo amissam, profecto poterit iustius eam nondum solutam retinere. Nã vtcunque sit, ac dubitari possit, an ex eo quod a lege negatur actio ad aliquid petendum, eius rei possessor iuste eam ualeat retinere, quod ex varijs causis definiri poterit, tamen quoties lex humana eadem, & iusta negat actionem ad aliquam rem petendam, & simul concedit eiusdem rei repetitionem ipsi possessori, si eam petenti dederit, tunc procul dubio existimandum est, iustissime eam rem a possessore detineri, quia lex ipsa ei ad hanc possessionẽ, authoritatẽ approbatione quadã præstat. Nec mihi persuadere possum, quod Titius iuste valeat centum Sempronio soluta petere ab eo, & idem Titius eadem centum teneatur saltem in conscientiæ iudicio Sempronio nondum soluta omnino soluere. Etenim hic circuitus vitandus est, quippe qui nullam in Republica vtilitatẽ afferat, exceptis quibusdã casibus, qualis est, qui in contrarium adducitur ex c. debitores. cum illud sit speciale ratione iuramẽti, quẽadmodum alibi docuimus. Nam ex vi simplicis promissionis absq. iurisiurãdi religione nemo doctus negabit in eo casu dari repetitionẽ post solutam pecuniam promissam, & fortiori ratione ius eam retinendi promittenti competere. Vnde argumẽtatio ab eo capite deducta facillime tollitur. Sic & spoliatus ante omnia restituendus est, licet sit prędo, & licet post restitutionem detur spolianti ius repetẽdi res illas, quibus alterum spoliauerat, idque fit in odiũ spoliantis. Et tamen in conscientiæ iudicio ego non cõpellerẽ spoliantem ad restitutionẽ rerum, quæ uere ipsius sunt, & quibus alterum propria authoritate spoliauerit; tametsi, eum dignum esse pœnitentia, & pęna censeam ob id, quod illicite iuris decisionibus, & constitutionib. refragãtibus, iudicis partes assumpserit. de quo aliquid tradidimus lib. 1. Variar. Resol. c. 2. nu. 15.

Hinc tollentur plura, quæ aduersus Adria. opinionẽ adduci solent. Potissime illud quod de iure, & dominio lucrantis in re ludo acquisita, traditum est, siquidẽ qui rem aliquam ludo acquisiuit dominium, & ius in ea habet post eius traditionẽ ratione tacitæ, vel expressæ cõuentionis consensu perdentis factam, donec per sententiam iudicis ea re priuetur. At ante traditionem profecto nullum ius habet ad illam rem, quia iure illam exigẽdi per legẽ priuatur ipso facto absque ulla iudicis declaratione in pœnam delicti, quod ludendo commisit; imo ius ciuile, & humanæ leges hanc priuationem inducentes expressim approbant perdentis retentionẽ, cum tandem, & si is tradiderit rem ludo amissam, & perditã, concedant ei ius eam repetendi. Quod secus est in specie

cie

cie,quam tradit Tho.2.2.q.77.art.1.in tractatu læsionis intra dimidiam contingentis.Quia & si humana lex decepto actionem negauerit,non tamen ex hoc approbat decipientis retẽtionem,nec eum tutum reddit, quemadmodum alibi latius explicuimus.Sed & post primam huius operis editionem legi Domi.Sot.qui lib.4.de iust. & iur.q.5.art.2.idem quod Adr.respondit.

Cæterum ex hac disputatione illud erit adnotandum, eum qui promissam in ludo pecuniam lucranti soluerit, & tradiderit ratione promissionis emissæ absque apposita pecunia:posse post hanc solutionem iuste lege humana eãdem pecuniam repetere,quam soluit ex vi promissionis,& conuentionis cum altero contractæ, & fortassis existimans,se teneri ad eam solutionem etiam in animæ iudicio,cum habuerit ad hanc opinionem doctissimorum uirorum authoritatem.

SVMMARIVM

1 *Quid sit vectigal,& item ius Regale,quod Hispani dicimus Alcauala.*

2 *Lex humana aliquid prohibens,vel præcipiens cum pœnæ adiectione,an obliget transgreßorem ad culpã mortalem,vel venialem.*

3 *Lex humana obligat transgressorem ad culpam quandoque mortalem,quandoque venialem.*

4 *Lex pure pœnalis an ex seipsa inducat obligationem an culpam mortalem,vel venialem.*

5 *Non potest quis licite fraudare vectigal Principi debitum,imo tenetur in iudicio animæ ad restitutionem.*

§. QVINTVS.



Ndecimo ad huius tractatus dilucidationem oportet inquirere,an teneatur ad restitutionem is, qui Regem, aut eos,qui eius nomine vectigalia iuraq; Regia ex mercibus recipiunt, iuribus ab his fraudauerit,omittens per fraudem,aut simulationem hæc iura Regi reddere?Quibusdam visum est, non teneri hunc ad restitutionẽ,cuius quidem opinionis disputationi præmittẽ,inter alios redditus,qui Principib.a subditis hominib. debentur,duo iura præcipua esse.Primum, vectigal, qđ pro reb.ciuitati,aut prouinciæ inuectis,vel euectis soluit, olim octaua pars debita erat.l.ex præstatione.C.de vectigalib.Reg.l.5.tit.7.par.5.Hodie autem decima est om-
1 nium rerum pars.Dicitur etiam vectigal tributum,quod Reipublicæ ex fundis,& prædiis a conductorib. præstatur.l.1.ff.si ager vectig.l.eum qui uectigal.& ibi Alci. ff. de verb.signif.& idem Alci.lib.3.dispũct.c.10.atq. hinc fundi vectigales dicuntur hi, qui Reipublicæ tributum pendere tenentur.Alterum ius,quod modo Principibus apud Hispanos competit,& redditur,ad decimam pretii partem attinet,omnium quidem rerum, quæ venduntur publice,uel priuatim,siue res sint mobiles,siue immobiles,hoc tributum vulgo appellamus *Alcauala*: quidam apud exteros gabellam dicunt. Quanquam & ea dictio magis in uniuersum accipiaẽ;sicuti tradit post alios.Bertachi.in tract.de gabellis.in prin.

His denique cõstitutis Ang.in summa,verb.pedagiũ, q.6.opinatur in conscientiæ iudicio non esse condẽnandum ad restitutionem eum,qui hęc iura,& tributa Principi,aut publicanis non reddiderit,quoties lex quæ ea indixit,& si iusta sit,pœnam tamen temporalem non reddenti ob hanc causam imponit. Huius sententiæ ea est ratio,ꝙ uel hic agimus de pœna legis,& hæc non debetur in conscientiæ iudicio.glo.in c.Tua fraternitas. 12. q.2.vel de ipsa principali,& præcipua legis vi,& obligatione ad soluendum hoc tributum , & hæc non obligat quemquam ad mortalem culpam,quoties lex ipsa humana pœnam addit præcepto legis itidem humanæ, qua si satis censeat legislator transgressorem humanæ legis pęna temporali puniri;nec eum velit ad mortalem culpã
2 obligare.Hanc etenim sententiam,† ꝙ humana lex aliquid præcipiens,& pœnam addens temporalem,nõ obliget transgressorem ad mortalem culpam,cum satis sit transgressorem ipsum se obtulisse periculo pęnæ, tenẽt, & ueram esse existimant Math.Mathesil.notab.78.Cępola conf.ciuili.13.col.2.Dec.parum sibi constans in c. nam concupiscentiam.lect.2.de const.& Ludo. Gome. in c.2.nu.60.de const.lib.6.Quorum opinio a plerisque probatur authoritate Host.& Io.And.in c. relatum.de cler.non resi.qui idem tenent,& eos sequuntur Ias. in l. 2.nu.143.C.de iure emphy.idem in §.item si quis postulante.nu.78.Inst.de actionib.

Hęc vero conclusio iure defendi non potest: præterquam ꝙ si uera esset,fere tota humanarum legum vis periret,parumque vtilis esset legumlatorum cura, & diligẽtia,si pœna, quam ipsi legum cõditores legibus ad maiorem earum uim addidere,eas imbecilliores redderet,obiter tamen contrariam sententiam uti uerissimam constituemus,& probabimus.Idque breuiter agemus, quando quidem omnium eruditissime disputationem hanc peregerit Alfons.a Cast.lib.1.de potesta.leg.pœnal.ca.8.& sequentib.Sit igitur conclusio dubio procul certissima. Humana lex,quæ iusta sit,ui humani præcepti ad culpã eius transgressores obligat,quandoque mortalem,quandoque uenialem,etiam si pœnam humano præcepto, legis conditor addiderit.Prima huius assertionis pars constat ex eo,quod humana potestas a diuina deriuaẽ.Prouerb.c.8.scriptum est;Per me Reges regnant, & conditores legum iusta decernunt.Hoc ipsum, & Paul.docet ad Roman.c.13.Omnis,inquit,anima potestatibus sublimioribus subdita sit.Nõ est enim potestas nisi a Deo, quæ autem sunt,a Deo ordinata sunt.Itaque qui resistit potestati,Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirũt.Qui quidem locus manifestam reddit huius partis probationẽ.Sed & hoc apparet Deutero.c.17.Qui superbierit nolens obedire sacerdotis imperio,qui eo tẽpore ministrat domino Deo tuo,ex decreto iudicis morietur homo ille . Pœna vero mortis lege Mosaica nunquam inflicta est nisi pro mortali culpa;sicuti Theologi frequentissime fatentur,& ꝓbant.Ergo apparet transgressorẽ humanæ legis ad mortalem culpam quandoque obligari . Idem deducitur ex eo quod filius non obediens patri , mortalem contrahit culpam,quemadmodũ eadem , qua proxime utebamur argumentatione colligitur ex c.21.Deuteron.dum inibi sancitum est,filium non obedientem patri lapidibus occidendum fore.At non minor est potestas Principis in Republica,quam patrisfamilias in priuata domo ; imo tanto maior quanto maius est bonum totius communitatis bono particulari,& domestico, quod ordinatur ad bonum totius ciuitatis,& Reipublicæ,authore Aristot. lib.1.Politic.cap.1.Igitur legi humanæ obediendum est sub mortali quandoque culpa.Est etenim iure naturali in omni humana societate suus ordo necessarius, in omni ordine suum caput,cui reliqui subesse obedireque tenentur.Tandem ne in re ab aliis admodum probata diutius immoremur,ita tenendum est,humanam legem siue ecclesiasticam,siue secularem quandoque ad mortalem,quãdoque ad venialem culpam obligare,quod satis ostendunt D.Tho.1.2.q.96.art.4. & ibi Caiet.Gabr. in 4.senten.dist.16.q.3.notab.6.Flor.1.par.tit. 18.c.1.§.2. Adria.quodlib.6.art.1.Ioan.Maior in 4.sent dist.15. q. 4.& in 3.sent.dist.37.q.16.Dried.de libert.Christia.libr.

1.Alfon.

1.Alfons.a Cast.lib.1.de potestat.leg.pœnal.c.4.& 5.tradunt Abb.& inibi Fel.& Dec.in c.1.gl.& Doct.in cap. quæ in ecclesiarum.de const.idem Pano.in c.quia plerique.de immuni. ecclesiast.& in procem. Rex pacificus. col.4.Ias.in l.nemo potest.ff.de leg.1.nu.196.Abb.in c. a.de maiori.& obed.Secunda conclusionis pars dictat, non semper legem humanam obligare eius transgressorem ad mortalem culpam,sed quandoque tantum ad venialem.Hoc enim habet quæcunque lex: siquidem nec lex naturalis,nec diuina semper obligat transgressorem ad mortalem culpam;sicuti post alios docent Caie.2. 2. q.186.art.9.ad secundum;idem latius lib.27.questionũ. q.21.Adrian.d.quolib.6.art.2.Alber.Pighius libr.4.de ecclesiast.hierar.c.2.& Alfons.a Cast.d.lib.1.c.5.documento 4. lex siquidem naturalis mendacium prohibet: non tamen mendacium est semper mortale crimẽ; sed passim ueniale;ut docet Th.2.2.q.110.ar.3.& probatur in c.1.22.q.2.Sic & lex naturalis præscribit nobis in cibo,& potu obseruare medium,ac regulam temperãtiæ, quæ in eo cõsistit,vt tantum,& non ultra sumatur quantum exigit necessitas,aut utilitas corporis,cuius trãsgressio gula dicitur,& inter septem capitalia crimina connumeratur.Attamen non semper gula peccatum est mortale;imo ueniale crimen est;nisi excessus sit plane immodicus,uel excedentem obiiciat periculo peccati mortalis,quod oẽs sa ent.Quãdo aũt humana lex obliget illius transgressorem ad mortalem culpã,colligitur ex ipsius legislatoris intentione,& uoluntate,quę ex uerbis legis deduci poterit,& pręterea inde præsumitur,quod finis a lege pretensus,& in quẽ lex dirigitur maxime est Reipublicę vtilis.Nam hinc constat eius transgressionem esse Reipublicæ perniciosam,& propterea satis consonũ est quod tunc interpretemur legislatorem uoluisse trãsgressores mortalem contrahere culpam sicuti adnotauerunt fere omnes,qui pauld ante nominatim fuere citati, & præsertim Adrian.quolib.6.artic.2.Dec.in cap. nam concupiscentiam.col.ult.de const.Ioan.Dried.de libert. Christ.pag.266.quod ex variis causis cautissime est diffiniendum.Nec interim omittendum est trãsgressorem legis humanæ cuiuscunque,siue inducẽtis culpam venialem,siue mortalem,semper mortalem contrahere culpã si ex contemptu eam transgrediatur.siquidem contemptus ipse,mortalem culpam semper habet,secũdum omnium Theologorum,& Canonistarum resolutionem, q̃ colligitur ex Tho.2.2.q.186.art.9.Adr.d.art.2.Altiliodor.lib.2.trac.19.& 20.& lib.3.trac.9.Gerson lect.5.de uita animæ spirituali.Io.And.& Doct.in c.sacris.de his quæ vi metuue causa fiunt.

Vltima conclusionis pars dictat,humanam legem aliquid sub pœna temporali prohibentem,quod nec diuina,nec naturali prohibitum erat,ad culpam quandoq.
3 †mortalem obligare.Nec enim ex eo obligatio ad mortale crimen cessat,nec tollitur, quod a legislatore pęna fuerit transgressori imposita,cui sniæ aduersus prioris opinionis assertores subscripsere Dom.a S. Gemin. & Francus in c.perpetuæ.notab.6.& in c.commissa . notab.2.de elec.in 6.glo.& idem Domin.in cap.2.de constit.lib.6 uerb.sententijs.Fel.& Dec.in 1.lectu.c.nã concupiscentiam.de const.Syl.uerb.inobedientia.Io. Driedo.lib.1.de libert.Christia.art.3.Ioan.Med.de restit.q. 12.& q.36.ad sextum.omnium dubio procul diligentissime Alfons.a Cast.lib.1.de potestate legis pœnalis. ca. 8.& sequentib.Eandem opinionem probat Domin.Soto lib.1.de iust.& iur.q.6.art.5.probatur hæc pars. Nã humana lex potest obligare,etiam si laica sit,eius transgressorem ad culpam mortalem , & simul pęnam aduersus eũ statuere,ita quidem,vt transgressor huius legis teneatur ad culpam simul & pęnã, cum pena sit culpæ contraria , ut non possit simul cum ea stare. Ergo lex humana præcipiẽs aliquid pœna statuta,obligat trãsgressorem ad culpam.Quod si dixeris verum hoc esse; sed ex intentione legislatoris probari priorem sententiam cũ is statuens pœnam aduersus transgressores, nolit ad culpã eos obligare,quasi nõ desit hac in parte potestas,sed uoluntas, certe miror,nec possum ita rem hanc perpenpere,vt existimem legis cõditorem, qui pœnam addit legi ad eius maiorem vim, & exequutionem, velle imbecilliorem legem ab eo conditam, ex hoc reddere, & efficere tollendo ab ea culpæ obligationem . Præsertim q̃ plerunque ex pœna legi,& præcepto addita colligitur,legislatorem habuisse voluntatem obligandi ad mortalem culpã.Etenim ex pœna excommunicationis a lege indicta,constat eam legem ad mortalem culpam obligare,cum alioqui non debeat excommunicari quis nisi ob mortalem culpam.c.nemo.& c.certum. 11. q. 3. Sic & Scotus adnotauit in 4.sent.dist.1.q.6.in lege Mosayca nusquam statutam fuisse pœnam mortis, nisi ubi ex transgressione legis culpa mortalis cõstitueretur. Et profecto iniquam ipse censerẽ humanam legem,quæ pęnã mortis, aut mutilationis si mẽbrorũ imponeret pro trangressione alicuius legis,quæ ob publicum,leue tamẽ incommodum,non esset digna mortali culpa.tametsi fatear,posse legislatorem humanum aliquid ꝓhibere graui apposita pœna,& tamen expressim insinuare se nolle obligare transgressorem ad mortalem culpam.

Ex his patet nihil referre,an ipsa lex pœnalis fuerit simul statuta cum ipsa lege morali,quæ prohibet, id cuius trangressio pœnam legis habet,an separatim,ab eodẽ an ab alio legislatore,eadem enim ratio,quę posteriorẽ opinionem probat cum lex simul prohibet , & pœnã statuit,probat itidem veram esse,cum ex interuallo ab eodem,vel alio pœnalis lex statuitur contra legis iam latæ trangressores,& econuerso.Licet Ias.in d.l.2.C.de iure emphyteut.nu.142.existimauerit,priorem sententiã veram esse,vbi constitutio,vel sit facta simul prohibens & pœnam addens transgressioni,vel ab eo q̃ ꝓcipiat,aut prohibuit,ex interuallo condita fuerit pœnalis pura lex pęnam adijciens priori constitutioni,quod cogitandum dimisit Ludo Gomez.in d.c.2.nu.60.de const.in 6.

Hinc constat an verum sit , quod pleriq. adnotarunt priorem sententiam†admittentes,vbi lex pœnalis esset
4 pure pœnalis,quæ nihil pręciperet,aut prohiberet, sed tantum pœnam statuerit hoc vel illud facienti.Nam in hac specie legem istam nõ obligare ad mortalem,nec uenialem culpam responderunt Henr.a Gandauo quodlibe.3.q.22.& Ioan.Dried.in d.lib.de libert.Christia. q legem pure pęnalem distinguunt a lege mista, quæ simul certum statuit præcipiendo,uel prohibendo & trãsgressorem pęna puniendũ esse censet.Sed quia Hẽricus hanc responsionẽ nõ ita simpliciter proponit,sed hunc sensum,ut lex pure pęnalis ex seipsa,& ex uerborũ forma non obliget ad culpã,sed uel ex eo,quod præmittat id,propter quod pœnam imponit esse,uel prohibitum iam,uel pręceptum lege diuina,uel humana, & deinde concedit,legem pure pęnalem ex intẽtione legislatoris pęnam statuentis ad culpam obligare, non ex seipsa,huius conclusionis auctor est Alfons.a Cast.lib.1.de potesta.leg.pęnal.c.9.post Caiet.quem ipse citat.2.2.q. 187. ar.5.eo etenim capite doctissimus ille vir maximis rationib.probare nititur,legem pure pęnalem ex seipsa , nisi alia ꝓcesserit naturalis,diuina,uel humana lex , minime obligare ex forma uerborum,& quatenus pęnalis est,ad culpã mortalẽ,nec uenialẽ,addit præterea nõ recte colligi a legislatore intentionem obligandi transgressorem ad culpam ex eo solum,quod pęnam simpliciter,& pure statuerit.qua in re discedit ab Henrico Gandauensi, cũ quo secundum eum conuenit Sylu.in uerb.inobediẽtia. licet Syluest.ipse non satis percipiens quid Henric.scripserit,

serit,cum reprehenderit.

Ego sane fateor,legem pure pœnalem ex ipsa verborum forma non obligare ad culpam:quamuis culpam ipsam præmittat frequentissime lex ista,ex alia lege diuina vel humana:quemadmodum sensere Dried.& Caie. idque eruditissime ostendit ac neruose Alsons.a Cas. in d.c.9.concedo item non semper recte,nec necessario colligi legislatoris intentionem obligandi transgressorem ad culpam,ex eo quod legem pure pœnalem statuerit. Scio etenim nõ esse hanc collectionem necessariam. Attamen opinor plerunque ex lege pure pœnali,quę pœnam infert pro eo,quod alia lege nec prohibitũ est , nec præceptum,quod raro continget,deduci posse conditoris intentionem ad obligandum eum,qui vel fecerit , vel agere omiserit id,pro quo pœnam statuit,ad mortalem, aut venialem culpam.Nam ex subiecta materia pœnalis legis quandoque constabit legislatorem talem legem statuentem intendere,vt fiat,vel omittatur id , propter qđ pœnam imponit;quid enim ꝙ id si fiat,vel omittatur expedit Reipublicæ,& hæc ratio manifesta sit apud ipsum legislatorem?profecto censerem ipse tunc intentionem legislatoris legem pure pœnalem statuentis,eam esse, vt id fiat,vel omittatur.Sic deniq; si id fieri,vel omitti non tantum est simpliciter vtile communitati,cuius legis conditor curam gerit,sed & maxime interest eius ad bonum commune id fieri,vel omitti,quod præsumitur ob grauem pœnam lege pure pœnali statutam:non admodum alienum a ratione videbitur,in hac specie coniecturare , intendisse legislatorẽ ad mortalem culpam obligare trãsgressorem eius,quod in hanc legem mere pœnalem pro eius materia deduxit. Quamobrem iuxta hũc sensum admitti fortasse poterit quod Henric.Gandauens. & Syluest.adnotarunt. Sic sane post huius operis primam editionem prodijt in publicum opus elegans de Iust.& iur. authore Domin Soto,qui lib.1.q.6.art.5.hanc posteriorem opinionem sequitur scribens,legem pure pœnalem obligare ad culpam.

Postremo ex hac disputatione apparet,non esse iustã, nec congruam rationem opinionis eius,qua quibusdam placuit,vectigal,tributum,aut decimam rei venditæ æstimationis & precij partem non esse necessario in animæ iudicio Regi soluenda:nec teneri hæc iura fraudantem ad restitutionem,quod leges regiæ non soluentibus hæc regalia iura pœnas a iudicibus exigendas imponant.constat etenim fragilem omnino esse hanc rationem: minimeque veram efficere hanc tam audacem,& proteruã conclusionem.

Idcirco quæstioni propositæ respõdentes hanc om
nino veram conclusionem edimus,tenetur in animę iu
dicio præter mortalem,quam contrahit culpam tad resti
5 tutionem is,qui tributũ,vectigal,aliaq; regalia iura prin
cipi reddere per fraudem,aut simulationẽ omiserit: mo
do hæc ipsa tributa iusta sint,nec legem iustæ exactionis
egrediantur.Huius assertionis ratio ea est,quod Princeps
iusta tributa ac vectigalia exigat,modo hæc tributa ty
rannidem ob excessum grauem non sapiant. Probatur
hæc ipsa totius veritatis basis,& fundamenti pars potissi
ma authoritate,ac testimonio Saluatoris,qui interroga
tus,an liceret censum dari Cæsari,respõdit Matth.c.22.
Reddite ergo quę sunt Cæsaris Cæsari , quæ sunt Dei
Deo.quo in loco secundum Hieronymum,& Theoph.
pręcepit Deus dari,ac reddi tributa Cæsari,& principib.
idem fecit dum Matth.c.17.iussit Petro,vt staterem pro
se,& ipso Petro solueret.item Paul.ad Rom.c.13.inquit.
ideo enim & tributa præstatis; ministri enim Dei sunt
in hoc ipsum seruientes.Nam multi sunt labores , quos
Principes pro populo tolerant cum eius curam gerunt,
rebusque publicis prospiciunt,ac laborant,in executio
ne iustitiæ,vt suum cuique ius reddatur,vt nemo alterũ
lædat,prouinciamque bello,& armis tutantur, ne a finitimis gentibus opprimatur,qua ratione iuste Principes tributa & vectigalia exigunt a populo,siquidem dignus est mercenarius,qui operatur,mercede sua.ita sane diuinum eloquium dictat,Luc.c.10.dignus est operarius mercede sua.igitur sicut Principes cauere debent ab iniustis exactionibus,quę potius ad luxũ,& delicias quam ad expensas necessarias defensioni,& administrationi ,Reipublicæ, iustamq. laboris mercedem pertineant,ita & subditi abstinere debent a fraude,& simulatiõe,quibus Principem ipsum debitis iuribus,& tributis defraudẽt,cum potius teneantur ea reddere Principi, eiusq, publicanis.reddite,inquit Paul.omnibus debita:cui tributum, tributũ; cui vectigal,vectigal;cui timorem,timorem;cui honorẽ honorem.Hanc igitur sententiam, quod teneatur quis in animæ iudicio Principi reddere tributum,vectigal, & alia iura regalia,quæ iusta sint,asserunt Panor.& ibi Docto.in cap.innouamus.de censibus & plerique alij quos referunt,& sequuntur dicentes , hanc opinionem communem esse,Bertrachi.in tract.de gabellis par.9.in prin. & Sylu.ver.Gabella.3.q.8.eandem sententiam defendunt Ioan.Med.in lib.de contractibus.q.13.& Alfons. à Cast.lib.1.de potest.leg.pęnal.c.11 Domin.Soto lib. 3. de iust.& iur.q.6.art.7.

Hinc infertur,eos qui simulatione,& fraude occulte contrahunt,mercesque inuehunt in ciuitatem , vel prouinciam,aut euehunt,quo publicanos effugiant , ipsosq; debitis iuribus,& vectigalibus defraudent,peccare , quidem mortaliter,& teneri ad integram vectigalium restitutionem,etiam si vectigalia non petantur. Nam hi,qui merces inuehunt,aut euehunt,tenentur eas per viam publicam,consuetam,& regiam transmittere , easque non occultare.l.5.tit.7.part.5.l.96.97.& 107. inter leges *de las alcaualas.*

Secundo ex his deducitur intellect.ad tex.in l.fi.§. diui.in l.vlt. ff.de publicanis.quo iuxta quorundam interpretationem probatur,transuehentem merces per locũ publicum,& cõsuetum absque vlla fraude,errore potius, mercium professionem omittentẽ,teneri ad duplicẽ pęnam.Nam id obtinet in iudicio exteriori,at in animę iudicio solũ tenebitur ad vectigalis simplicis solutionem.

Sic regia l.9.& 10.tit.1.lib.6.ordina.statuit, transmittentem merces per loca publica,& consueta, si ibi nullus sit portior,nec custos qui vectigal exigat ,nulla pęna puniendum fore,etiam si absque vectigalis solutione trãsierit cum mercibus,teneri tamen ad solutionem,& redditionem vectigalis.

Tertio hinc infertur interpretatio vera ad tex.in l.Regia 120.*de las alcaualas*.qua constitutum est, venditorem cuiusque rei,ex qua Regi precii pars decima debita sit,teneri sub pęna alterius decimæ notam facere publicano illam venditionem.Etenim licet dupli pęna in iudicio interiori nequaquam debita sit,tamen quo ad idẽ iudicium venditor profecto peccat,& tenetur ad restitutionem decimæ ipsis publicanis.

Hoc probatur ex eo quod venditor tenetur decimã præcii partem Regi,vel eius publicanis reddere tanquã eis debitam,ergo tenetur publicanis notam facere uenditionem.Consequens hoc manifeste patet, & colligitur. Quia uel tenetur soluere debitam pecuniam, vel saltem creditori ignorãti debitum , nntum id facere vt uel creditor remittat debitum , vel ad idem soluendi dilationem cõcedat cum interim creditore ignorante,pecuuia eo inuito retineatur,si quidem ignorans , inuoluntarius sit . Deinde venditor,qui non denunciat publicanis venditionem, damnum eis dat circa rem sibi debitam, quam publicani ob ignorantiam petere omittunt,& præterea tenetur decimam precij partem iure obligationis legalis Regi soluere,vel eius nomine publicanis,etiã qui notam

tam habuere venditionẽ. Igitur tenetur venditor & in iudicio interiori animæ soluere pecuniam lege iustissima debitam & publicano scienti, & ignoranti denũtiare vẽditionem factam fuisse; cum lege ad hãc denũciationẽ teneatur, alioqui eam omittens ex capite damni dati tenebitur ad restitutionem, præterquam quod & ipse ratione decimæ debitæ ex precio rei venditæ itidem tenebitur ad restitutionem. Sic etenim sunt intelligendæ leges Regiæ quæ de hac materia tractauerunt.

Cæterum sicubi consuetudine obtentum fuerit, quod dicta venditionis denunciatio non sit necessario facienda publicanis, & quod hæc decima precij, vel vectigalia eis non soluantur, donec fuerint petita, tũc fortassis in animæ iudicio non tenebitur quis ad vectigalium, nec ad decimæ solutionem ante publicanorum petitionem, modo nulla facta fuerit fraus ad hoc, vt occulta sit venditio, vel vt publicanos lateat mercium transmissio. Quod probatur ex his, quę de decimis Ecclesiasticis tradidimus lib. 1. Variar. Resol. c. 17. nu. 8.

Quod si vectigalia iniusta sint, nempe ab eo indicta, qui ius ea indicendi non habeat, vel absq. vlla causa præter iustam laboris, & regiminis mercedem à Principe instituta, non tenebitur quis in conscientię foro ea soluere, ac poterit absq. vllo crimine, eiusque labe eorum solutionem cautelis, alijsve modis omittere, secundum Bar. in l. vectigalia. ff. de publica. & vectigal. quem alij Doct. frequentissimo omnium consensu sequuntur.

In his vero rebus, quæ a prouincia in prouinciam trãsmittuntur, illud obseruandum erit, quod si nullum vectigal sit pro earum transmissione institutum, nec debitum, sed tantum pęna sit statuta aduersus transmittentes res vetitas, hæc ipsa pęna in iudicio conscientiæ, & interiori exigenda non est, nec necessario soluenda, quod tenuit Ioan. a Med. de rest. q. 15. ad fin.

SVMMARIVM

1 *Fur, seu violentus rei alienæ occupator, tenetur in animę iudicio restituere rem, etiam si perierit absque eius culpa; modo non foret eodem pacto apud dominum peritura.*

2 *Fur an teneatur rem extinctam iam, restituere eius æstimationis, cuius maxime fuerit a die commissi criminis.*

3 *Fur, & iniquus rei alienæ inuasor an possint in animæ iudicio retinere expensas vtiles, & meliorationes deducere.*

4 *Fur, & iniustus possessor qualiter in iudicio conscientiæ teneantur ad restitutionem fructuum perceptorum, & eorum qui potuere percipi.*

§. SEXTVS.



Duodecimo libet ab eadem regula adnotare iure naturali, & diuino neminẽ teneri ex acceptione rei alienę iniuriosa, vel ratione illati damni ad aliud, quã illati damni reparationem, & eius, quod alterius vere interfit restitutionem. Hoc etenim dictat ratio, quæ inducit obligationem restituendi, sicut in principio huius relectionis ostendimus. Vnde plura in huius regulæ tractatu dubia definiri poterunt.

Primo hinc constabit vera resolutio ad eam dubitationem, qua controuertitur, an fur, raptor, & uiolentus rei alienæ possessor, teneatur ad restitutionem, postquã res
1 ablata, absq. eius culpa perierit? Nam glo. hic D. Tho. 2. 2. q. 62. ar. 6. Sylu. verb. Furtum. §. 16. & cæteri huius regulæ interpretationem examinantes passim asseuerant, iniquum rei alienæ occupatorem teneri omnino ad restitutionem rei per iniuriam ablatæ, quo ad æstimationem etiam post eius interitum absque culpa occupãtis contingentem, idem ipse censeo uerum esse. Etenim & ad forũ conscientiæ præter suprascriptam rationem poterunt induci ea, quæ apud iudicem exteriorem sufficiunt ad huius æstimationis cõdemnationem, siquidem cum hic occupator alienæ rei ob crimen, & malam fidem, quam ab initio habuit, semper est in mora. l. in re furtiua. ff. de condit. furtiua. l. ult. C. eod. tit. & alibi passim. moroso autem semper imputatur rei interitus, etiam absque eius culpa contingens. l. nemo. §. ult. & l. si seruum. ff. de uerb. oblig. l. 1. §. rectissime. & l. merito. ff. de ui, & ui armat. & in l. ultim. ff. de cond. furt. cuius meminit Bal. in rubr. de re iud. in prin. idem probatur in l. 1. C. quod met. cauf. & in l. cũ res. §. ult. ff. de leg. 1. Atque ita in hac specie mihi placet iuris ciuilis responsio, ut & ea in animæ iudicio seruanda sit, ea ratione, quod fur per iniquam acceptionem alterum in illius rei perempta æstimatione læserit, quæ quidem res etsi perierit penes furem absq. eius culpa, fortassis non ita penes dominum perijsset, cum eam ante interitum alienare potuisset, uel alijs remedijs ab interitu liberare. Sed huius quæstionis controuersia maior tendit in eum casum, quo certum est, dominum rei furto ablatæ, eam ante interitum non fuisse alienaturum, & eodem modo apud ipsum rem illam perituram, sicut & apud furẽ perijt, an in iudicio animæ teneatur fur ad æstimationem? Anch. hic. 5. opposit. respõdet, furem in hac specie teneri ad æstimationem in conscientiæ iudicio. tandem Anch. eandem distinctionem admittendam esse censet in iudicio animæ, quę & apud iudicem exteriorem seruanda foret. Nam in foro exteriori receptum est frequẽti omnium consensu, occupantem rem alienam mala fide per crimen, & delictum, teneri omnino ad eius restitutionem, & estimationem re perempta apud ipsum, eodem penitus modo, quo & apud dominum foret peritura, gloss. in d. §. rectissime. Bar. cõmuniter receptus post glo. ibi. in l. quod te mihi. nu. 19. ff. si cer. pet. gl. in l. item si uerberatum. §. ult. ff. de rei uend. glo. communiter approbata in d. l. nemo. §. 1. in uerb. Homo. quam opinionẽ fatentur communem esse Alex. in d. l. cum res. §. ult. ff. de leg. 1. & iuniores in d. l. quod te mihi. atque Alex. in d. l. nemo. §. 1. eandem sententiam, & in foro animæ dicit esse iustam Io. a Med. de rest. q. 6. Ego tamen contrariam veriorem esse opinor in animæ iudicio, quippe qui uideã ratione naturali furem, raptorem, & deniq. rei alienæ occupatores, teneri tantum domino iniuriam passo restituere damnum, quod per acceptionem iniquam ei illatũ fuerit. Hæc etenim est uera ęqualitatis, & iustitiæ ratio, ne quis ex alterius iniuria damnum in proprijs rebus patiatur, quod D. Tho. docet 2. 2. q. 62. & alij Theologi restitutionis obligationem a iure naturali deducentes, idẽ præmittunt, quo fit, ut raptor, fur, uel uiolentus rei alienæ occupator, ad rei æstimationẽ minime teneatur post eius interitum, si eadem res eodem modo foret apud dominum peritura, nec eam ante interitum dominus esset uenditurus. Nam & iure ciuili apud iudicem exteriorem non est omnino certa communis opinio, quemadmodum constat ex disputatione huius quęstionis tradita p Francis. Rip. in d. l. quod te. nu. 28. imo re perempta penes iniustum eius occupatorem, quique eã iniuria, & scelere a domino habuit, eodem modo, quo penes dominũ fuerit peritura, restitutionis obligationem extingui etiã quo ad æstimationem, probat text. elegans in l. item si cum exceptione. §. sed & quis. uersic. sed & si non culpa. ff. quod met. cauf. cui non satis apte hactenus responderunt communis sententiæ authores. idem probat text. in l. si plures. §. ultim. ff. depos. quibus authoritatibus aduersus communem sententiam tenuerunt Martin. ex antiquio-

tiquioribus,& quidam alij,quos sequuntur Fulg.Ias.nu.
28.Dec.nu.16.& Curt.Iun.n.33.in d.l.quod te mihi.Et
profecto ex plurib.iuris locis,quæ pro communi senten
tia citantur,adducuntur etenim plures,nullum ego legi,
a quo communis opinio,vel aperte,vel per congruam ar
gumentationem deduci valeat.Idcirco licet obiter ẽt in
foro exteriori Martini sententiam admittens,opinor sal
tem in animę iudicio eam esse veriorem, siquidem & si
per humanas leges in hoc casu adhuc debitor teneretur
ad restitutionem,id potius ad pęnam criminis, quam ad
damni illati compensationem pertineret. Pœna vero in
conscientiæ iudicio minime debetur,sed tm̃ damni da-
ti compensatio.Fit igitur hanc partem non tantum æquo
rem esse,quod Io.a Med.fatetur;sed & iustiorem.

Secundo eadem rõne constat vera interpretatio text.
in l.in re furtiua.ff.de cond.furt.si ex causa,inquit Vlpia.
furtiua res condicatur,cuius tp̃is æstimatio fiat,quæritur.
Placet tñ id tempus spectandum,quo res unquam pluri
mi fuit;maxime cum deteriorem rem factam fur dando
non liberatur,semper.n.moram fur facere videtur.Ex q
bus uerbis adnotauit Bar.ꝙ re perempta succedit obliga
tio contra furem ad ęstimationem,quanti res plurimi fue
rit eo tempore,quo dominus ea caruit.Enimuero iuxta
leges iustitiæ commutatiuæ satis est, ꝙ res furto ablata
domino restituatur,vel ea perempta, iusta eius æstima-
tio,quæ iustissimam ęfficit damni dati compensationẽ.
Nec ad hanc pertinet æstimatio quanti ea res plurimi
fuerit a die furti commissi,vbi dominus eo tẽpore, quo
pluris valuerit,non foret eam uenditurus,nec furis culpa
valor ipsius rei fuerit diminutus,quod Syluest.sensit ver.
furtum.q.16.& esse hanc humaniorem sententiam asse-
rit Ioan.Med d.q.6.licet opinetur contrariam iustam es
se,quod si res a fure ablata esset apud dominum vendibi
lis,ita quidem,vt eo die quo plurimi valuit ab eo vende
retur,ea temporis huius æstimatio ad verum damnum
pertinet,& ad eius satisfactionem.

Tertio infertur,qua ratione seruandæ sint in animæ
iudicio leges humanæ,quæ de sumptibus,ac melioratio-
3 nibus a fure in re furto ablata factis,tractauere?an & Iu
risconsultorum responsa sint,& in foro animæ admitten
da.Ego quidem leges dantes furi,& cuicunque malę fi-
dei possessori expẽsarum,& meliorationum retentionẽ,
aut repetitionem,non ambigo esse in animæ iudicio exa
cte custodiendas,& secũdum eas a Sacerdote restitutio
nis materiam examinandam,atque ideo mente ab eo te
nendam esse distinctionẽ Bar.in l.in fundo.ff.de rei ven
dic.vbi per tex.ibi.& in l.domum.C.de rei uend.vbi Sal.
optim.tex.in l.plane.ff.de pet.hæred.& in §.ex diuerso.
Inst.de rerum diuisione.Reg.l.43.tit.28.par.3.Sed quæ
possunt in conscientiæ iudicio dubitationem,& scrupu-
lum mouere,circa eas contingunt leges,aut interpretum
responsiones,quę furi,& malę fidei possessori expensa-
rum,& meliorationum repetitionem,& retentionem ne
gant.In quibus,cum bonæ fidei possessoribus hoc non
negetur,uel est assumenda ratio a præsumpta malę fidei
possessoris donatione,vel a legali pœna ob malam fidẽ,
& iniuriosam rei alienæ occupationem,statuta.utroque
vero casu in conscientiæ iudicio aliter est accipienda res
ista,cum in eo,nec locus sit præsumptionibus,nec legali
pœnæ,saltem ante iudicis condemnationem,sed tantum
in materia restitutionis agatur,de damni illati reparatio
ne,& de re aliena,vel iure non quæsita restituenda,quẽ-
admodum superius adnotatum est,vnde erit quo ad ani
mæ iudicium examinandus tex.in l.ex argento.ff.de con
dit.furt.Ex argento,inquit Paulus,surrepto pocula facta
condici posse Fulcinius ait.Ergo in condictione pocu-
lorum etiam cælaturæ æstimatio sit,quę impensa furis fa
cta est,quemadmodum si infans surreptus adoleuerit, æ
stimatio sit adolescentis,quamuis cura,& sumptib. eius
furis creuerit.Hactenus Iurisconsultus, ex quo apparet
etiam expensas necessarias non deducere furem ab æsti
matione rei,quam furto habuit.Sed hoc quo ad expen-
sas necessarias;tantum obtinet in alimentis, quę seruo
surrepto præstita fuerint.l.1.C.de infant.exposit. notat
Salicet.in d.l.domum.colum.penul.probatur item furẽ,
& malæ fidei possessorem,nec per actionem,nec per re-
tentionem posse consequi expensas vtiles in re aliena fa
ctas,ex quibus res ipsa meliorata fuerit,& maioris sit æ-
stimationis,tametsi malæ fidei possessor possit has expẽ
sas deducere per deductionem ædificij,& materiæ,serua
to illæso pristino rei statu.l.domum.C.de rei uendi. vbi
Salic.& communiter Doct.notatur in l.si area.ff.de cõd.
indeb.d.§.ex diuerso,& in d.l.in fundo.regia l.43.paulò
ante citata.Imo in furę illud constat, quod re perempta
tenetur is in foro iudiciali reddere ęstimationem eius, &
iustum ualorem,quo æstimari posset,ita vt erat meliora
ta expensis furis,tex.in d.l.ex argento.Sic & ob malam fi
dem possessor expensas uoluptatis, & ornatus causa fa-
ctas,non quidem vtiles,nec poterit petere, nec retinere
per deductionem materiæ,seruato etiam illæso pristino
rei statu.glo.frequentissimo omnium consensu probata
in d.l.in fundo.tex.& inibi Salic.in d.l. domum.d.regia
l.43.Hæc sane omnia in iudicio animæ non ita, vt in ex
teriori obtinere debent,quippe quæ minime sint neces-
saria ad illati damni compensationem. Quamobrem in
iudicio interiori,qui alienum seruum surripuit, in eiusq.
alimentis aliquid impenderit,poterit eas impensas reti-
nere cum de seruo restituendo tractauerit, has etenim
dominus facturus esset omnino,& ideo æquissime a ma
læ fidei possessore retinentur,qui tamen & fructus serui
restituere debet,si quos ab eo percepit,aut percipere po
tuisset,quod statim examinabimus. Sed tamen etiam si
nullos fructus perceperit a seruo,poterit nihilominus re
tinere alimẽta,quæ seruo pręstitit.Eadem ratione malę
fidei possessor in animæ iudicio poterit retinere impen-
sas vtiles,quas in re aliena fecerit, & ex quibus res ipsa
melioris,maiorisq.sit effecta æstimationis, ipseque do-
minus ex hoc sit locupletior.

Nam in pęnam criminis, & malæ fidei lex humana
statuit,non posse has impensas repeti,nec retineri,pœ-
na vero hæc licet in foro iudiciali obtineat,non ita in ani
mæ iudicio procedit,quod in hac specie notat Ioã.a Me
di.in d.q.6.2.par.dum contendit, tm̃ esse in restitutione
damni illati compensationem obseruandam, ergo pote
rit fur utiles expensas in conscientiæ iudicio retinere,
cũ ex eis res sit modo maioris æstimationis. Præsertim
qđ & has posse in foro iudiciali repeti, & retineri a ma
læ fidei possessore censuit Martinus,cujus opinionem de
fendit Lugd.in consue.Parisi.tit.1.§.1.gl.5.nu.87.Hinc
apparet responsum Iurisconsulti in d.l.ex argẽto.in prio
ri eius parte,non esse recipiendum in foro interiori,cum
id non pertineat ad ueram iustitiam commutatiuam,&
idcirco re perempta fur tenebitur ad eius æstimationẽ
simplicem,non ad eam qua poterat ęstimari in eo statu
prout res erat expensis,& cura furis meliorata, nisi eo ca
su,quo verisimili coniectura eam meliorationem fecisset
dominus,ni res foret ab eo ablata,etenim tunc tenebitur
fur ad æstimationem meliorationum deductis expen-
sis,quas dominus in hoc fecisset,quia & in hac meliora-
tione uidetur per furtum dominus ipse læsus. Postremo,
& illud constat,furem,vel malæ fidei possessorem posse
in iudicio animæ deducere,per subtractionem materiæ
ab ædificio absque læsione ipsius rei,& eius pristini sta-
tus expensas,quas in re ornatus,& voluptatis causa fece-
rit,cum in hoc dominum rei minime lædat,nec ei dam-
num inferat.

Quarto ex suprascriptis constat,quæ ratio sit haben-
4 da in restituendis fructibus rei furto ablatæ, siquidem
de

de fructibus a bonæ fidei possessore perceptis hic agendum non est, igitur quo ad fructus, quos malæ fidei possessor reddere tenetur, obseruandum est in iudicio conscientiæ, quod damni dati per iniuriosam acceptionem rei alienæ reparatio fiat, quemadmodum iam adnotatũ est. Et profecto fructus percepti a malæ fidei possessore, restituẽdi sunt omnino, licet eos perceperit propter eius industriam, & solicitudinem, deducta huius solicitudinis iusta mercede, etiam si dominus fructus istos non percepisset, quod notat in foro exteriori Bar. in l. ratio. §. 1. ff. de actio. empt. distinguens, an fructus veniant in restitutionem, vt fructus, an vt interesse, priori casu scribit hos fructus venire, non sic in posteriori secundum notata in l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. vnde ipse in animæ iudicio ab hac sententia Bar. infero fructus istos, si ex eis malæ fidei possessor effectus sit locupletior, vel eos habeat modo extantes, debere restitui domino rei non ratione illati damni, vel acceptionis iniquæ, sed, quia domino debentur eo, quod fuerint a re propria illius percepti atq; ita, vt fructus extantes sunt domino rei restituendi ex decisione Iurisconsul. in l. si me & Titi. ff. si cer. pet. Qđ si fructus isti singulari industria possessoris percepti, iam fuerint consumpti, nec ex eis fuerit possessor malæ fidei factus locupletior, tunc enim ratione damni illati peti nõ possint, nec vt interesse lucri cessantis, siquidem eos dominus non percepisset, opinor non teneri ad eorum restitutionem ipsum possessorem, etiam malæ fidei.

Sic & eadem ratione in animæ iudicio tenebitur fur, vel iniustus alienæ rei possessor ad fructus etiam percipiendos, quos tamen vel attenta singulari eius industria, communi hominum cura, & diligentia dominus percepisset, nam & ita in foro exteriori ad hos fructus tenetur possessor malæ fidei. l. si nauis. ff. de rei vend. secundũ Abb. in c. grauis. de rest. spol. & ibi Doct. Alex. & Ias. in l. apud Iul. §. 1. ff. de leg. 1. quam opinionem fatetur esse cõmunem Dec. in l. generaliter. ff. de reg. iur. atque ita tenendum est, quicquid ipse Dec. inibi ab hac opinione cõmuniter recepta dissenserit, existimans, non esse attendẽdam singularem domini industriam, sed eam, quæ omnibus conueniat. Sed communis opinio ex Bart. colligitur in l. domum. C. de rei vend. Qua ratione in conscientiæ foro idem seruandum erit, cum hæc restitutio pertineat ad damni dati satisfactionem ex eo, quod si res non fuisset iniuria, & furto occupata, eius verus dominus commodum hoc ab ea percepisset, quo quidem commodo fraudatur ob iniustam rei propriæ occupationem, nec in fructibus percipiendis etiam apud iudicem exteriorẽ attẽditur singularis ipsius possessoris industria, quod notat Bar. in d. l. domum. & est cõmunis opinio teste Dec. in d. reg. generaliter. quicquid contrarium post alios adnotauerit Matthesil. notab. 160. maxime Cynus in l. certum. q. 1. C. de rei uend.

SVMMARIVM.

1 *Iustitia distributiua a commutatiua differt.*
2 *Beneficia Ecclesiastica, muneraque publica indignis conferentes, tenentur ad restitutionem illati damni, ac mortaliter peccant.*
3 *An dignior sit eligendus quo ad beneficia, & munera publica: & an iure humano electio digni, omisso digniori valida sit.*
4 *Intellect. ad tex. in c. 3. de iur. patron.*
5 *Patronus tenetur digniorem præsentare Episcopo ad beneficij institutionem.*
6 *Eligens dignum omisso digniori an teneatur ad restitutionem.*
7 *Pater ex l. Regia melior ans filium dignum vel indignum prætermisso digniori, an peccatum ex hoc commiserit.*
8 *Impediens, quod beneficium, aut officium publicum alteri detur, an teneatur ad restitutionem. Et quid de impediente legatum, dationem, vel hæredis institutionem.*

§. SEPTIMVS.



Ecimotertio quæritur satis cõgrue ad huius materiæ tractatũ, an teneatur in aĩæ iudicio ad restitutionẽ is, qui alterũ læserit, uel ex eo, q̃ ei digniori iuxta distributiuã iustitiã nõ cõtulerit officiũ, aut bñficiũ, ex quib. ipse munere publico seruire ualeat Reipublicæ simul, & reditũ percipere ad eius alimenta, sumptusq necessarios, uel ex eo, q̃ impedierit, aut curauerit, ne ei beneficium, uel officiũ publi
1 cũ a Principe detur? Huic controuersiæ † prænotandũ est
maximum discrimẽ constitui inter iustitiã distributiuã, & iustitiã commutatiuã. Etenim iustitia distributiua tractat de distribuendis bonis cõmunib. alicuius, nẽpe cõmunitatis, inter eos, qui eiusdem sunt communitatis, cõmutatiua aũt agit de bonis priuatis unicuiq;, cuius ea propria sunt, dandis, atque ita in hoc tendit, ut unusquisque habeat a priuatis, & particularibus, quod suum est, unde prior iustitia constituitur respectu communitatis ad priuatos; posterior uero respectu priuati ad priuatũ, sicuti Arist. docet lib. 5. Ethic. c. 1. & post eũ elegãter Th. 2. 2. q. 61. art. 1. Floren. 4. par. tit. 5. c. 2. & 3.

Est & aliud obseruandũ, quod qui munera publica, & Reipublicæ magistratus, & officia indigno ex crassa ignorantia, uel scienter contulerit, præter peccatum graue, quod per acceptionem personarum aduersus iustitiã distributiuam committit in eos, qui digni sunt, maximã
2 damnũ Reipublicæ, & his, qui ex iniqua electi admini-
stratione læduntur, palã infert, & ea ex causa tenebitur ad restitutionẽ illati dãni, quod probatur, quia qui causã dãni dat, dãnũ dedisse uidetur. c. ult. de iniur. idem constat ex Rubr. C. & ff. de magist. cõuenið. l. 1. §. nũc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distra. gl. in c. 1. de suppl. negli. Præla. adnotarũt in spẽ Anch. in Clem. 1. de ætate, & qualitate. in fi. Fel. in c. si qñ. de rescriptis. n. 7. Io. Lup. in c. per uestras. notab. 3. §. 26. nu. 11. & Adr. in 4. sent. tract. de restit. c. quia iã determinatũ est. uers. 1. conclusio. Idem notat Dom. Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 6. art. 3. ad sextum. probans hoc in casu quo ad iniuriam reipub. peccatũ cõmitti aduersus cõmutatiuam iustitiã, quod latius ipse ꝓbauerat lib. 3. q. 6. art. 2. & 4. Quod si dixeris, fortasse nullum damnũ imminere Ecclesiæ, aut Reipublicæ ex indigni administratione, quia indignus nullũ damnũ intulit, quippe qui uariis ex caulis cõmode, & pronide officiũ gesserit; adhuc opinor mortale crimen contraxisse eum qui indignum præposuit. c. hi quoscunque. 1. q. 1. quia ꝓficiens indignum, Ecclesiam, Rempublicam, pupillorũ bona, & patrimonium maximo exponit periculo, quo fit ut ex sola indigni prælatione grauiter peccet, qui eũ scienter eligit, cum iniustissime hoc eligendi munus, qđ iuxta rectam rationem expedire tenetur, aduersus diuinam, naturalem, & humanam legem exerceat.

His demum optime accedit ea disputatio, an teneatur quis digniorem eligere, & præficere, uel Ecclesiæ, uel publicis muneribus. Et quibusdam uisum est satis esse, q̃ dignus eligatur, aut ꝓficiatur, etenim hoc ita uerum esse dictat tex. in c. monasterium. 16. q. 7. & in c. cum nobis. de
3 elec. quib. † authoritatib. hoc asseuerant gl. in c. constitu-
tis. de appel. uerb. magis. & in c. licet ergo. 8. q. 1. alia in c. 3. de iur. patr. & in c. 2. de offi. custod. quas Doct. ubique

ueras

veras esse censent. Sed hoc in hunc sensum accipiédum est, vt collatio beneficij, electio, & muneris Prælatio valida sit, nec in foro iudiciali, nec in interiori animæ iudicio possit iure rescindi, non tamen ex hoc sequitur pręficientem dignum omisso digniori tutum esse, & immunem a peccato. Nec enim dubitandum est electionem istam iure validam esse, adeo, vt retractari nequeat, fiquidem præter alios ita profitentur D.Tho.2.2.q.63.ar.2. ad tertium.idem quodlib.8.art.6. & quodlib. 6.art.9.* Card.a Turre Cremata.in d.c.licet ergo. & ibi Præpos. Alexandrin.*Syluest.verb.elect.in 1.q.19.Adr. in d.ca. quia iam determinatum est.conclus.1.Dominic. Soto.li. 3.de iust.& iur.q.9.artic.1. conclus.8.omnium latissime Lambert.de iur.patron.2.lib.par.1.q.10.ar.3.*Eandem opinionem sequitur asseuerans communem esse*Domi. in d.cap licet ergo.probat tex.in d.c.constitutis.vbi post Ab.& alios Philip.Franc.hanc opinionem tenet.ad idé tex.optim.in c.quia propter.iuncto c. cum in cunctis.de elect.c.nisi cum pridem.§.ne pro defectu.de renunciat. quæ omnium apertissime*Trident. Synod. Sess.24.c.1. & c.18.digniorem esse eligédum asseuerat, ut a peccato elector immunis sit, nec tamen statuit electionem digni omisso digniori rescindendam fore.* atque hæc est cómunis opinio, quæ tamé fallit, vbi ante electionem, quæ de certis facienda est, denunciatur electoribus, vt dignio rem eligant, & a cótraria electioue, si facta fuerit, ab initio appellatio posita fuerit. Nam in hoc casu electioné factam contra appellationem, nullam esse, & reuocandá probare conantur Panorm.& Dec.in d.c.constitutis.gl. in pragmat.sanct.tit.de elect.§.ego N.verbo. vtiliorem. & Lambert.in d.art.3.contra Imol.& Francus in d. c.constitutis.qui & in hoc casu existimant electionem validá esse, nec reuocari posse ét si facta fuerit omisso digniori, digno quidem electo. eorum sententiam in praxi admittendam fore censeo aduersus Panor. alioqui omnes electiones maximum discrimen, & periculum patiętur, erit que locus mille litibus, si permissum fuerit electiones reuocari ea ex causa, quod dignior electus non sit. Hoc vero permittendum non est, nec permitti Christianæ Reipublicæ conuenit, modo dignus eligatur.

Hinc constat intellectus ad tex.in c.3.de iure patron. vbi Bernard.quem Doct.sequuntur, censet, præsentatú a maiori patronorum parte, si idoneus, & dignus sit, ab Episcopo instituendum esse omnino, etiam si præsenta
4 tus a minori patronorum parte dignior sit. idem adnotarunt Imo.& Card.in Clem. plures.col.4.& §.si.q.1.de iure patron.Panorm.in c.cum autem.de iur.patron. Nec in hoc casu potest Episcopus digniorem instituere, cum is vere præsentatus non sit, sed potius alter qui maiorem patronorum partem, eiusque suffragia habuerit. quod & iuniores fatentur statim a me nuncupatim citandi. At si plures fuerint Episcopo præsentati ab vno eodemq. patrono, vel æquali patronorum suffragio, tenetur Episcopus etiam in foro iudiciali, digniorem instituere, alioquí ab eo poterit dignior appellare, & eo appellante institutio reuocabitur, secundum Abb.in d.c.cum autem. Roch.in Curt.in tract.iuris patro.verb.honorificum. q.13. Imo.& Card.in d.Clem.plures.col.4.in prin.quibus suffragatur tex.in c.si forte.63.dis. qui tamen in eo sensu accipiendus est, ut Episcopus teneatur secundum rectitudinis tramitem, digniorem Ecclesiæ præficere, alioqui male utatur Episcopi officio. Sed si idoneum cótempto digniori elegerit ad Sacerdotium, non sequitur inde eá electionem, aut instónem reuocandam fore, qua ratione contraria sententia placuit Host. Ioan. And. Anto.& Card.in d.c.cum autem.Philip.Franco, in d. cap.constitutis.post gl.2.Dec.in consi.129.col.1. Cæsari Lamber. de iur.patr.2.lib.par.2.q.7.art.26.& 3.par.q.5.ar.2. quorú sententia mihi, ni fallor magis communis est, atq. ita Dec.in d.cons.129.col.1.expressim profitetur.

Igitur, sura humana maiorem ad tranquillitaté Reipublicæ, ne tot lites super his Prælationib.tractarentur, statuerunt electionem, collationem, & institutionem Sacerdotiorum validas esse, nec debere in discrimen reuocationis adduci ob eam causam, quod dignior fuerit prætermissus electo digno. Etenim si locus esset contrariæ opinioni, & electiones istæ hac ratione possent reuocari, nulla in Ecclesiastica Republica electio fiet, quæ litibus, & controuersijs maxime perniciosis non vexetur. Is vero qui dignum elegerit, eive Sacerdotium, aut munus publicum contulerit præter misso digniori, plane peccatum committit, & perpensa qualitate mortale quidem, quippe qui teneatur digniorem perficere, sicuti communi omnium consensu extat adnotatum in d.c. constitutis.vbi Panor.& Rochus de iure patro.verb. honorificú. q.15.Ludou. Gomez.in c.2.de const.in 6.nu.22.probat tex.in d.c.licet ergo.& tradidere eleganter Tho.2. 2.q. 63.art.1.& q.185.art.3.& quolib.supra citatis. Caiet.in commentarijs ad Tho.Hor.2.par.tit.2.c.20.§.1.Ioann. Maior in 4.sen.dist.24.q.8.& 9.Adr.in d.c.quia iam de terminatum est.conclus.1.Sylue.d.q.26.Ioan.Lup.in d. §.26.nu.12.Caiet.in Summa.uerb. accep.& in ientaculo.12.q.4.Domin.Soto in d.qu.6.art.1. conclus.9.Cæsar Lambert.de iure patro.d.q.10.art.3.rursus Caieta. in 2. 2.q.62.articu.2.Hæc opinio innititur fortius. Nam uel hæc publica munera conferuntur, vt onera Reipublicæ, quæ priuati ad eius ministerium subire tenentur, uel ut bona, & honores ipsius communitatis, quæ inter priuatos eidem subditos communitati distribuéda sunt. Priori quidem casu peccat rector communitatis, quia nó seruat in ipsius regimine illam institię, & rectitudinis rationem, qua vti debet erga ipsam Rempublicam. Tenetur enim digniorem muneribus publicis præficere.tex.in d. c.licet ergo.c.unico.ut Eccles.benef.c.vilissimus. 1.q.1. D.Aug.super illud Iacob.2.fratres mei nolite habere in acceptionem personarum fidé Iesu Christi, inquit; Quis ferat eligi diuitem ad sedé honoris Ecclesiasticæ gloriæ contempto paupere instructiore, & sanctiore? posteriori autem casu peccat Princeps communitatis aduersus iustitiam distributiuam iuxta quam tenetur Reipublicæ honores, & bona subditis distribuere, & impertiri secundum cuiuscunque dignitatem, vt dignior digno, melior bono in his assequendis præferatur.inquit sane Arist. li. 5.Ethic.c.3.ius enim, quod est in distributionibus, pro dignitate quadam esse oportere omnes fatentur, dignitatem autem non esse eandem omnes asserunt. Hactenus Aris.quibus tandem hęc sententia satis firmis rationib. & authoritatibus probata manet.

Dignior vero in hac quidé disputatione non simpliciter dr ille, qui doctior sit, uel qui sanctior, sed is, q iuxta munus, & ré cui præficiendus est, aptior eius ministerio apparet, siquidem quandoque qui sanctus vir, virtuosus, & bonus est, ac præterea diligentior ad curam, præferendus est uiro sanctiori, qui non ita diligens est, eaque róne nó ita aptus sicuti prior administrationi eius muneris cui est præficiendus, quod D.Tho.ac cæteri passim adnotarunt. Idemque obseruandum erit doctrinam, & eruditionem; nam freqnétissime qui doctior est, non ita có uenit muneri publico, sicuti alter qui doctus est, & doctrinam habet satis sufficientem ad munus, quod ei confertur. Quæ uero exigantur, ut quis sufficiens sit administrationi dignitatum Ecclesiasticarum, & Sacerdotiorú, tradit tex.& ibi Doct.in c.cum in cunctis.de elect. glo. in c.pen.de preb.omnium latissime Cæsar Lambert. de iure patro.2.lib.3.par.q.10.

Ex his autem, quæ modo explicuimus, satis euidenter constat, dignum, & idoneum, cui munus publicum collatum fuerit prætermisso digniori, non tantú in foro iudi

ciali, sed & conscientię iudicio tutum esse, ac posse iustissime, & sine peccato munus id possidere, tametsi qui eũ præfecerit Sacerdotio peccauerit etiam mortaliter, quẽadmodum censent Scotus, & Ricard. in 4. dist. 25. & Ioã. Maior ibi q. 8. & 9. Caiet. in 2. 2. q. 185. art. 3.

Secundo probatur ex præmissis electionem factam pretermisso digniori, si dignus electus fuerit, validã esse, nec reuocari posse, etiam si electores iuramẽtum de digniori eligendo præstiterint. Hoc etenim iuramentum pertinet ad periurij crimen, si electores existimantes quendã ex candidatis dignitatem postulantibus, aut quĩ ad eam eligi poterant, digniorem esse, eo prætermisso, alterum etiam dignum elegerint, non tamen ob id electio nulla est, nec debet reuocari, quod expressim voluit Chosmas in pragm. sanct. tit. de electionib. §. ego N. verb. vtiliorẽ, &, inibi Philippus Probus in additionib. nu. 6. Io. de Selua. 2 par. de benefic. q. 27.

Tertio plane ex prædictis deducitur, Episcopum, qui iure Pontificio tenetur clericum præsentatum a patrono ad bñficium Ecclesiasticum instituere, modo is dignus, & idoneus sit; sicuti satis expressum est sub rubrica de iure patron. minime peccare, nec crimen aliquod ẽt quoad animæ iudicium contrahere, si dignum a patrono præsentatum instituerer, prætermisso digniori, quem patronus non præsentauerit, potuisset tamẽ ad instõnem Episcopo exhibere, & instituendum offerre, cum Episcopus idoneum, & dignum, a patrono nominatum secundum Canonicas sanctiones non potuerit non instituere, ideo quẽ nullam contrahit culpam, ita sane in specie adnotarunt Caiet. in Summa. verb. beneficium Ecclesiasticum, & Io. Maior in 4. scot. d. q. 8. & 9.

Quarto eadem ratione, quam paulo ante prænotauimus, examinandum est, quod Cæsar Lambert. in trac. de
5 iure patron. lib. 2. 1. par. q. 10. art. 3. nu. 17. scribit. existimans, patronum non obligari, nec teneri ad præsentãdum digniorem, sed satis esse si dignum præsentet, vt liber sit ab omni culpa. tex. opt. in c. monasterium. 16. q. 7. qui probat, patronum posse nominare quẽ voluerit, modo is malus non sit, & nominato deberi ab Episcopo instõnem. Etenim hæc opinio apud me falsa est. Nam licet præsentatio patroni, quoties dignus ab eo nominatur, valeat, sitque ab Episcopo admittenda, nõ ex hoc sequitur, patronum non præsentantem digniorem, immunem a culpa peccati in animæ iudicio contrahenda, siquidem tenetur patronus, cui Pontificiæ constões ius hoc dedere, inquirere diligẽter, qui sunt ad Sacerdotia digniores, & eos Episcopis exhibere, vt ipsis beneficia iuris patronatus conferantur, secundum Freder. consi. 95. nõ obstat tex. in d. c. monasterium. Nam is eum sensum hẽt, vt sufficiat a patrono præsentari, & nominari dignum prætermisso digniori, ad effectum validę nominationis, non tamen ad excusandum a peccato ipsum patronum, qui digniorem potuit nominare, vel sat erit dignum ab eo nominari cum dignior non reperiatur, præmissa mediocri, ac diligenti nominandi inquisitione.

Quinto hinc aperitur, quonam modo sit intelligẽdũ, quod Io. Maior in d. q. 9. ver. 5. asseuerat scribens, Ecclesia ab aliquo constructa, doteque congrua eius ministris constituta cum ea lege, & condõne, vt ad Ecclesiæ ministeriom electio, nominatio, & præsentatio fiat ex certo genere personarum, vel ex instituentis familia, semper digniorem a patrono nominandum fore, vt eum Episcopus instituat, & clausulam a primo institutore additam tunc obseruandam esse, cum plures sint dignitate æquales, quo quidem casu locus erit gratiæ, & liberæ nominationi. Nam si Io. Maior sensit digniorem eligendum esse ex genere personarum a primo institutore Ecclesiæ speciatum nominato, eius sententia vera quidem est, atque ita patronus sub mortalis culpæ reatu inspecta materia subiecta tenebitur digniorẽ ex illis Episcopo exhibere, hoc enim, & Freder. in d. consi. 95. probat. Quod si Ioan. Maior voluit, digniorẽ esse a patrono Episcopo nominandum, & exhibendum, etiam si is non sit ex illis, quos primus Ecclesiæ conditor nominari, & Ecclesiæ præfici mandauerit, eius opinio admittenda non est. Quod in specie adnotauit Domin. Sot. lib. 3. de iust. & iur. q. 6. art. 1. conclus. vlt. potuit sane qui Ecclesiam instituit iuste legem hanc institutioni addere, idcirco ea seruanda erit, modo satis dignus possit ex eo personarum genere Ecclesiæ præfici.

Sexto illud non est in hac disputatione prætermitten
6 dum, † cum eius causa hæc tradiderimus, an eligẽs dignũ prætermisso digniori, teneatur ad restõnem, & damni satisfactionem ipsi quidem digniori faciẽdam? Et quibusdam visum est in hac specie præferẽtem dignum digniori teneri ad restõnem eidem prætermisso faciendam. Huius sententiæ auctores sunt Palud. in 4. sent. dist. 15. q. 2. art. 2. & Caiet. 2. 2. q. 62. art. 2. uer. ad confirmationẽ. Probatur aliquot rationibus horum auctorum opinio. Primo, tenetur Episcopus hoc Sacerdotium dare Titio digniori, ergo non satisfacit huic obligationi, nisi id, vel æquiualens dederit. consequens patet, antecedens vero *satis constat ex his, quæ iam prænotauimus*. *Secundo hoc* ipsum ostenditur; Episcopus tenetur ex iustitia distributiua facere, quod commune bonum, id est Ecclesiastica dignitas, aut beneficium sit proprium Titij dignioris, quod notissimum est, ergo tenetur ad hoc, vel æquale, & sic ad restõnem. Etenim si ego teneor facere, ꝙ equus detur Titio, nec id faciam nulla causa iusta impeditus, teneor profecto in id quod Tit. interfuit equum illum habuisse. Præterea qui obligatur ex bonis communitatis mihi dare centum, nec det cum ea dare possit, plane infert mihi damnum in centum, & per hoc iustitia commutatiua violatur, siquidẽ supposita distributionis lege, ex qua centum mihi debentur, qui hæc mihi cum possit, & teneatur, non dederit, iustitiæ commutatiuæ refragatur, authore Tho. 2. 2. q. 62. art. 1. ad tertium. igitur ad restitutionem tenetur ratione violatæ iustitiæ commutatiuæ, sicuti oẽs fatentur. Deinde paria sunt ab aliquo auferre, quod suum est, & eidem non dare, quod ei debetur, sed qui digniori non dederit munus, & res cõitatis, quę ei debentur, negat rem debitam ei soluere, ergo tenetur ad restõnem, ac si ab eo abstulisset, quod eius proprium erat, eandem denique opinionem tenet idem Caieta. in summa verb. Acceptio. cui accedit, quod scribunt Tho. 2. 2. q. 62. art. 2. ad quartũ, Syl. verb. rest. 3. q. vlt. qui censent, ꝙ impediens ne detur beneficium digniori, teneatur illi ad restõnem, quo fit, vt & ad eandẽ teneatur qui potuit, & tenebatur dare, & non dedit. Atque ita D. Tho. hanc Caiet. sententiam probare videtur, præsertim in d. art. 1. ad tertium. cuius hęc sunt verba. Ad tertium dicendum, ꝙ recompensatio, quam facit distribuens ei, cui dedit minus quam debuit, fit, per comparationem rei ad rem, ut si quanto minus habuit, quam debuit, tanto plus ei detur. Et ideo iam pertinet ad iustitiam commutatiuam, hactenus Thom.

Verum Adrian. in 4. sentent. tract. de restõne. in cap. quia iam determinatum est, contrariam sententiam proponit, constanter asseuerans in hac specie Pręlatum non teneri ad restitutionem, cuius opinio dubio procul benignior est, & fortassis verior, ad cuius probationem vtar duabus rationibus, quibus fere adductis in contrarium respondetur. Enimuero si in hoc casu restitutionis obligatio constituitur, non alia contingit ratione, quam quod digniori damnum illatum fuerit in re sibi debita, sed id obtinet, quando damnum alicui fit in re propria, vel ei debita, ut propria, non autem in ei debita, ut communi. Nam res debita, ut communis, nõ est proprie, nec

vere

vere debita, præsertim cum debetur ad vtilitatem cōitatis, quemadmodum cōtingit in Sacerdotiis, & publicis muneribus. Alio enim modo, inquit Th. 2.2.q.16.art. 1. ad quintum. debetur alicui id, qđ est cōe, alio modo id qđ est proprium. Deinde Princeps, aut Prælatus cōferēs, digno ꝑtermisso digniori publicum munus, q̄ ei debitū erat, solum peccat respectu dignioris aduersus iustitiam distributiuam, quippe qui acceptor sit personarum, non concedens digniori ex bonis communitatis id, quod iuxta eius dignitatem, & potius quam digno debitum erat. At obligatio restituendi non procedit a iustitia distributiua, sed a commutatiua, quod D. Tho. asserit in 2.2. qu. 62. art. 1. in corpore quæstionis. igitur non tenetur Reipublicæ administrator, qui dignum prætulit digniori ad restitutionem; non inficior D. Thom. in d. art. 1. ad quintum. ad alium sensum habere, qui Caietani opinionem minime improbet, vt sane constituat Tho. discrimen inter debitum, vt commune, & debitum, vt proprium, debitum priori modo non debetur iuxta quantitatem rei acceptæ, & occupatæ, sed iuxta eam partem, quā quis perpensa eius dignitate habere debet ex communibus bonis. Debitum posteriori modo, solum debetur inspecta re, quę ablata fuerit, ab altero, vel in qua damnum ei datum fuerit. Pro Adriani sententia respōdetur ad illud quod da impediente tradidimus, secundum ea, quæ statim explicabuntur. Ad verba D. Tho. in responsione ad tertium, difficilis est responsio & tamen quoties præcipue agitur de bonis communibus distribuendis in eos, qui communitati subsunt, & eius partes sunt iuxta cuiusque dignitatem, & proportionem, tūc fortasse iam ad iustitiam commutatiuam pertinet, si detur alicui minus quam ei debitum sit, idcirco locus erit obligationi restituendi, ac poterit admitti Caiet. opin. Quod & ipse explicat 2.2.d.q.62. art. 1. At in præsentiarum non agitur de bonis communitatis distribuendis saltem principaliter, sed de magistratib. & muneribus Reipublicæ ad eius regimen, & vtilitatem conferendis, vbi ex praua munerum collatione præcipue Respublica læditur, eique damnū infertur, quod nequaquam cōtingit vbi digno magistratus confertur, atque ideo obligatio restitutionis nulla in hac specie dari potest, vnde D. Tho. sententiam in priori casu intelligendam fore opinor, maxime quia constat inter hæc duo maximum discrimen, priori enim casu, si apud Principem superiorem querela foret proposita inferioris distribuentis, profecto distributio reuocaretur lege iustitiæ, non sic in posteriori casu, sicuti a nobis paulo ante traditum est, fit tandem vt in re adeo controuersa, & dubia, potior appareat Adr. opinio, quę praxi conuenientior est. quam Domin. Soto probauit lib. 4. de iustit. & iur. q.6. ar. 2. ad sextum.

Septimo hac in parte sese offert excutienda quędā Ioan. Lupi sententia, is inquam in rep. c. per vestras. 3. nota. §. 26. in princ. eleganter scribit patrem le. Regię habē
7 tem facultatem meliorandi vnum ex filijs in tertia, & quinta bonorum partibus, debere digniorem ex filijs, & meliorem ad hanc meliorationem eligere, alioqui eum peccare, quia licet Regia lex patri permittat hanc meliorationem inter filios, est tamen hæc permissio intelligenda iuxta rectitudinem rationis, secundum quam qui ex filijs melior est, cæteris debet in hoc præferri. Idem probatur ex his, quæ modo scripsimus, existimantes, & definientes, electores qui digniorem prętermiserint digno etiam electo, peccare, & profecto grauiter, attenta rei, & negotij qualitate: ad idem ipse Io. Lup. citat textum in l. fœminæ. C. de 2. nup. quæ statuit fœminam secundo nuptam debere, quæ lucro a priori coniugio habuit, filijs eiusdem matrimonij relinquere mortis tempore, ita tamen vt possit eadem lucra conferre cuilibet ex filijs, in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ iudiciū mater crediderit dirigēdū. Cuius equidē legis authoritate propriam instruit opinionem ipse Io. Lup. quo nō citato ex d. l. fęminæ. idem conatur persuadere Lud. Gomez. in c. 2. de const. in 6. nu. 22. eam vero non posse iure probari crediderim, quod palam erit, si rem istam vrgēti argumentatione perstringamus. Primum etenim illud cōstitutissimum sit, meliorationem factam a patre filio malis moribus prædito, atq; omnium filiorum indignissimo, iure regio validam esse, nec irritam censeri, nec reuocari posse. Hoc sane, ni fallor, adeo certum est, vt opiner a nemine id negari potuisse, modo is filius talis sit, q per leges capere possit, cum habeat patris uoluntatē eū meliorantis lege permittente. Secundo adnotandum est in hac quæstione tractari de iniuria, & iniustitia particulari patris erga filium cæteris digniorem super ipso patrimonio, & rebus patris distribuendis, quod satis manifestum est. Nunc autem aduersus Io. Lup. ita argumentor. Pater meliorans filium siue dignum, siue indignum, q tñ capere potest, digniori prætermisso, vel iniustus est, aut peccat contra iustitiam commutatiuam, aut contra distributiuam, etenim de alia hic nō tractamus, nulla vero harum per patrem violatur, ergo is nullam ex hac melioratione culpam contrahit, consequens istud patet. Antecedens probatur. iustitia etenim commutatiua tunc infringitur, cum ab aliquo aufertur, aut ei non redditur quod suum est, vel ei necessario debetur, vt proprium, & priuatum, ac particulare bonum, ex his, quæ docet Tho. d.q. 61. art. 1. & 62. ar. 1. post Arist. lib. 5. Ethi. c. 2. in præsentiarum autem hæc bona, quæ per meliorationem pater in filiū transfert, nec sunt propria dignioris, nec ei ut ꝓpria debentur necessario. Nā si ei forent necessario debita, nō ꝑmitteret lex alterū ea possidētē ex melioratione, iuste ipsa obtinere, quin melioratione reuocata eadem ab ipso tolleret, & digniori concederet. Qđ quidē Reg. lex permittit, dū hanc meliorationē nec reuocat, nec cēset melioratū filiū inique possidere, imo statuit, eū iustū esse, vt vere est, bonorū possessorem, quemadmodū oēs fatētur. Nec in aīæ iudicio posset cogi filius melioratus hæc bona digniori fratri restituere, qui cogendus esset dubio procul, si melioratio facta foret aduersus iustitiā cōmutatiuā, dicens tandē hoc verū esse, sed tñ hanc meliorationem contrariam esse iustitiæ distributiuæ, ſm q̄ bona vnius familiæ cōia distribuenda sunt inter eos, qui sint eiusdem familię auctoritate alicuius priuati, iuxta cuiusq; dignitatem, & merita, auctore D. Tho. 2.2.q.61. ar. 1. ad tertium. At hac ratio parum vrget, q̄nquidē D. Tho. de bonis alicui familiæ cōibus loquitur, non de bonis quæ propria sunt alicuius, licet is habeat certos, & lege sibi necessarios successores. Pater sane dominus est verus, & solus earum rerum, quæ ad eius patrimoniū pertinēt, & de his libere disponere valet, mō legibus humanis vtat, nihilq; eis contrariū statuerit de rebus proprijs agendum. Idcirco aduersus iustitiā distributiuā nō peccat, si lege permittente, bona propria alicui ex filijs donauerit, aut testō reliquerit, digniori ꝑtermisso. Nec dici pater hic pōt acceptor personarum, cum de rebus patrimonialib. disponat, quæ quidem res patrimoniales non debētur quo ad meliorationem filio digniori, ideoque vbi nulla rō debiti subest, iustitiæ distributiuæ locus non est, namque iustitiæ rō debiti rōnem prænittit. Præter hęc & contra Io. Lup. sententiā est opt. tex. in l. 18. Taur. & l. 2. tit. 6. lib. 5. Recopil. quæ permittit parentib. beneficium hoc meliorationis in quemlibet ex filiis, aut nepotibus. Quo fit, ut liberum eisdem parentibus sit indignū digno præferre, quod adnotauit gl. elegans in l. ex facto. §. si quis rogatus. in 2. ff. ad Treb. Nam & D. Tho. 2.2. q.63. art. 1. ad 1. itidem addit, in donatione pertinenti ad liberalitatem, nullam contingere personarum acceptionem, nec iustitiam aliquam infringi.

Hoc vero maxime huic rei conuenit;cum in hac melioratione tertiæ,& quintæ partium bonorum,pater inter eius liberos omnino liberalis sit.Nō diffiteor ad honestatem quandam,& moralem obligarionem pertinere,ꝙ pater digniorem filium cæteris præferat in remunerationem,& præmium virtutis; ac vt cæteri filijfamilias hoc exemplo ad bene recteq.viuendū inuitentur,& alliciantur,hucq.pertinet , quod Imperator scripsit in d.le. fœminæ.cuius rō non est iure authenticorum abrogata. Hæc tamen moralis obligatio non imponit transgressori culpam,siquidem culpæ reatus ad legalem obligationem attinet,secundum Tho.1.2.q.71.art. ult. quamobrem,& in foro iudiciali quamuis hodie seruanda foret l. fœminę.constitutio;nibilominus pręferre posset mater filium dignum digniori in distribuendis, lucris prioris matrimonij,quod censeo iure verissimum esse.

Octauo ex proxime adnotatis illius quæst.disputatio aliqua ex parte deducitur;an impediens ne detur beneficium Ecclesiasticum,aliudve publicum munus, dignio-
8 ri.vel digno teneatur† ad restitutionem ? & idem erit de
impediente legatum, hæredisve institutionem.Adr.equidem in 4.sent.in tract.de rest.c.consequēter quęro vtrū impediens.asserit impedientem ne alteri digniori Sacerdotium,aut munus publicum detur,non teneri ad restitutionem.Idque probatur etiam si dolo,& fraude impediret,ex rationibus,quibus præcedentis quęstionis respōsionem probauit de Episcopo præferente dignū digniori in collatione Sacerdotiorum;addit tamen contrariam sniam esse tutiorem iuxta D. Th.distinctionem.ego sane propter variam auctorum concertationem,qōnē istā aliquot propositis conclusionibus absoluam.

Prima conclusio.Impediens vtcunque, & quomodocunq.ne beneficium detur alicui,etiam digno, vt id detur digniori,non tenetur ad restitutionem. hanc deducimus ex D.Th.2.2.q.62.art.2.ad 4.& Palud.in 4.sen.dis. 15.q.2.ar.2.ac Sylu.uerb.rest.3.q.vlt.& probatur,qa impediens in hoc casu minime violat iustitiam distributiuam;imo curat,vt ea custodiatur,atque ideo nulla est rō quæ inducat restituendi obligationem.

Secunda conclusio.Impediens beneficij , aut publici muneris collationem,ne fiat digno,vt detur,& fiat ęque digno,non tenetur ad restitutionem . Hæc probatur ex eo,quod nec hic iustitiæ distributiuæ ius infringitur. vnde sententiam istam tenuerunt Caiet.d.ar.2.vers. ad primum.Palu.in 4.sen.dist.15.q.2.ar.2.& Sylu.verb.rest.3. §.vlt.Huic opinioni,& ea ratio accedit,quod licite quis possit procurare,vt sibi uel amico beneficium detur,aut aliud munus publicum.l.1.§.denique.ff. de aqua pluuia arcend.eandem sententiam absque ulla distinctione Caiet.asseuerat ueram esse,dum D.Tho.distinctionem intelligit in impediente digniorem,non de eo,qui æque digno impedimentum præstat,quasi Caiet.velit secundam hanc conclusionem procedere,etiam si ex odio,vel vindicta,& malitia impedimentum præstitum fuerit,idemque præmittunt Palud.& Sylu.siquidem ad obligationē restituendi parum momenti affert odium , cum animus odio affectus non sit causa restitutionis, vt explicat eleganter Adr.in d.cap. consequenter quæro utrum impediens.Fortassis tamen in specie huius secundæ conclusionis locus erit obligationi restituendi, si impedimentum contigerit per vim , fraudem , aut dolum , hæc etenim reddunt conferentem publica munera inuoluntarium, vnde mutatio uoluntatis ipsius conferentis in hunc sane modum dolo,fraude,vel vi coacta,nisi fallor,obligat mutantem ad restitutionem faciendam,etiam si is mutationem istam fieri curauerit in fauorem ęque digni , propterea,quod iniuriosa sit , ac per iniuriam alteri damnū intulerit.

Tertia conclusio a præcedenti colligitur. Impediens dolo,fraude,vel vi quod beneficium detur digniori, vel id digno cōferatur,tenetur ad restitutionem eo modo, quo Diuus Tho.distinguit,& sequenti assertione probabitur.Imo si quis absque vi,dolo,& fraude impedierit beneficij collationem digniori fieri,nempe precibus,& solicitudine,aduertens tamen , & sciens ex his digniorem impediri,tenebitur ad restitutionem.Quia legem infringit iustitiæ distributiuæ,& præterea damnum alteri aduersus commutatiuam iustitiam infert in re prope iam ei quæsita,quod probatur ea ratione,qua in hac quæsti. vtuntur Thom.& alij.

Quarta conclusio.Impediens ne detur beneficium digno,uel digniori,etiam sine dolo,vi,& fraude , precibus tantum,aduertens tamen id impedimentum ab eo præstari,vt indigno,& immerito detur,tenetur ad restitutionem ipsi digno,vel digniori faciendam , in quo omnes conueniunt.Hęc vero restitutionis obligatio non semp est ad æquale præcise,sed arbitrio boni uiri, qui damnū ęstimabit ex variis circunstantiis,distinguens negotium istud,cum non ita æquale damnum hic fuerit illatū ab eo,qui impedit Sacerdotij collationē digniori dignoue fieri eo tempore,quo eadem nondum erat facta,ac si impedierit collationem iam factam, eius reuocationē precibus,& solicitudine procurans, secundum Th.& Caiet. d.q.62.art.2.ad 4.& Sylu.Adr.& Palu.modo citatos,ac Flor.2.par.tit.2.c.1.§.26.

Quinta conclusio.Impediens alterum a consequutione legati,hæreditatis,uel gratuitę donationis,dolo,vi,vel fraude,tenetur ad restitutionem arbitrio boni uiri,a qua quidem obligatione immunis est, si absque ui,dolo , & fraude,etiam odio,vel vt sibi consulat,ac prospiciat,alterum ad mutationem uoluntatis induxerit.Prior cōclusionis pars probatur,quia impediens eo casu damnum per iniuriam infert alteri in re fere ei quæsita,idcirco ex ratione iustitiæ commutatiuę tenebitur ad restitutionē, posterior pars probatur ex eo,quod libere,& licite potest quis in his gratuitis propriam uoluntatem mutare ante eius perfectionem,ergo poterit quis seclusa fraude id,eidem persuadere,quamuis peccet si odio hoc fecerit,aut uindicta,& licet Palud.in d.art.2.Caieta.d.q.62. art.2.ac Sylu.q.ult.tenuerit,quod impediens quem a cōsequendis his gratuitis bonis,quæ sola, & libera dantis voluntate acquiruntur,non teneatur ad restitutionem, eorum tamen sententiam ipse admitterem,nisi dolo,ui, aut fraude donantem quis ad mutationem uolūtatis induxerit,tametsi Sylu.nimis generaliter hanc conclusionem accipiat,sentiens in his gratuitis etiam suggestionē non esse causam restitutionis.Nam si suggestio fiat absque dolo,id uerum erit,quod si dolo facta fuerit,eius opinio apud me dubia est satis.Nec hic de legibus ciuilibus in tractatu prohibentium liberam testandi uoluntatē statutis, quidquam agitur,cum illę præter illati damni restitutionem pœnales sint.

SVMMARIVM.

1 *Venatio,an possit per Principem,aut iudicem inferiorē in locis publicis prohiberi.*
2 *Venatores requirunt animalia,quæ nullius propria sunt etiam si venatio fuerit iusta ex causa prohibita.*
3 *Clericus venator contra Canonis prohibitionem,acquirit animalia,quæ venatus fuerit.*
4 *Capta per venationem a iudice prohibitam non sunt in animæ iudicio restituenda.*
5 *Venator ingrediens fundum domino prohibente,an acquirat sibi feras,quas acceperit,& nu.9.*
6 *Intellect. Regi.l.61.tit.28.par.3.*
7 *Simonia qualiter impediat acquisitionem beneficij Ecclesiastici,quod simoniace collatum sit.*

8 *Collatio beneficij facta simoniace ignoranti, an teneat ipso iure.*

9 *Quid de eo, qui a Romano Pontifice babuit beneficium per simoniam cum ipsomet Papa conuentam.*

10 *Intellectus l. si quisquam. ff. de diuersis & tempor. præscrip.*

11 *Probibentes venationem, & venatores, tenentur restituere damnum illatum alienis agris.*

12 *Piscatura, & venationis interesse etiam dari potest.*

13 *Fera ab vno percussa, & ab alio capta, cuius efficiatur.*

14 *Venator tenetur restituere in animæ iudicio animalia per venationem capta; quæ propria erant alterius.*

15 *Interpretatio l. 3. §. item feras. ff. de acq. poss.*

§. OCTAVVS.



Ecimoquarto ab eadẽ radice procedit restõnis obligatio, quæ inquiri solet in his, Quæ per venationẽ, aut piscationẽ a priuatis acquiruntur, p̃sertim in locis vbi venatio, aut piscatio vetita est. Cuius quæstionis examen, & illã exigit, an iuste possit venatio per Principes prohiberi? Et quibusdam visum est,
1 non posse a Principe venationem iuste prohiberi. Qui vero huic opinioni subscripsere, ea rõne mouentur, ꝙ Princeps non possit ea, quæ sunt iuris gentium, & naturalis tollere. §. sed naturalia quidem. Inst. de iure natur. gẽt. & ciuili. tex. in prin. 5. dist. & c. vlt. dis. 6. Huius vero iuris naturalis, & gentium propria est venandi libertas; igitur ea per Principẽ tolli nequit. Consequẽs manifeste patet, minor aũt argumentationis pars probatur in l. 1. & 3. & in l. qđ in littore. ff. de acq. rer. dom. §. fere. Inst. de rer. diuisi. l. 1. in prin. ff. de acq. poss. quib. ẽt constat, in his, quæ nullius sunt, natura ipsa dominium acquiri per priorem occupationẽ: cuiusmodi sunt feræ, volucres, pisces, & similia his animalia. Idem probatur in l. 16. tit. 28. par. 3. Etenim summus Deus omnia animalia creauit in hominũ vsum, & cibum. Genes. c. 1. Quod & ex Chrysippo Cic. docuit lib. 3. de finib. cumq; hæc animalia communia ipsa natura fecerit, plane licet per eandem naturę legẽ cuilibet primo capienti ea sibi acquirere, sicuti Iurisconsulti adnotarunt, & præter hos lib. 1. de offic. inquit Cicer. similisq; est priuatorum possessionum descriptio. Ex quo quia suum cuiusque sit eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat. Hæc Cic. Sic, & Arist. lib. 1. Polit. c. 5. venationem inter antiquissima vitæ genera retulit. Atque ita venationem per Principes prohiberi non posse, voluerunt Host. Io. And. Card. & Ant. in c. non est. de decimis. Dec. consi. 197. & consil. 271. Matth. Affl. in const. Neap. lib. 3. Rubr. 1. nu. 9. tex. opt. in cap. 1. §. nemo retia. de pace tenend. & eius violat. Idem tenent Guliel. Bened. in c. Rain. de test. in verb. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 868. cum sequentib. And. Tiraq. de nobilit. c. 27. nu. 140. Tho. Grammat. decis. 67. nu. 9. Rebuff. in l. vnic. C. de venat. ferar. li. 11. Stephan. Bertran. consi. 255. lib. 1. num. 8. Iac. a S. Georg. in tract. de feud. §. & cum venationibus. Cassan. in consuet. Burg. Rubr. 5. §. 7. & Ias. consi. 149. li. 4. quo in loco scribit hanc sententiam communem esse; & licet in contrarium possit induci tex. in d. §. nemo retia. tamẽ iuxta quorundam interpretationem hanc partem probat. Dum in eo ne pax violetur prohibita est venatio, quæ nõ fiat ad vrsos, & apros capiendos. Nihilominus vteunque illa cõstitutio accipiatur palam significat, posse ex causis varijs a Principe venationem prohiberi. sic etenim inibi adnotare videntur Marti. Laud. & Card. Alex. cæteriq. Doct. idemq. tenuerunt Rebuff. Steph. Bertran. Cassan. Tho. Gramm. Guliel. Bened. numer. 869. Andr. Tiraqu. ac fere omnes paulo ante citati. & Boer. in consuet. Bituricẽs. tit. de consuet. præd. §. 5. qui fatentur, ex causa iusta venationem prohiberi posse, quibus adstipulatur glo. in ca. q. venatorib. 86. dist. & ibi Card. a Turre Crem. Caieta. in tract. 17. quæstionum. c. 12. Ioan. a Med. de resti. q. 12. & Domin. Soto lib. 4. de iust. & iur. q. 6. artic. 5. vnde plures regiæ constitutiones ex varijs causis prohibentes in locis publicis venationẽ iure, & rectitudine iustitiæ defenduntur. Nam & Ioan. Faber in §. flumina. Inst. de rer. diuili. licet contendat Principibus inferioribus non competere ius prohibendi venationem, id tamen proprium esse Principis supremi manifeste fatetur. Nec dubito hãc posteriorem sñiam itidem frequentiori Doctorum calculo receptam esse, atque inde colligitur, non admodum inter se doctores, hac in re dissidere. Illud vero prætermittendum non est, eam rationem quã contra prohibitionem venationis nostrates vtuntur, incongruam, ac fragilem esse minimeque aptam huic disputationi. Nam licet iure naturæ omnia sint re ipsa communia, possunt tamen a republica, & Principibus, qui eorum, quæ in nullius bonis sunt, dispẽsationem habent, quædam priuatis ita concedi, vt in posterum ea priuata, non communia sint. §. singulorum. Inst. de rerum diuis. l. 1. ff. de acq. rer. domi. etiam absque corporali occupatione. quod Caiet. concedit in d. c. 12. ad hæc facit, quod sicut occupatio rerum, quæ nullius sunt priuatim, iure naturali efficit illud, quod prius commune erat, proprium ipsius occupantis. l. 1. ff. de acquir. posses. cuius modo mẽtionem fecimus, ita ipsa respublica, eiusve rector poterit, quæ communia prius erant, nulliusque in bonis habebantur in priuatum iure dominij transferre. Iure siquidem naturali oĩa fuẽre ab initio communia, & tamen humuna lege facta est rerum distinctio inter priuatos, post quam distinctionem non licet cuiquam occupare distinctam rem, & alicui priuatim lege humana addictam, sicuti elegãter tradit Conrad. in lib. de contractib. q. 10. & sequentib.

His accedit, quod humana lex, vel Princeps facere potest, vt dominium rei priuatæ, quæ dominũ habet, absq. traditione transferatur in alterum, ipsius domini consensu qui exigitur ad tollendam iniuriam. l. vlt. C. de Sacrof. Eccl. l. raptores. C. de Epis. & cler. notatur in l. traditionib. C. de pact. ergo earum rerum, quæ nullius sunt, & Principis dispensationi subiacent, poterit Princeps dominium absque apprehensione corporali in priuatum transferre. Hinc etiam constat, Principem posse harum rerum, quæ communes sunt, ex causa occupationẽ priuatis interdicere, & sic venationem ipsam prohibere. Ad rationem autem respondetur feras, volucres, & cætera animalia iure naturæ non esse communia positiue, & affirmatiue, quia omnium propria sint communis domini causa, sed negatiue quia nullius sint, & iure naturæ nulli sint applicatæ, secundum Tho. 1. 2. q. 94. art. 5. & Caiet. d. c. 12. idcirco lex humana potest ea vni potius, quam alteri ex cã concedere, ex quibus infertur, venationẽ a iure naturali omnibus permissam, ex varijs causis posse per Principes prohiberi, quemadmodum auctores proxime citati fatẽtur, & præter eas Syluest. verb. venatio. Hæc deniq; collẽctio, seu argumentatio parum valida est. Hoc est iure naturali permissum, ergo per legem humanam prohiberi non potest. cum multa sint iure naturæ licita, quæ inspecta Reipublicæ vtilitate, & iuxta æquissimum communitatis regimen per legem humanam prohiberi possunt. Quod si ita argumentemur. Hoc est iure naturę prohibitum, ergo lege humana permitti non potest. Valida omnino est, & firmissima probatio.

Igitur Princeps habens potestatem legis condendæ, venationem prohibere ex varijs causis poterit secũdum

omnes. Inferior autem a Principe iurisdictionem habẽs
idem agere poterit ad tempus aliquod, & ex causa iustis-
sima: non quidem per legem quam statuere nõ valet, sed
per edictum. Perpetuo vero non potest Princeps qui su
periorem habet prohibere venationẽ, nisi ius id per im-
memorialem præscriptionem legitime acquisierit. quod
sentiunt Io. And. Ant. & alij, quorum meminimus supe-
rius, atque ex Theologis Caie. in Summa verb. venatio.
Quæ quidem præscriptio caute est recipienda, & seruan
da in iudicio exteriori, item & in foro conscientiæ, præ-
sertim si ea initium a tyrannide habuerit. His equidem
prænotatis ad quæstionis propositæ definitionem, duas
constituo conclusiones, ex quibus poterit facillime hæc
controuersia dissolui.

Prima conclusio prohibita venatione ob venatoris,
2 vel temporis rationem, aut propter aliam causam publi
cam, vel priuatam, non tamen ex eo, quod animalia pro
pria sint alicuius; acquisitum ex ea non est in conscientię
iudicio restituendum. Hæc assertio constat, quia leges p
hibentes venationem in his casibus, non prohibent, nec
vetant acquisitionem ipsam ferarum, sed vsum venatio-
nis causa honestatis, vel simili, idcirco nulla oritur a ve-
natione prohibita, obligatio restituendi. Sicuti & acqui-
situm ex meretricio non est necessario in animæ iudicio
restituendum, licet iure diuino, & naturali vsus meretri
cius damnatus sit, & prohibitus, deinde manifesta est cõ
clusionis ratio. Nam si qua obligatio restituendi acquisi
tum per venationem prohibitam contingere in hac spe
cie potest, ea deducenda est a commutatiua iustitia, quæ
per venationem infringatur, at hæc minime infringitur
cum nullum damnum detur alteri, siquidem captæ feræ
nullius sint, nec ex venatione auferatur alicui quod eius
sit proprium, vel ei debitum, igitur nulla est obligatio ad
restitutionem.

Primum ex hac conclusione deducitur Interpretatio
earum constitutionum, quæ clericis venationem interdi
3 cunt. Nam quamuis suapte natura venatio honesta sit,
& vtilis, tamen clericis ea est interdicta. ca. quorundam.
74. dist. c. qui venatorib. 86. dist. clem. 1. §. porro. de stat.
monac. l. 47. tit. 6 part. 1. c. 1. & per totum titulum de cle
ric. vena. vbi Doct. Inno. & Abb. in c. dudum. in 2. de ele
ctio. Fel. in c. auditis. col. pen. de præscrip. Quidquid vero
captum fuerit a clericis, etiam illicite venātibus, propriũ
capientium sit, nec in iudicio animæ restituendum erit.
Idem adnotandum erit quo ad laicos, quibus etiam est
interdicta venatio tempore festo, ne impediantur, & re-
trahantur studio venandi ab officijs diuinis. gl. & Doc.
in c. Esau. & in d. c. qui venatoribus. 86. dist. etenim si eo
tempore quis venationem exerceat, male quidẽ agit, sed
non tenetur ad restitutionem eorum, quæ per venatio-
nem habuerit.

Secundo hinc apparet variarum regiarum constõnũ
intellectus, sunt enim plures leges huius regni, quæ vena
tionem certis ex causis prohibent adhuc in locis publi-
cis, & communibus, lege namque regia 40. tit. vlt. libr. 8.
ordin. prohibetur venatio leporum tempore niuium,
tunc etiam non licet perdices aucupari. l. 165. apud Ma-
dritium condita anno 1528. vtrunq. veteri lege interdi-
ctum erat Tauri ab Henrico III. anno 1402. a qua dedu
cta fuit dicta lex 40. sic & regia constitutione inter pra-
gmaticas sanctiones vetitum est, ne quis feras venetur
cum retibus, alijsue instrumẽtis aptis ad ferarũ depopu-
lationem, vel hominum periculum, quod potuit adnota
ri ex d. §. nemo retia. & l. qui foueas. ff. ad l. Aquil. Platea
in l. vnic. C. de venat. ferar. vbi Rebuff. quem sequuntur
alij, præsertim Stephan. Bertrand. in d. cons. 255. lib. 1. &
Cassan. in consuet. Burgund. rub. 13. §. 7. nu. 3. scribit pos
se per Principes interdici venationem, quæ fit cum instru
mento Tonæ, quia eo plures extinguuntur, & capiun-
tur feræ, atque inde sequitur animalium syluestrium, &
ferarum innumera extinctio, quæ Reipublicæ incómo-
da est, lex item 28. Pintiæ statuta anno 1537. prohibet,
ne quis cum sclopo venetur, cum propter tonitrua arco
busiorum fugentur, & terreantur aues, & feræ, omnibus
etenim his casibus, si quis aduersus legis prohibitionem
venetur, licet puniri per iudicem valeat, non tamen te-
nebitur ad restitutionem auium, & ferarum, quas aucu-
pio, vel venatione acquisierit, aut ceperit, quod & in spe
cie adnotauit Io. a Med. d. q. 12.

Tertio ex hoc falsum esse opinor, quod Io. Faber &
4 Claud. Cantiuncula in d. §. feræ. Cassane. in d. §. 7. & Ia-
cobin. in tract. de feud. §. cum venationibus, scripsere as-
seuerantes, capta per venationem a iudice prohibitam
non effici ipsorum capientium. Etenim in hunc sensum,
vt per iudicem possint ea tolli a capientibus in pœnam
criminis, plane procedit, at ex hoc non sequitur venato
res ipsos eas feras, & animalia per venationem, propria
non fecisse, atque ideo in animæ iudicio non tenentur
hi ad restitutionem, tametsi grauiter peccauerint contẽ-
nendo iudicis præceptum.

Quarto ab eadem conclusione fit, vt licet grauis iniu
ria fiat domino fundi priuati, si venator quis eum ingre-
5 diatur ipso domino prohibente. l. iniuriarum. §. vlt. ff. de
iniur. l. Diuus. ff. de seru. rust. prædio. §. feræ. versic. plane.
Inst. de rer. diuisio. non tamen ex hoc tenebitur ad resti
tutionem auium, aut ferarum venator ipse, qui domino
vetante fundum alienum ingressus fuerit, secundum glo.
Ang. & Pau. Cast. in d. l. diuus. glo. in l. 3. ff. de acquir. rer.
domin. Bart. in l. 1. §. si omnia. ff. eo. tit. Dyn. in d. l. Plate.
in d. l. vnic. Fel. in c. omnes leges, dist. 1. col. vlt. quorum
opinio communis est, vt fatẽtur Ang. & Cantiuncula in
d. §. feræ, ac Iacobinus in d. §. & cum venationibus, horũ
est potissima ratio, quia & si lege humana ob iniuriam
domini vetitum sit, ne quis eius agrum eo inuito ingre-
diatur, non tamen ex hoc acquisito ferarum, quæ intra
eum agrum in nullius bonis sunt, est impedita. *Nec per*
hanc prohibitionem feræ ipsius agri domino *applican-*
tur, nec eius propriæ efficiuntur, imo adhuc liberæ ma-
nent iure naturali, vt primo occupantis fiant. Probatur
hoc euidentius, nam si in hac specie feræ ipsius agri pri-
uati, essent propriæ domini fundi, vel id contingeret per
applicationem legis, vel per occupationem; nullum ho-
rum hic datur: igitur adhuc ea animalia communia ma-
nent, nec in vllius bonis sunt, iuxta propriam iuris natu-
ralis dispositionem. lex equidẽ humana prohibens ne quis
inuito domino agrum alienum ingrediatur ad venatio-
nem exercendam, non impedit animalium, quæ *nullius*
sunt, primo occupantis acquisitionẽ, nec ea *animalia* ap-
plicat domino fundi, donec & ipse dominus ea occupa-
uerit iure naturali. Idcirco venator ad restitutionem non
tenetur eorum quidem animalium, quæ a domino fun-
di non fuere præoccupata. Huic sñiæ in foro conscientię
subscribit Ioan. a Med. in d. q. 12. & ita iure responden-
dum erit, tametsi gloss. in d. §. feræ. & Alber. in d. l. diuus,
teneant quo ad iudiciale forum in hoc casu feras captas
non effici capientis, sed ipsius domini priuati fundi,
6 quam opinionem probat tex. singularis in l. 16. titul.
28. part. 3. cui tamen respondet Ioan. Medina eam con-
stitutionem pœnalem esse, atque ideo in animæ iudicio
minime seruandam fore, nec obligare, donec per iudi-
cem exteriorem quis cogatur ad restitutionem lata sen-
tentia, idem asseuerat, dubius tamen Dominic. Soto in
d. quęst. 6. articul. 4. Ego sane non puto hanc responsio-
nem congruam, aut sufficientem fore, si admittamus
per legem Regiam impeditam esse in hoc casu ferarum
acquisitionem, siquidem manifesti iuris est, posse le-
gem humanam ex causa impedire rerum, quæ in nul-
lius bonis sunt, acquisitionem, easque res alteri applica-
re,

re,vel communia ipsi communitati dimittere,ac tūc res illas contra legem occupans, nequaquam sibi acquirit, vnde necessario ad restitutionem obligatur. Alioqui sequeretur, quod posset quis iuste retinere ea quæ scit ad ipsum non pertinere, vel quod humana lex ex iusta causa non possit prohibere quarūdam rerum acquisitionē, vtrunque sane falsum est,& ipsi naturali rationi contrarium. Quod de lege pœnali dicitur, eam quidem in animæ iudicio seruandam non esse;ita,ni fallor,accipiendū est,vt pœnalis lex,quæ in pœnam criminis sanxit priuationem dominij quarundam rerum, postquam illæ res iā acquisitæ priuatis fuerint, & in eorum dominum transierint;minime in animæ iudicio recipienda sit in hunc sensum,vt delinquens teneatur bona illa dimittere,& fisco reddere,propter rationes, quas alibi huic snīæ aptauimus,donec per iudicem eadem bona, vt per legis exequutorem auferantur,ea vero lex, quæ vel in pœnā,vel ob aliam causam, impedit alicuius rei primam acquisitionem,eiusdemque dominij translationem in eum, qui antea nullum ius priuatim ad ea habuit, profecto in consciētiæ iudicio seruanda est, nec hac lege constituta poterit priuatus eandem rem retinere, quippe qui nullum dominium,nec ius in ea habeat lege impediente eius acquisitionem,quæ quidem lex etsi pœnalis sit nullam requirit hominis exequutionem quo ad pœnam istam, cū lege ipsa fiat plena,& integra exequutio,huc pertinet,quod Caiet.scribit.2.2.q.62.ar.3.existimans, pœnas censuræ, & irregularitatis,hisque similes,quibus negatiue in pœnam quis efficitur indignus ipso iure, aut incapax alicuius rei,in foro animæ vim,& effectum habere,quia nullam requirunt positiuam actionē iudicis, ad earum exequutionem,huius ego snīæ mentionem feci in Epitome ad 4.librum Decret.par.2.cap.6.§.8.nu.16.& c.8.§.5.n.8.Quo in loco respondi, filium spurium, qui a lege humana eademque iustissima incapax ipso iure constituitur paternæ hæreditatis,non posse parentis bona et ex eius consensu post ipsius obitum obtinere in animę iudicio.Non alia profecto ratione,quam quod lex humana constituens,& efficiens aliquem ipso iure incapacem alicuius rei,eiusque acquisitionem impediens,siue id statuerit in pœnam,siue ob aliam causam, in foro conscientiæ vim,& obligationem habeat.

Ad idem tendit, quod si beneficij collatio fiat ei qui ob pœnam,vel ob aliam causam irregularis sit, ac sacerdotiorum incapax ipso iure,nempe quia illegitimus,nulla est ab initio,nec vllum ius tribuit in beneficio, imo tenetur quis beneficium dimittere, & fructus ab eo perceptos in animæ iudicio restituere,quippe qui nullo titulo nec iure beneficium acquisierit,secundum Dyn.in reg.1.de reg.iur. in 6.Innoc.in c.cum nostris,de concess.præben.Fel.in cap.2.col.3.de rescrip. Lambert. de iure patro.lib.2.par.1.q.9. art. 4. Milis in repet .verb.irregularis,vt homicida.Pau.Paril.cons.136.nu.40.lib.4. & Rebuff.in tract.de pacific.poss.nu.226. tex. optim.in c.dudum.in 2.de elect.quicquid contrarium voluerit Francus in d.regul.1.

Sic qui bnficium habuit per simoniam ab eo, vel ab
altero eo sciente commissam, nullum ius ab initio in sa-
7 cerdotio acquisiuit, ac titulus nullus est ipso iure,& ea
ratione tenetur etiam in animæ iudicio beneficium di-
mittere,fructusque omnes restituere, etiam iam cōsum-
ptos,quod tenent D.Tho.1.2.q.100.artic.6.ad tertium,
& sequuntur eum communiter Theologi, probatur in
c de simoniaco,& c.de regularib.de simo.ca. ordinatio-
nes.1.q.1.c.Si quis Episcopus,eadem causa, & quæstio-
ne, hac de re est apertior Romani Pontificis constitutio
in extrauagan.2.ti.de simon.inter communes,quæ vere
tunc obtinet quo ad pœnam priuationis ipso iure,& ex-
communicationis, cum datio spiritualis, & temporalis
iam præcesserit;quasi non sufficiat quoad illius constitutionis pœnas,simoniam commissam esse per traditionē rei spiritualis,& temporalis promissionem;sicut adnotarunt Cassad.decis.5.Ludou.Gomez.in reg.de triennali.q.12.& Martin.Azpilcueta in cap.si quando.de rescrip.col.11.Idem latius in rep.cap.ult.de simonia.nu.28.Qđ si quis beneficium habuerit per simoniā ab alio eo ignorante commissam;tenetur postmodum cum hoc sciuerit,illud beneficium dimittere,fructusque non consumptos bona fide reddere adhuc in cōscientię foro,authore D.Tho.d.art.6. ad quartum.& probatur hæc sententia,quo ad iudiciale forum in c.pen.de elect.c.nobis. & cap.ex insinuatione.notat vbique Panor. sed præsertim in c.de simoniaco.de simonia.nec quo ad hunc ignorantem admittenda est Pauli Veneti const.in d.extrauag.valet etenim collatio ipso iure licet sit rescindenda ratione iniquę,& illicitę acquisitionis,quemadmodum in dictis canonibus expressum est,quod potest quo ad forensem praxim non paruam,quandoque vtilitatem adducere,quod tradit Lud.Gomez.in d.q.12.

Cæterum prædictæ constitutionis Pauli Veneti in d.extrauag.2.vt hoc obiter adnotemus,meminere præter Cassad.Gomez.& Martin.in præcitatis locis.Fel.in c.de cætero.col.ult.de re iudicat.idem in c.in nostra.corol.2.de rescrip.Rochus Curt.de iure patron.uerb.& utile.q.3.Ioan.Bernar.in prac.crimin.c.75.Floren.2.par.tit.24.cap.65.Syluest.uerb.excommunica.septimo casu 42. & verbo Simonia.q.9.ex quibus Syluest.& Florent.existimant totam eam constitutionem,etiam quo ad excommunicationem latam in non reuelantes crimen simoniæ,ante Paulum Venetum tribuendam Martino Quinto in concilio Constantiensi,& in extrauaganti eiusdem constitutio.de hac vero sententiam dicere non possum, qui eam non legerim,ait in concilio Constantiensi, sessione 43. prior pars extrauagantis secūdæ statuta est. nempe inibi sancitum fuit, simoniacum etiam occultū ipso iure beneficio priuatum esse, ita quidem vt nullum in eo ius ab initio acquisierit;atque ideo nec fructus facere suos,& pręterea excommunicatum esse ea excommunicatione,quæ a solo Romano Pontifice tolli valeat. Posterior autem pars constitutionis Pauli Veneti inibi non continetur, quę quidem tractat de excommunicatione lata contra non reuelantes crimen simoniæ,ab ea que excommunicatione non posse quemquam absolui ab alio quam Romano Pontifice,statuit. atque hęc posterior pars secundum Sylu.obtinet contra existentes in Romana curia,qui Summo Pontifici,aut illi, cui uices suas commiserit ipse,crimen simoniæ non reuelauerint. Quin & hanc excommunicationis pœnā iam per desuetudinem quandam abolitam esse,adseuerant idem Syl. & Flor.in d.tit.24.c.66.

Apud veteres ante eam constitutionem satis controuersum erat an collatio beneficij per simoniam contingens ipso iure nulla esset,ita quidem vt ex hoc impediretur sacerdotij acquisitio,quippe quæ simoniaco ob crimen incapaci minime conueniret. Nam doct.in cap.per tuas,in 2.de simo.Abb.in c.cum clerici.de pact.Ancha.cons.293.senserunt collationem beneficij simoniace factam ipso iure nullam esse.Idque alij admiserunt quoad simoniam publicam,non tamen quoad occultam,de quibus Gomez.tract.in d.quęsti.12. Sed sane constitutio Concilij Constantiensis, & Pauli Veneti expressim hanc soluit ambiguitatem, cum ea statutum sit, simoniacum etiam occultum nullum ius ab initio acquirere in beneficio,quod per simoniam habuit. Idque meritissime,siquidem in pœnam criminis lege humana sit simoniacus eiusdem beneficii incapax ipso iure. Vnde non tantum in foro exteriori, sed in iudicio animæ huius beneficii,& fructuum ex eo perceptorum restitutio

necessaria est ea ratione, quam aduersus Ioan. a Med. ꝓ intellectu Regiæ legis adnotauimus. Non inficior me in hac obiectione dissoluenda longius fortasis, quam venationis tractatui par erat, progressum fuisse: id tamē mihi condonandum est, cum propter expeditiorem, & interiorem huius disputationis cognitionem, tum ex eo, quod & nostra, digressio satis conueniens sit huius regulæ, Peccatum interpretationi. Imo, & eadem causa nihi-
8 lominus adhuc libenter quæram, quamobrem † collatio simoniacè facta ignoranti valeat ipso iure, donec in pœnam criminis a iudice rescindatur, & tamen D. Tho. in animæ iudicio censeat, hunc, qui beneficium habuit ex simonia ab alio eo inscio commissa, teneri etiā ante sententiam ad restitutionem, cum pœnali legi locus non sit in foro conscientię ante iudicis exteriorem exequutionē? Huic dubitationi facillime respondebimus, si D. Tho. sententiam hac de re sequamur: is inquam in d. art. 6. ad tertium, hæc scribit. Ad tertium dicendum, quod hoc quod aliquis priuetur eo, quod accepit, non solum est pęna peccati, sed etiam quandoque est effectus acquisitionis iniustæ, puta cum aliquis emit rem aliquam ab eo, q̄ vendere non potest. rursus idem Tho. scripserat in responsione ad quæstionem in hunc sane modum: Respōdeo dicendum, ꝙ nullus potest licite retinere id, quòd contra voluntatem domini acquisiuit, puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem, & ordinationem domini sui, ille qui acciperet licite retinere non posset. Dominus autem cuius ecclesiarū prælati sunt dispensatores, & ministri, ordinauit vt spiritualia gratis darentur secundum illud Matth. 10. gratis accepistis, gratis date, & ideo qui muneris interuentu spiritualia quæcunque adsequitur, ea licite retinere non potest. Hactenus Tho. cuius verba in specie retuli, ut ex eis valeat lector satis percipere, simoniacam sacerdotiorum collationem, & itidem aliarum dignitatum, & beneficiorum cōcessionem nullam esse, nec ius aliquod acquisitionis tribuere ei, cui facta fuerit, non quidem in pęnam criminis, sed quia ex natura rei iure ipso naturali hæc acquisitio impediatur diuina voluntate: sine qua spiritualia vēdi non possunt. Idcirco qui ea ex venditione habuerit, iure iustitiæ commutatiuæ dimittere tenetur, & restituere ipsis ecclesijs particularibus, vel ecclesiæ vniuersali; materia etenim vendibilis non est, atque ex eo, titulo emptionis acquiri nequit, vnde restitutionis obligatio merito deducitur. Inde palam consequitur beneficium acquisitum per simoniam inscio eo, cui collatum est, commissam, ēt in foro animæ dimittendum fore, cum illud habens percaperit, & cognouerit vitium simoniæ, quia ipsa acquisitio peccat propria natura rei, quæ in venditionem deduci nequit absque consensu diuino, qua ratione beneficiū hoc acquiri non potuit, nec fuit acquisitum ei, cui collatū est. Sicuti nec res vendita alicui ignoranti venditorem eam non potuisse vendere, ei non acquiritur ab initio. Et idem probatur, quia si materia vendibilis non est, vt constat, parum refert quod emptor bona fide emerit, aut quod quis bona fide eam habuerit, si tamen emptionis conuentio præcesserit, vt ea daretur, quod maxime est notandum.

Sed iuxta hunc sensum D. Tho. dubium est, quamobrem iura pontificia in hoc casu statuerint, collationem bñficij non ipso iure irritam, sed rescindendam esse, cum ex D. Tho. opinione ab initio ex propria natura fuerit ipse actus nullus, nec potuerit vim aliquam habere lege humana, quæ diuinum consensum supplere nequit. Nā & bona fides ementis rem alienam absque domini consensu, & possidentis rem aliquam ex titulo nullo, tantum eum defendit dum ipsa bona fides manet, at accedente mala fide statim restituere ipsā possessor tenetur, nec est expectanda iudicis sententia, quæ videtur in hac nostra specie requiri ad rescissionē collationis. Ego, si vera est S. Tho. ratio, arbitror, etiam iure humano hanc simoniacam collationem factam alicui simoniæ vitium ignorāti, ab initio nullam fuisse, & ideo per iudicem exteriorē cogendum eum fore beneficium dimittere cum fructibus a die scientiæ, & malæ fidei perceptis, & percipiēdis, & qui eo tempore nondum fuerant consumpti; atq. itē ab eo die statim teneri ad dimittēdum beneficium sibi collatum secundum omnes. Quod minime procederet saltem quo ad fructus perceptos, si titulus ab initio iure humano foret validus, cum fructus nequaquā debeantur apud iudicem exteriorem ante sñīam, vel saltē ante malam fidem, vbi quis per sñīam priuandus est, non priuatus ipso iure, secundum varias opiniones, quas hac de re tradidimus in Epito. in 4. Decret. 2. par. c. 6. §. 8. num. 7. vnde fructus percepti ante scientiam criminis licet nondum consumpti. profecto si titulus ab initio validus foret, minime essent restituēdi, cum fuerint percepti eo tpe quo quis titulum ipso iure validum, & bonam fidem habuit. Igitur Pontificiæ decisiones, quæ hanc simoniacam collationem rescindendam per sñīam fore statuerunt, referendę sunt ad reuocationē facti, quæ potius declaratio quædam est, quā reuocatio iuris, vt tandem iudex pronūciet, eam collationem quatenus ita facta est, reuocandā esse, & reuocari, ac declaret ab initio nullam fuisse. Sæpissime etenim hæ declarationes apud iura Pontificia nouę quædam reuocationes appellantur. Hinc sane deducitur titulum hunc simoniacum nullum ipso iure fuisse, & ea causa per iudicem reuocari, non in pœnam criminis.

Quod si contēdat quis, titulum hunc ab initio ipso iure validum fuisse, sed tamen in pœnam delicti reuocari debere per iudicis sñīam, tunc sane ipse possessor beneficij nullum crimen commisit, nec culpam aliquam commisit, donec scientiam habuit simoniæ, etenim tenebatur statim id dimittere, ideoq; nō dimittens beneficium ita acquisitū, ratum hr̄e vr̄ simonię crimen, eaq. rōne ad fructus tenebitur ab eo die perceptos, iuxta eā opinionem, quæ probat, delinquentē priuandum per sñīam aliquare, teneri ad fructus perceptos a die commissi criminis, atq. ad eorum restōnē posse per iudicem condemnari. Et tñ D. Tho. pronunciauit, ēt in iudicio aīę hunc teneri ad fructus perceptos ante scientiam criminis, modo hi consumpti non sint bona fide, vnde vel hęc sñia D. Th. falsa est, vel certe minime conuenit opinioni, quam mō tractamus, & quæ dictat, in pęnam criminis hunc possessorem bñficij eo priuandum per sñīam iudicis fore. Mihi profecto verior vr̄ Tho. opinio ꝑ ꝑ ipsius rei naturā, & rōnes ab eo adductas. Et forassis iura humana hunc hr̄e poterunt sensum, vt collatio bñficij facta per simoniam ignoranti, sit ex propria vi, & natura, quamuis statim huic ignoranti per iura humana nota fiat, & a labe simonię immunis collatio, ad tēpus vsq; sciē, & malæ fidei, atq; ad effectum, vt percipere valeat eiusdem beneficij fructus, eosq; absq. fraude consumere.

Ex eadem D. Tho. ratione probatur, habentem bñficiū per simoniā cum ipso Rom. Pontif. conuentam, vel commissam ipso sciente nullū ius in eo hr̄e, nec acquirere, cum ex natura rei lege naturali, & diuina, quibus Papa derogare non pōt, ipsa acquisitio impedita sit absq. diuino consensu, nec Rom. Pontif. simoniæ labem permittere valet, nec vitium, & culpā simoniæ remittere, imo & ipse simoniacus est, si simoniam commiserit, nempe si spiritualia, quæ iure naturali, & diuino vendi nō possunt, vendiderit. ꝙ notant Doct. in c. 1. de simo. Tho. in 4. di. 25. q. 3. ar. 3. Sylu. verb. simo. §. 4. Card. a Turre Cremata in c. latorem. 1. q. 1. ad 3. & est oīum cōis sñia. Etenim Papa non pōt id permittere, ꝙ iure diuino, & naturali illicitū, & ꝓhibitū extat, quēadmodū satis manifestū est, et vbiq. a Theologis, & canonistis frequētissime receptū.

Et

Et licet quibusdam visum fuerit Romanum Pontificem simoniam non committere per pactiones istas super beneficijs factas, nã ita hoc indistincte probant glo. & doct. in c. Ex parte I. in 1. de offi. deleg. Ant. Cardi. & doct. in c. 1. de simo. Deci. in consi. 141. & latissime Iacobat. in tract. de concilio. lib. 4. art. 5. quorum opinionem verã esse in beneficiis simplicib. non ita in curatis, cũ in his simonia uetita sit iure diuino, existimant Panor. in c. extirpandæ, §. quia vero. col. pen. de præb. & in d. c. ex pa. & in d. c. 1. Io. Maior, in 4. sen. di. 25. q. 3. col. pen. Syluest. verb. simonia. q. 3. Lugd. in Alex. consi. 93. li. 6. tamen verior est ea sententia, qua diffinitum est, simoniam nõ tãtum in ordinibus, sed & in beneficijs etiam simplicibus iure diuino, & naturali vetitam esse, siquidem simonia iure diuino prohibita est non tantum in spiritualibus, sed & in his, quæ spiritualibus annexa sunt. Th. 2. 2. qu. 100. art. 5. atque ita in specie late probat Caie. in opusculo de simonia. q. 1. cui suffragatur tex. in c. ex multis. 1. q. 3. vbi legis diuinæ prohibentis simoniam auctoritas ad omnia ecclesiastica traditur. ad idem tex. in c. ex diligenti. de simo. sic summus Pontifex etiam in simplicibus beneficijs simoniam punit in d. extraua. 2. de simo. præmittens eam iure diuino damnatam esse. idem probat Domi. Soto de iust. & iure. lib. 9. q. 7. art. 1.

Non me latet frequentiori doctorum sententia receptum esse, quod collatio beneficij simoniace facta, non ex natura ipsa conuentionis, sed in pœnam criminis nulla sit, quasi voluntas accesserit cõferentis, qui beneficiũ ecclesiasticum dare potuit: tametsi hæc datio admistam habeat iniquitatem ob prætensam æstimationem spiritualis ad temporale, vnde secundum Docto. iure diuino pœna æternæ dãnationis infligitur simoniacis, licet valeat eo iure collatio beneficij facta ratione simoniæ. qđ maxime refragatur verbis S. Thomę, quæ & a Cardi. sancti Sixti referuntur in c. statuimus. 1. q. 1. col. 1. & 3. in 2.

Hinc etiam expendi poterit, quod a plerisq. in controuersiam adducitur; an Papa scienter conferens alicui be-
9 neficium ob aliquod temporale, videatur, cum eo dispẽsare circa pœnas iuris humani & Pontificii, & nisi expressim dispensauerit Romanus Pontifex, non censeri tacite ex hoc easdem pœnas remittere, tenent Panor. in c. 1. de simonia. Adria. quolibet. 9. art. vlt. vers. ad quartum. Ioã. Maior in dist. 25. q. 3. colum. penul. quam in partem, dubius tamen inclinat Caiet. 2. 2. q. 100. art. ult. idem colligitur ex Io. Andr. in reg. cui licet. de reg. iur. in sexto, ex cõtrario remissas esse a Summo Põtifice pœnas iuris Canonici, si ex certa scientia beneficium alicui simoniace contulerit, tenent Syluester verb. simon. §. 4. & 19. Palu. in 4. dist. 25. q. 5. Felin. in d. c. 1. de simon. & in c. de cætero. col. ult. de re iudic. & Cardin. a Turre Cremat. in c. Latorem. 1. q. 1. num. 4. Dominic. Soto. de Iusti. & iur. libr. 9. q. 5. art. 2. ad finem, & q. 8. art. 2. quorum opinio probatur ex eo, quod Princeps sciens aliquem iure humano impeditum dignitatem habere, eam illi nihilominus conferens, uideatur tacite, & implicite eum capacem efficere, & cum eo dispensare, sicuti notant Barto. in l. Barbarius. nu. 12. ff. de offi. præt. Alex. in l. quidam consulebant, per tex. ibi. ff. de re. iud. tex. & ibi gl. in l. 2. C. de crimi. sacrilegii. Rome. cons. 327. Panor. in c. cum in cunctis. §. inferiora. 3. col. & in c. innotuit. col. 4. de elect. & idem in cap. 2. col. 2. de schisma. Fel. in c. Præterea. nu. 6. de testibus cogend. Io. Staphil. de litteris gratię & iusti. folio 83. cui sententiæ, & ipse potius accedam sequutus euidentem coniecturam uoluntatis ipsius Principis, quo fit, ut si teneamus, collationem simoniacam beneficiorum in pœnam criminis nullam esse ipso iure, dicendum sit in hac specie pœnam istã simul, & alias iuris positiui remissas esse a Romeno Pontifice. At si sequamur opinionem D. Thomæ, oportet pręsumere, tacita Principis uoluntate denuo iterum collationem factam esse huius sacerdotij & eam quidem immunem ac liberam a simoniæ uitio.

Hæc tandem eo tendunt, ut certissimum sit, legem humanam siue in pœnam, siue ob aliam causam, impediẽtem primam alicuius rei acquisitionem, in animæ iudicio locum habere, ac seruandam fore, nec posse eandem rem absque obligatione restitutionis iure obtineri, qđ satis hactenus ostensum est, poteratque latius idem probari. Igitur Partitarũ lex, quæ de uenatione tractat, aliã interpretationem patitur. Nam etsi ea constitutio statuerit, feras captas in fundo alieno a uenatore, qui per dominum ingredi prohibitus fuerit, ad fundi dominum pertinere, non ex hoc impedit primam illarum ferarum acquisitionem, sed tantum sanxit eas feras domino fundi restituendas in pœnam uetiti ingressus. unde donec iudex secundum eandem legem per sententiam condemnauerit uenatorem ad restitutionem, legemq. ipsam exequatur, minime in conscientiæ foro uenator tenebitur ad ferarum restitutionem.

Quinto ab eadem conclusione, quam de uenatione constituimus, infertur uenatores, & capientes feras, aliaque animalia intra fundum alienum non teneri in animæ iudicio ad restitutionem, sibique acquirere capta animalia, etiam si agri dominus ius uenandi intra eũ alicui locauerit, aut in uniuersum uenationem in eo fundo ꝓhibuerit ea ratione, quod ipse capere uelit easdem feras intra proprium agrum enutritas, & pecunia uẽdere, hãc opinionem idem Ioannes a Medina probat in d. q. 12. cuius ea est potissima ratio, quod sicut ante prohibitionem domini, ita & post eam dominus ipse nullũ ius habet ad feras intra proprium agrum enutritas. Etenim ut ante prohibitionem illæ feræ nullius erant, ita & post, nullius sũt, idcirco capiẽtis efficiũtur, nec prohibitio domini eum effectum operatur, quod ea animalia, vel ipsius efficiantur priusquam capiantur, vel postquã eo prohibente fuerint per alium capta, in ipsius domini, nõ capientis dominium transeant, atque ita hanc sententiam censeo veram esse, licet Florian. in d. l. diuus. Iacobi. de feu. ca. & cum venationibus. Chassanæ. in d. §. 7. rubrica 13. Felinus in c. omnes leges. col. vlt. dist. 1. & Claud. Cãciuncula in d. §. feræ. existiment, feras a venatoribus captas in eo agro, cuius fructus consistunt, & percipiũtur ex venatione, minime capientium effici, nec ad eos pertinere, sed esse domino fundi restituẽdas, per textum in l. itẽ si fundi. §. Aucupiorum. ff. de vsufructu. quo probatur, reditus venationis ad vsufructuarium fundi pertinere. Nam & iure Cæsareo dubia est etiam in exteriori iudicio ea opinio ex gloss. in d. l. diuus. cuius superius mentionem fecimus.

Sed & si certa esset apud iudicem exteriorem, in foro tamen conscientiæ, non ita obtineret, sicuti apparet ex his, quæ in præcedenti illatione adnotauimus. Etenim quod fundi fructus in venationem ferarum referatur, parum refert, aut profecto non plus, quam ipsius domini prohibitio, ne quis eius agrum, vel fundum ingrediatur. Non obstat textus in d. §. aucupiorum. dum iurisconsultus inquit. Aucupiorum quoque, & venationum reditũ, Cassius ait li. 8. iuris ciuilis ad fructuariũ pertinere, ergo & piscationum. Hactenus Iurisconsultus. Etenim ex eo loco deducuntur plura, primum, vsumfructuarium posse venari in eo fundo, in quo vsumfructum habet, nec posse a proprietario prohiberi, ne venetur ipse vsufructuarius, quod item probatur in l. vsumfructuariũ. ff. de vsufruct. deinde colligitur authoritate Iurisconsulti, ad ipsum vsumfructuarium pertinere, quod is permittat, vel licentiam exhibeat venandi in fundo, cuius vsum fructum habet, eademque ratione vsusfructuarius poterit prohibere, ne quis fundum ad venandum ingrediatur. Tertio inde apparet, pecuniam pacto promissam pro licentia

venandi

venandi alicui concessa, ad vsumfructuarium pertinere, quia cum ipse possit, & ius habeat prohibendi, ne fundũ quis ingrediatur, poterit iuste vendere facultatem, & licent iam ingrediendi ad venandum, vel ad alium licitum vsum. Hinc tamen non sequitur, feras intra fundum enutritas esse fundi proprium fructum, vel eas pertinere ad vsumfructuarium iure dominij, cum ipse in ijs, quæ nullius sunt, & iure naturali communia censentur, non plus iuris habeat, quam quiuis alius.

Sexto deducitur uera interpretatio tex. in l. si quisquã. ff. de diuers. & tempor. præscript. quo responsum est, pos
10 se alicui competere ex usucapione ius piscandi, taut uenandi in aliquo fluminis publici diuerticulo, uel in aliqua publici agri parte, ita quidem ut possit prohibere alijs piscatinnem, & uenationem. Idem probat tex. in l. sane si maris. ff. de iniur. quod obtinet, uel præscriptione tã ti temporis, cuius initium memoriam hominũ excedat, uel consuetudine legitimo consensu populi statuta, quẽadmodum late tradiderunt Balb. in rubr. ff. de rerum diuisione, col. 1. Angel. Aret. in §. Flu. Instit. de rerum diuisiune. Franc. Balb. in tract. de præscriptio. 5. par. princip. 3. part. q. 9. optime Aymon Sauil. in tract. de antiquit. tẽpor. 4. part. capit. materia ista, numer. 80. Sic & Princeps potest priuilegium priuato concedere, ut ipse solus in aliqua parte maris publici, uel agri piscari, & uenari possit, aliosque ne id faciant prohibere. gl. in d. l. si quisquam, & in d. l. sane si maris. & in l. uenditor. in princ. per tex. ibi. ff. commu. prædi. ubi iurisconsultus de Thynnariis tract. quas Hispani dicimus *Almadranas*, & sic de piscatione Thynnorum, nam & Thynnariam piscationẽ dixit Vlpianus. Vnde nos Thynnaria dicere possumus loca in ipso maris littore, in quibus capiuntur Thynni. Sed & hæc loca ita quidem parata & instructa, ut Thynni, & alij huiusmodi pisces capiantur, Cetaria, aut cetariæ dicũsur latine apud Plinium lib. 9. c. 30. & c. 15. quibus in locis meminit Plinius cetariatũ apud Hispanos. Sic & Horatius lib. 2. Sermon. satyra 5. inquit.

Plures adnabunt Thynni, & cetaria crescent.

* Verum quo ad Principis priuilegium. * Idem adnotauit post alios Accursiũ sequutus Carol. Ruinus, consi. 28. & 29. n. 1. li. 1. col. 1. Decius cons. 272. nu. 11. Etenim licet in his specieb. quis contra prohibitionem uenetur aut piscetur, in iudicio animæ, nequaquam tenebitur ad restitutionem piscium, ac ferarum, quas habuerit, quod probatur ex rationibus & conclusione prænotatis, in foro autem iudiciali cogetur restituere in hac specie propter decisionem legis Partitarum, & propter opinionem gl. in d. §. feræ, quibus fere decisum est, uenatorẽ cogẽdũ esse restituere ea quę uenatus fuerit prohibente illo, qui prohibere poterat.

Septimo hinc probatur, uenatione prohibita in locis adhuc publicis per inferiorem a Principe absque iusta causa, qui tamen pręscriptione immemoriali, aut priuilegio, aut consensu communitatis, ius prohibendi acquisiuit, quæ iura maxime sunt in iudicio animæ, & quo ad Deum examinanda, ne Tyrannidem sapiant, quod si qs aduersus hanc prohibitionem uenetur, sibi acquirit feras quas uenatione habuit, nec tenetur in cõscientiæ foro eas restituere, quod probatur, si rationes & conclusionem, quas modo præmisimus, diligenter obseruemus. Et fortassis in foro iudiciali, & si uera foret sententia gl. in d. §. feræ, quæ lege regia partita. comprobata est, ipse illam conclusionem seruandam esse censerem, cum quis habet ius prohibendi uenationem ea ratione, quod fundus priuatus sit, non communis, uel quia ipsi soli ius uenationis competit, & non alteri eo inuito. Alioqui ubi uenatio prohibetur in uniuersum quo ad loca publica a lijs ex causis, tunc satis erit quod iudex cõdemnet ad pænam legis uel statuti, aut edicti prohibẽtis, nec debet necessario ad restitutionem animalium condemnare.

Illud profecto prætermittendum non est, quod pro
11 hibentes venationem † vel in locis publicis, vel priuatis, etiam propriis, tenetur ad restitutionẽ damni vicinis illati ex multitudine animalium, quæ in loco prohibito ob interdictam uenationem enutrita exterius erumpunt, & messibus, ac segetibus exitium, ac deuastationẽ inferunt, sicuti eleganter respondit Caie. in tract. 17. quæstionum c. 11. Nec iusta est excusatio prohibentium uenationem intra proprios agros, si permittant eorundem animaliũ occisionem, quoties proprium fundum egressa in vicinorum agros diuerterint. Etenim tenentur hi qui prohibita venatione causam dederint animalium multitudini, & deinde ex hoc vicinorum prædiorum damno, vel illas feras includere, aut earum innumeram multitudinem extinguere, saltem diminuere, vel permittere liberam venationem, aut illatum damnum soluere, argumento tex. in l. 2. §. vlt. ff. si quadru. paup. fecisse dica. l. item Mela. §. itẽ cum eo. ff. ad l. Aquiliam. l. hi enim. l. & generaliter. & l. qua uulgo. ff. de ædilit. edict. & eorum quæ notant Romanus sing. 74. Innocentius, Abb. & Docto. in c. ad audientiam. de homicid.

Præterea licet secundum quorundam opinionem, q̃ modo probauimus, qui venatur in alieno fundo domino prohibente non teneatur in animæ iudicio ad restitutionem eorum animalium, quæ per venationem habuerit, nec ad eorum æstimationem, tenetur tamen ad ęstimationem damni, quod per eam venationem domino prohibenti dederit, in hac uero æstimatione habẽda est ratio animalium, quæ nisi extraneus venatus fuisset, dominus fundi, eiusve conductor habuisset, suaque fecisset per apprehensionem. Item habenda ratio est venationis, quæ in eo fundo per dominum solum exerceri solebat. Tandem hic venator, qui dño prohibente agrum alienum ingreditur, non tenetur ad restitutionem rõne captorum animalium, sed ratione damni illati per venationem ipsi domino qui uenari iure, & iustitia solitus intra proprium agrum fuerat, quod in specie uisum est Io. a Med. in d. q. 10. Imo & uenatores tenentur ad damnũ, quod agri domino intulere in fructibus & segetib. etiã si expressa prohibitio non fuerit præmissa, cum sufficiat tacita quo ad istud damnum.

Sed proxime dictis obstat fortissime iurisconsulti re
12 sponsum in l. † quemadmodum. §. plane. ff. ad legem Aquiliam. plane inquit Vlpianus, si culpa nautarũ id factũ sit, lege Aquil. agendum. Sed ubi damni iniuria agit ob retia, non piscium, qui adeo capti non sunt, fieri æstimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Idemque & in uenatoribus, & aucupibus probandum. Hactenus ipse Iurisconsultus, a quo non posse incertum piscium aut ferarum in uenationibus, & piscationibus æstimari, quia plura contingere possent, ob quæ nec feræ, nec pisces caperentur, adnotarunt Paul. de Castro in l. non vtique. §. ult. ff. de eo quod cert. loco. Romanus in sing. 681. Præpositus in c. iuuenis. de sponsal. 3. col. Boerius in additionibus ad Dinum in rubric. de regulis iuris 2. column. & Scholiastes quidam Panormitani in c. commissum de deci. litera E. asseuerantes minime deberi ęstimationem nec interesse piscationis, aut uenationis ab eo, qui alterũ iniuria, & inique piscari, aut uenari impedierit, eiusve retia ruperit, idem in eo, qui piscatorem, aut uenatorem, q victum inde quærebat, percusserit, vel occiderit, nam licet alioqui operæ percussi, aut occisi præsentes, & futuræ soleant æstimari. l. ex hac. ff. si quadrup. pau. fecisse dicat. piscatoris tñ, aut uenatoris percussi operæ minime æstimabuntur, vt omnino incertę, facit ad hoc tex. in §. illud quęsitum. Instit. de rerum diuisio. Sed iurisconsulti locus in d. §. plane. ita accipiendus est, vt obtineat in littoribus, & fluminibus, vbi piscatio certa nõ est, sed ad

modum

modum rara & incerta . quod plerunque contingere solet, siquidem piscatores hac ratione sæpius eludũtur, quã capiant. At vbi piscatio, aut venatio vberrima, & optima est ac certissima, quæ fallere nõ solet, profecto tunc amissio captus piscium, propinquum est interesse, & probabile, vnde æstimari debet. l. ait lex. in fin. ff. ad l. Aquil. cũ l. sequẽti. sicuti eleganter explicat Lugdu. in l. vnica. C. de senten. quę pro eo quod interest. nu. 84. quo fit, vt impeditus piscari, aut venari ab eo, qui iure impedire nõ potuit, agere valeat non tantum ad retia rupta, eorumq; æstimationem, sed & ad æstimationem piscaturæ, quæ iuxta tempus, & locum certa imminebat.

Quin & præter hanc æstimationem potest & altera in his piscationibus, & venationib. cõstitui æstimatio, si piscator, aut venator certum quotidie lucrum habeat, ex pacto qꝫ cũ altero pepigerit, vt ei det cẽtũ ꝓ cuiuslibet diei piscatura. Etenim ex hac pactione piscator habere debet pro cuiuslibet diei piscatura centum, & ea certissima, siue piscatio vberrima sit, siue sterilis, textus singularis in lege si iactum retis. ff. de actionibus empt. quo in loco Iurisconsultus illum approbat contractum quo iactus retis emitur quicũque is futurus sit. Idcirco ibi est etiã responsum, quod si piscator præmissa conuentione inita nolit rete mittere, emptor poterit aduersus eum agere ad æstimationem, atque æstimabitur incertũ illius iactus, id est alea illa, quæ in venditionem deducta fuit, qđ & Barto. tradit in l. eotem. §. qui maximos, col. 2. ff. de publ. facit tex. in l. nec emptio. ff. de contrahenda emptione. Nec ex Iurisconsulto intelligas incertam esse huius rei æstimationem, sed esse æstimandam aleam illam, & iactum retis qui ob varium successum & dubium, incertum quid dicitur a Iurisconsulto. Hinc & illud constat in prædictæ L. exemplo emptorẽ posse agere contra venditorem ad iactum retis, vel ad eius æstimationẽ, vt modo diximus, etiam si maior sit æstimatio, quam prætium conuentum, nam id plerunque euenire poterit, atque eadem ratione deducitur, posse venditorem impeditum iactum retis mittere, agere aduersus impedientem non tantum ad pretium conuentum, sed etiam ad illam æstimationem iactus retis, quam emptori soluere coactus venditor fuerit. * Cõmemorat ad hæc Plutarchus in Solonis vita Milesios hospites iactũ retis a Cois piscatorib. emisse, eoque tractum fuisse aureum illum, ac celebratissimũ tripodem, de quo maxima fuit inter piscatores, & hospites controuersia. Cui similis inter adolescentes vrbanos, & Hostienses piscatores traditur a Suetonio in libr. de claris Rhetoribus, qui iactum retis bolum appellat, qua in significatione dictio eadem extat Græce apud Plutarchum, & Aristotelem, & Herodotum in primo, atque Aristophanis interpretem in Pluto. Latine apud Plautũ in Rudente. * Et Græce apud Plutarchum & Aristotelem, atque Herodotum libr. 1. vbi meminit oraculi cuiusdam Amphilyti Acarnanis, quo in loco fœde labitur interpres Valla. * Ex quibus tãdem apparet defendi posse opinionem Ioannis a Medina cuius paulo ante mentionem fecimus. Inde etiam probatur, piscatoris, & venatoris percussi, aut occisi operas æstimandas fore & posse iustissime æstimari, quicquid prædicati Docto. voluerint. Sic etiam patet error illius, qui Panormitano scholia adiecit in d. cap. Commissum, dum scripsit, impedientem aliquem piscari, vel retia piscatoris rumpentem non teneri Ecclesiæ ad æstimationem eius, quod ex piscatura decimæ ratione poterat competere. Etenim falsa est hęc opinio, quia & ipsi piscatori, aut venatori restituẽda est æstimatio piscaturæ arbitrio boni viri, & huius æstimationis pars decima Ecclesię debetur, ubi, ex piscationibus, & uenationibus decima soluitur.

Postremo est hac in re animaduertendum ad textum in d. §. illud quæsitum, Instit. de rer. diui. quo responsum

3 test, feram ab aliquo venatore, etiam lethali, secundum Theophilum, vulnere non aliter effici vulnerantis, quã si ab eo capta fuerit, & ideo si ea uulnerata fugiẽs per alium capta sit, ipsius capientis fieri, probatur hoc & in l. naturalem. §. illud. ff. de acquirendo rerum domi. notat Bart. in l. quo minus. q. 5. ff. de fluminibus, & idem erit in fera per retia, & instrumenta uenatoris illaqueata, nam si per alium quam apponentem retia, fuerit capta ex ipsis laqueis, eiũs efficitur, non illius, qui rete posuit. Reg. l. 20. tit. 28. part. 3. quæ quidem constitutio addit, in aliquot huius regni locis contrariũ seruari, vt sit ipsius feræ percutientis, aut illaqueantis uenationis instrumento, quod fori lex expressim aperit & refert. lib. 3. tit. 4. l. 17. hanc item opinionem vt fera sit percutientis seruari consuetudine testatur glo. in d. l. naturalem. §. illud. * Qua in re oportet expendere Proculi Iurisconsulti responsum in l. in laqueum. ff. de acquiren. rerum domin. Nam cum in hac specie minime tractetur de pœna constituenda, etiam in foro conscientię, & animę iudicio erit seruandum id quod per leges humanas, vel consuetudines legitime pręscriptas fuerit statutum.

Secunda proponitur in hoc uenationis tractatu conclusio. Venatio & piscatio ferarum & piscium, qui priua
4 tim alicuius proprij sint adeo natura rei prohibentur, vt non secus ad restitutionem uenatores piscatoresque teneantur, quam si domesticum, & mite alicuius animal capiant. Probatur hæc conclusio ratione iustitiæ commutatiuæ, a qua deducitur obligatio restituendi ex causa acceptionis iniquæ quæ processit in damnum, & iniuriam proximi, cuius propria res capitur & aufertur. Vnde & in hoc casu potest dominus aduersus uenatorem agere actione furti. §. Gallinarum. Instit. de rerum diuisio. l. Põponius scribit. §. idem Pomponius. ff. fami. hercilcund. l. usumfructuarium. ff. de usufruct. quæ quidem Iurisconsultorum responsa hanc conclusionem, & illationem ꝑmittunt, sed & ipse aliquot ex hac assertione deducam, quo facilius percipiatur eius intellectus.

Primum hinc infertur, uenatorem teneri ad restitutionem animalium, quæ quis priuatim inclusa uiuarijs, leporariis, piscinis, aut stagnis habebat, etiam si ab his locis animalia hęc exire soleant, modo habeant consuetudinem eundi, & redeundi, cum isthæc animalia non habeant libertatem omnino exeundi loca septa, saltem possit dominus exitum impedire facilime occlusis uiuarijs. Idẽ erit in apibus priuato alueo inclusis, & de ceruis priuatæ Syluæ muro circundatæ. Constatque hoc corollarium in l. 3. §. item feras. ff. de acquir. possess. in d. §. feræ, cum sequentib. & in l. 21. tit. 28. part. 3. Procedit tamen quando hęc uiuaria, leporaria, piscinę, & stagna facta fuerint priuata hominum opera, quod si ab ipsis animalib. naturaliter facta fuerunt absq; industria priuatorum, secus erit, ex. §. Apium. Instit. de rerum diuisio.

Secundo hinc colligitur, horum animalium restitutionem faciendam esse eorum priuato domino, etiam, si capta fuerint extra locum illum, quo includuntur, modo non amiserint eundi & redeundi cõsuetudinem. Adhuc enim propria sunt illius, q ea incluserit, quod expressim in conscientiæ iudicio adnotauit Ioannes a Medina d. q. 10. & probatur in locis modo citatis, quamuis uenator nulla arte, nec industria usus fuerit ad deducenda illa animalia extra septa, & loca quibus includuntur, in locum sane publicum. At in casu primę conclusionis uenator etiã arte, & industria educens feras & animalia extra locum prohibitum, non tenetur ad restitutionem animalium, licet possit quandoque dici, eum obligari ad damni ex hac uenatione illati compensationem, iuxta ea, quę tradidimus in septimo ꝓrioris cõclusionis corollario. Ad nihilum autem teneretur uenator qui feras & animalia extra locum uetitum absque ulla eius fraude digressa caperet,

peret,& occideret,quod superius satis probatum est.

Tertio ex hoc manifesti iuris est,quod si quis arte, & fraude columbas deducat ab alterius columbario,adque proprium attrahat,tenebitur is ad columbarum restitutionem,etiam in animæ iudicio. Eritq. in foro iudiciali puniēdus sm ea,quę hac de re notauit Cæpolla de seruit. rust.prædio.c.de columbario,& c.de venatione.

Quarto,plane constat ex secunda conclusione ratio quare prohibeantur venatores,& alij quicūque ballistis similibusve instrumentis vti ad occidēdas columbas,quę in priuatis columbarijs nutriuntur,quod Cœpolla tradit in d.c.de columbarijs,Guido Papæ.q.218. Regia l. 22. facit ad idem tit.28.part.3.permissum tamen est quibuscunque,vt certo quodam spacio loci a columbarijs remoti columbas occidere possint,idque spacium iuxta decretum supremi Senatus vnius leucæ limitibus definitū est.

His vero,quæ diximus partim refragatur text. singul. l.3.§.item feras.ff.de acquir.pos.quo in loco Iurisconsultus respondit animalia inclusa viuariis,& colūbariis pri
35 uatis,pisces item in piscinam cōgregatos a domino fundi possideri,non sic pisces inclusos in stagnis, nec feras in saltibus circunseptis degentes,& euagantes, nam hæ a domino fundi minime possidentur. Ecce igitur qualiter non omnino par ius sit in saltibus circunseptis,& stagnis,quod in viuarijs,piscinis,& columbarijs,atque ideo cum inter hæc ratio differentiæ a iurisconsulto constituatur,patet in bis non esse hanc secundam conclusionē omnino cōstituēdam. Huic autem obiectioni primum respondetur,quo ad dominium non esse discrimen vllū inter stagna,& saltus,piscinas,& uiuaria,modo saltus, & stagna, vtcunque longissimi spacij sint,manu hominum & priuata industria fuerint circūsepta,& fabrefacta. Hācque sententiam olim Salmanticæ publice,ueram esse ꝓbare conatus fui;tametsi quo ad possessionem piscium & ferarum in particulari , distinctio Iurisconsulti mihi maxime placeat,hancq.arbitror esse illius responsi verā interpretationem,quam deduxi ab Accursio ibi,quem sequuntur Angel. Imol. Alex.& Docto.communiter & ꝑ cæteris Vincenti. Hercul. in §.Nerua filius. nu. 2. eiusdē l.3.sed licet quo ad possestionem manifesta sit, ac certissima iurisconsulti,& interpretum differentia,eaque ex litera illius responsi expressim constet,tamen adhuc , & quoad dominium eandem esse differentiam a priori discedens sententia nunc opinor,propter rationem , qua Iurisconsultus,eiusque interpretes vtuntur. Ea enim est, quod pisces stagnorum & feræ in saltib.circunseptis enutritæ,libertati naturali relictæ sint. Quæ quidem ratio ꝓbat hos pisces,hasque feras nondum in vllius dominiū transisse donec per occupationem capiantur, oportet tamen cum discrimen constitutum sit a Iurisconsulto inter uiuaria,& saltus,etiam circunseptos,piscinam & stagna, diligenter perpendere harum dictionum proprietatem, secundum quam Iurisconsulti responsum accipiendum est.uiuaria quidem dicuntur loci,quibus uel aues,uel pisces,uel feræ continentur ad uictum humanum,hominū quidem industria animalibus in ea loca immissis,ut nutriantur,aliaque progenerent ad mensarum delicias , ex l.usufructu.uenari.§.uiuarijs.ff.de usufruct. Plinio libr.9. cap.55.& lib.8.cap.52.dicuntur etiam uiuaria apud Columellam libr.8.capitu.1.loci,ubi nemoribus clausis pecudes syluestres custodiuntur. Stagna dicuntur quod tēporalem continent aquā inibi stagnantem,quæ plerunque hyeme cogitur,neq; fluit nec refluit. l.1.ff. ut in flumi. public. nauig. lic. piscina uero est ea, in quam pisces humana industria mittuntur , ut ibidem nutriantur . Igitur quo ad dominium , & possessionem pisces piscinarum, & feræ uiuariorum pertinent ad dominum fundi, cui piscina, & uiuaria accedunt at pisces stagnorum , & feræ in nemoribus circumseptis euagantes non sunt ipsius domini,nec quo ad possessionem,nec quo ad dominium,quoties saltus, vel stagna natura loci,arborum densitate , aut rupibus circumsepta sunt. Quod si fuerint circūsepta nemora ipsa, & stagna opera,& industria hominum,tunc idem erit si pisces, & feræ nihilominus relictæ sint in naturali libertate. Sed si hominum opera ita sint animalia circumsepta,vt naturalis libertas earum ex hoc impedita sit,profecto non video qua ratione hæc ad agri dominum non pertineant. Nisi velis ad literam obseruare Iurisconsulti respōsum in d.§.item feras.cuius hęc sunt pulchra verba; item feras bestias,quas viuarijs incluserimus ; & pisces, quos in piscinam coniecerimus,a nobis possideri. Sed eos pisces qui in stagno sunt,aut feras , quæ in syluis circumseptis euagentur,a nobis non possideri , quoniam relictæ sint in libertate naturali,alioqui etiam si quis syluā emerit videri eum oēs feras possidere,quod falsum est. Hęc Iurisconsultus. Qui coniectionem piscium in piscinam,& cōclusionem ferarum in viuaria hominū industria,& opera factam,ne feræ vagari possint,exigit,vt earum possessio fundi domino competat,& acquisita sit.

SVMMARIVM.

1 *Princeps superiorem minime recognoscens ius habet indicendi bellum.*
2 *Iustum bellum non tantum dicitur,ex authoritate indicentis,sed & ex causa.*
3 *Iustum bellum est,quod fit ad defensionem,vel vindictā, vel punitionem.*
4 *Rebellio est iusta causa gerendi belli,& inibi traduntur aliæ iustæ belli causæ.*
5 *Imperator,an sit totius mundi dominus,etiā quo ad protectionem , quo in loco quæstio latissime disputatur.*
6 *Potestas spiritualis,in quo à temporali differat.*
7 *Summus Pontifex,an habeat temporalem iurisdictionē, in actu,vel in habitu.*
8 *Intellectus Bar.in l.1.§.per hanc.ff.de rei vend.& ibi dominiorum distinctio.*
9 *Reges Hispaniarum immunes sunt,& liberi a Cæsarum Imperio.*

§. NONVS.



DECIMO quinto potissimum a principali regula procedit disputatio de restitutione rerum, quæ a militib. bello capiuntur : quæ necessario illam præmittit,quod sit bellum iustum, & quę ad belli iustitiam requirantur. Nec tñ hic de bello ita lōge tractabimus,vt videamur ex professo rē istā tractandā & examinandā assumpsisse,sed obiter q̄ iustitiā belli attinēt cōpēdio quodā expediemus. Igit̃ ꝓcipue ad belli iustitiā primo necessaria est authoritas Principis , qui bellū indicere possit. Priuatus etenim,qui superiorem hēt apud quem possit iniuriarum agere,resque proprias ab alio captas exigere,bellum gerere nequit,præsertim quod Principi,cuius Imperio subditus est,iniuriam facit,si eo inuito, uel absque eius authoritate bellum alteri indixerit. Habet autem ius indicendi bellum Princeps, qui superiorem ne-
1 minem habet in eius Principatu,secundum Aug.li. 22. contra Faustū c.74.c.quid culpatur.23.q. 1. Isidorus lib. 18. Etymologiarum.& c. 1.23.quęs, 8.l. hostes.ff.de c.& postlim.reuers.l.hostes.ff.de ver.signi.idem adnotarunt Diuus Thom.& Caiet. 2.2.q.40.art. 1. Inno.in ca. olim. in 1.de rest.spol.idem & post alios Panor.in cap.Sicut. de

de iureiur.nu.7.gl.& ibi Doct.in summa.23.q.1.Bar. in d.l.hostes.nu.14.ff.de capt.& est cōis opin.apud eos qui hanc materiam tractauere,ac deducitur ex traditis per Adr.in 4.Sententiarum,tract.de restitutione.cap.aggredior casus speciales,& Floren.3.par.tit.4.c.1.§.9. Sylue. uerb.Bellum,1.q.1.Caiet.in 2. Tomo opusculorum. q. ult.Maior in 4.sent.dist.15.q.20.Alfonsus a Castro li.2. de iusta hæret.punit.c.14.Cardina.a Turre Cremata in d.c.quid culpatur.Io.And.& Doct.in c.1.de homicid. libr.6.Io.Lignanus in tract.de bello.c.13.glos. Bart. col. 2.& post eum iuniores in l.ex hoc iure.ff.de iust. & iur. Oldr.cons.70.Io.Eckius Homil.ult. Dominicæ 3. post Epiphaniā.Ex quibus frequentiori eorum sententia ad
2 iustitiam belli non tm̃ est necessaria authoritas eius, q̃ potest bellum indicere,sed & iusta indicendi belli causa,& preterea recta bellantium,& indicentium bellum intentio,ut sane fiat,& bellū geratur animo propulsandi iniuriam a Republica,eidemque irrogatam uindicandi.Sed quia hæc ultima causa non pertinet ad restitutionem captorum in bello, cum & si desit recta bellantiū intentio,nihilominus capta in bello alioqui iusto & indicto ab eo,qui indicere potuit,non ex hoc sunt restituenda,quod in specie notant Adria.in d.c.Aggredior.Caie. in d.q 40.art.1.ad finem.Maior in d.q.20.uers.istis notatis.Syluest.uerb.bellum.q.1.& Io.Eckius in d.homil. ult.col.4.siquidem restitutionis obligatio nunquam oritur a praua capientis intentione,authore Tho.2.2.q.66. art.8.uers.ad primum.alias iustas belli causas persequemur,preter eā quæ semper ad iustitiam belli publici necessaria est,authoritas scilicet Principis.

Inter alias belli causas,quæ iustissimæ censeri solent,illa est omnium probatissima,& ad quam fere omnes, q̃ tradi consueuere referri possunt,quod bellum fiat ad de-
3 fensionē Reipublicæ, ne ea a Tyranno per vim oppri matur,item ad defensionem proprii Imperii, & prouinciarum ad id pertinentium.quasi fiat ad defensionem p̃sonarum,& rerum,d.c.olim.in 1.de restitutione spoliatorum.l.ut uim.ff.de Iustitia & iure.c.2.de homic.l.furē. ff.ad l.Corne.de sicariis.l.itaque.ff.ad l. Aquiliam.l.3.tit. 8.Partit.7.atque hanc esse iustam belli causam fatentur Thomas & præcitati Doct.qui & idē esse censent,quoties bellum geritur ad vindicandam iniuriam iniquissime illatam. Quorum sentētia probatur authoritate Augustini lib.6.q.10.super Iosue,Iusta,inquit. bella solent definiri,quæ ulciscuntur iniurias,ad idem facit quod scribit post Azonem gl.in l.nullus.C.de iudæ.asseuerans, et priuatum posse iniuriam sibi factam ulcisci propria authoritate,quoties ei permissum non est,nec supetit facultas uocandi offensorem ad iudicium, ut per iudicem is cogatur iniuriam compensare,& satisfacere iniuriā passo,cuius gl.meminere Feli.in d.c.2.de homicid.Panorm. in c.1.de iudic.nu.33.Alex.& Ias.in l.miles.§.qui iudicati.ff.de iud.tametsi in priuato Azo in summa eam opinionem intelligat ueram esse,modo uindicta fiat absque occisione,& percussione offensoris,quod quidem moderamen in Principe qui superiorem non habet, minime procedit.His accedit gl.in c.ius gentium.1.dist.cuius ipse mentionem feci in l.1.Vatia.Resolutio.c.1.ad finem. ex quibus constant duę causę iustæ ad bellum indicendum.Etenim bellum iustum vel est defensiuum,uel uindicatiuum.defensiuum uero,etiam priuatis licet absque authoritate superioris,uel Principis,cū ad defensionem ipsa iuris naturalis lex authoritatem præstet.d.l.ut uim, qua ratione hæc defensionis causa maxime iustificat bellum publicum,quodque publica authoritate fit,tametsi itidem & absque ea ex legis naturalis authoritate posset bellū publicū ad defensionē geri,q̃ satis manifestū est.

Tertia proponitur belli causa,contumacia seu rebellio iniq. recusantis Imperiū, cum subditi aduersus Principem insurgunt nec volunt ei obedire, & si fuerint ab
4 lo sæpe admoniti,hæc probatur , quia grauis iniuria Deo,& Principi fit,si eius Imperio subditi resistant , ad Rom.c.13.itaq. inquit,Paulus,qui resistit potestati , Dei ordinationi resistit. Sic Dauid Rex bellum mouit aduersus Seba filium Bochri,propterea quod populum solicitauit,vt a Dauide Rege ad ipsum deficeret,secundo Regum c.20.vnde & Aug.d.lib.22.contra Faustū, c.74.ait, aduersus violentiam resistentium,siue Deo , siue aliquo legitimo imperio iubente,gerēda ipsa bella suscipiuntur a bonis,cum in eo rerum humanarum ordine inueniuntur,vbi eos vel iubere aliquid tale, vel in talibus obedire iuste ipse ordo constringit,c.quid culpatur.23.q.1.Idem Aug.q.10.super Iosue,li.6.q.inquit, iusta bella solent definiri,quæ vlciscuntur iniurias,sic gens vel ciuitas plectēda est,quæ vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est,vel reddere,quod per iniuriam ablatū est, c.dominus.23.q.2.Hoc ipsum constat ex Aristotele lib. 7.Polit.c.14.ad finem,vbi bellum iustum esse censet , vt in seruitutem redigātur , quos seruire oportet, & vt his, q̃ seruitute digni sunt,legitime dominentur, idē Aristoteles dixerat,1.poli c.5.ex nostris Innoc. communiter receptus in d.c.olim,in 1.de restōne spoliatorum.hanc esse iustam belli causam opinatur, tametsi existimet , potius esse exequutionem iurisdōnis, & punitionem rebellium in hoc casu,quam bellum,& ideo captos in eo non effici seruos capientium, quod maxime est obseruandū. Nam & idem optime adnotauit Ioānes a Terra Rubea in tractatu contra rebelles.3.par.ar. 10. conclusi. 13.qui hanc tertiam iustam belli causam etiam tradit ex l.amissione.§.qui deficiunt.ff.de capitis diminut.l.si quis ingenuam.§.in ciuilibus.ff.de captiuis.

Quarta causa huc referri poterit, cum bellū iustissime indr̃ ad repetendas res,quæ per violentiam ab hoste detinentur, & hæc constat ex Augustino in præcitatis locis,& scd̃o Regum,c.2.vbi Dauid mortuo Saule bellum gessit contra Isboseth filium Saulis,qui occupare nitebatur regnum Israel,quod dominus per Samuelē Prophetam tradiderat Dauidi , suntque passim hac de re innumera exempla , cum apud fideles, tum apud Ethnicos,qui bella acriter gessere ad repetendas proprias res, quas alioqui repetere absque iure belli minime potuissent. Arma,inquit apud Lucanum Cæsar, tenenti omnia dat,qui iusta negat. Vnde & hæc causa ad præcedentes pertinet,cum sit vindicatio iniuriæ ex eo illatæ,quod res propriæ inuito domino detineantur.

Quinta etiam ex ratione iniuriæ illatæ traditur iusta belli causa,cum quis alium impedit,ne per aliquam prouinciam transeat,etiam propriam impedientis,mō transitus ille innoxius futurus sit. Etenim licitū est tunc Bellum impedienti mouere.Nam cum transitus innoxius, qui iure humanæ societatis,debetur, negatus fuerit,iuste neganti bellum infertur.

Quam quidem causam probat Historia sacra Numerorum c.21.quo in loco scriptū est, filios Israel pugnasse cōtra Sehon, & Og, Reges Amorrhæorū propterea quod illis permittere noluerunt transitum innoxium in terram sibi a Deo promissam , qua de re Diuus Aug.li. 4.quæstionum c.44.super Numeros, inquit, Notandum est sane quemadmodum iusta bella gerebātur.Innoxius enim transitus negabatur,qui iure humanæ societatis ęquissime patere debebat,refertur a Gratiano in c.vltim. 23.q.2.tradit Ioā. Lupi 5. parte de regno Nauarræ.§.3. Bar.in l.2.C.de Paganis.Ias.in l.ex hoc iure.2.co.ff.de Iustitia & iure. Albet.in rubric.de hæret.in 6.quæstion.8. numero. 12. ad has fere causas plures aliæ reducuntur quas pręcitati Docto. & pręsertim doctissimus Alfonsus a Cast.in dicto libro.2.capitu.14.diligenter congessere.

Hinc

Hinc denique obseruandum est, quid de represalijs, vt vulgari dictione vtar, iure respondendum sit. Nã Summus Pontifex in c. 1. de iniur. lib. 6. eas non omnino licitas esse insinuat, dum asseuerat a iure naturali, & diuino aliquantulum dissidere, prius tamen illud præfari oportet, apud veteres morem, ac legẽ fuisse vetustissimam quidem, qua sancitum erat in hunc sane modum. Siquis violeta morte obierit, pro hoc gentilibus, & cognatis Androlepsiæ sunto, quo ad iudicium sceleris, pœnasque subierint, vel necis authores dediderint. Androlepsia vero ad tres vsque nec eo amplius esto. Huius legis meminit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem, qui sẽsit, Androlepsiam illam lege permissam esse contra eos, apud quos cædes facta fuerat. Iulius vero Pollux eam permissam fuisse scribit contra eos, qui homicidam profugum susceperint, nec eum petẽtibus dederint, nec ad criminis pœnam, nec ad vindictã, nec ipsi iuste punierint. Vnde moris antiquissimi fuit, vt qui homicidium perpetrassent, si cum in externam vrbem profugissent, ad pœnam expostulati non dederentur his, ad quos facinus admissum eiusque vltio pertinebat, vt permitteretur iniuriam passis pignorandi potestas, quã Androlepsiã Græci vocant. meminit huiusce rei Budæus in annotationib. ad l. aut facta § euentus ff. de pœnis. quo in loco scribit. Quas vulgo barbare dicimus represalias, Latine dici posse pignorationes, quemadmodum, & eas appellat Summus Põtifex in d. c. 1. de iniurijs. in 6. vel Clarigationes, vt visum est Hermolao. Ad hunc etenim modum represaliæ quotidie permittuntur, vt si qua ex gente latrones, aut piratæ, vel quicunque alij homicidia, rapinas, aliaue scelera perpetrauerint, iniuriam damnumue intulerint, nec iniuriam damnumve passi potuerint eius obtinere vindictam aut iustitiam consequi apud eam Rempublicam, cui scelerum authores subijciuntur, & quæ eos susceperit, tunc liceat iniuriam passis pignurationibus vti aduersus illius reipublicæ homines, cuius moris iustitia cõmuni omnium consensu deducitur ab authoritate Augustini q. 10. super Iosue, quem Gratianus retulit in d. c. dominus. 23. q. 2. eiusdem & nos paulo ante meminimus. Is enim inquit sic, gẽs, vel ciuitas plectenda est, quæ vindicare neglexerit, qđ a suis improbe factum est, idem regia l. 4. titulo. 7. partita 5. vnde pignorationes illæ licitæ censentur iuxta quorundam opinionem, quam late examinarunt Anchar. Dominic. Franc. & Iacobus de Canibus in relectione capituli primi. de iniur. in 6. Bart. in tractat. de represalijs. Bal. & Salycet. in auth. omnino. C. de actionibus, & obligationibus, Innocentius in c. olim. de restõne spoliatorum. Iacobus de Bello visu in Auth. vt non fiant pignorationes. Sylue. verb. repræsaliæ, quorum rationibus late perpensis, præsertim his, quæ latius cæteris Iacobus de Canibus tradit, ego censeo, non aliter repræsalias licitas fore, quam in eo modo, quo bellũ licitum iure naturali, & diuino, atque humano censetur. Nam a iustitia belli ad repræsaliarum ius argumentantur fere omnes, & maxime dum authoritate Diui Augustini vtuntur. Vnde omnino requiritur authoritas eius Principis, qui bellum indicere potest, & pręterea causa illa, quæ secundum Augustinum iustum bellum efficere solet, nempe quod illa respublica, aduersus quam indicũtur pignorationes istæ, neglexerit vindicare, quod a suis improbe factum fuerit.

Hinc, ni fallor, manifestum est, quod plerique hanc q̃stionem disputantes probare conantur. Nempe repræsalias illas, seu Clarigationes non esse licitas, quo ad offensionem personarum innocẽtium, & qui nullam culpam damni illati contraxerunt, quasi permissum sit alium pro culpa alterius puniri in rebus, non tamen in personis, qđ alibi a nobis disputatum est. Etenim cum illæ pignorationes ad similitudinem iusti belli ex Augustino permittantur, sicuti in bello iusto non licet principali intentione, & opere innocentes occidere, fœminas inquam nec infantes, licet tamen per accidens, scilicet cum aliquod oppidum machinis, ignibus & tormentis concutitur; id siquidem natura belli dictat, cum aliter geri non possit, sic in his Clarigationibus publica, & iusta indictis authoritate non licet principali intentione personas innocentium offendere eos occidendo aut percutiendo, quamuis liceat bona eorum capere, permittit tamen condictio rei, quod ex accidenti occidantur & percutiantur innocentes, siquidem aliter pignorationes legitime indictæ nõ possint per milites exerceri, nec per eos qui ius publicum pignorandi habent, quia innocentes se & sua defendunt, vel ciuitas quæ cã pignorationis impetitur, aliter capi non potest. Hanc sane opinor esse huius controuersię breuem resolutionem, cætera possunt a præcitatis authoribus longius peti.

Cęterum non est hic prętermittendum, an Imperator Christianorum, iure valeat bellum indicere infidelibus, ex eo quod eidem totius orbis domino, & omnium in profanis, & temporalibus principi parere recusant, obedientiam, quam ei præstare, & exhibere tenentur, perfide negantes, vel ex eo quod infideles idola colant, aut contra legem naturæ multa scelera committant, vel religioni Christianæ aduersentur, cuius quæstionis examini prenotanda est vera, ni fallor, etiam si maxime sit cõtrouersa conclusio.

Imperator vtcunque sit legitime electus, & per Sum-
5 mũ Pontificem confirmationis & coronæ insignitus, nec quo ad dominium, nec quo ad iurisdõnem, aut protectionem, totius orbis dominus est, sed eius tãtum partis quæ Romano subdita fuit Imperio, probatur hęc conclusio ipsius iuris humani, ac Cæsarei responsis, primo in l. mercatores. C. de commer. & mercator. dum inquit Cæsar, tam Imperio nostro quam Persarum Regi subiectos. Quo in loco fatetur Imperator, Regem Persarum non esse subditum Romano Imperatori, & habere eum sibi subiectos homines, qui Imperio Romano minime subiecti forent, ad idem l. 2. C. de vet. iure enucle. l. 1. C. de off. pref. præt. Afri. & in l. postliminium. in princ. ff. de captiuis. ibi, inter nos, & omnes liberos populos Regesq. moribus & legibus constitutum, vbi mentio fit populorum, qui liberi essent ab Imperio Romano, liberi autem hi dicũtur qui nullius alterius potestati subiecti sunt, atq. ita in ea specie populus liber is dr̃, qui subditus non est Romanæ ditioni. l. non dubito. ff. de ca. & postlimin. reuers. vt hinc manifeste pateat error eorum, qui dicta iurisconsultorum responsa ad factum, non ad ius retulere, quasi voluerint iurisconsulti libertatem illam Persarum a Romano Imperio iniustissimam fuisse, & de facto potius quam de iure obtinuisse. Nam legislatores nunquam de facto, sed de iure respõdere consueuerunt. l. mora. in pri. de vsur. gl. in c. consultationi. de tempo. ordinat. nec licet profecto ita temerarie legum verba interpretari, ut ea ad vim, & iniuriam potius quam ad ius referantur, vnde responsionem istam, & doctorum interpretationem, opinor satis futilem, & leuem esse.

Secundo probatur eadem conclusio in l. 1. C. de summa Trinit. l. omnibus. ff. ad Trebel. l. vlt. C. de ędif. priua. quibus in locis quoties mentio fit Imperatoriæ & Romanæ iurisdõnis, relatio dirigitur & tendit in eos, qui sub Romano Imperio sunt. Quasi expressim inibi concessum sit, esse in orbe innumeras nationes, quæ liberæ sint a Romanorum & Cæsarum Imperio, & iurisdõne, protectioneve.

Tertio, vt alia omittam, paucis enim huius conclusionis veritas constat, licet longe, lateque fuerit a quibusdam disputata, multis ad hanc controuersiam adductis, quę vel parum vrgeant, vel falsa sint, perstringã for-

tius

an H

tius huius assertionis probationem. Etenim si Imperator quo ad iurisdictionem dominus est totius,& uniuersi orbis, id non alia rône contingit, quam quod hęc potestas a natura ipsa, vel lege diuina, aut humana, vel a Christi Vicario, maximoque Pôtifice, tradita fuerit, nullum autem ius ex his, Cæsari, aut Imperatori vniuersi orbis iurisdictionem tribuit; igitur Imperator non est totius orbis dominus. Côsequens satis euidenter constat. Maior uero patet; quia Principibus non potest alio iure competere in inferiores Imperium, quam aliquo ex superius nominatis. Nec enim hic de populorum consensu tractamus cû de eo minime appareat, nec natura ipsa ponit ab vniuersi orbis populis ꝑstari, & ꝑterea qa res est satis nota absq. ulla probatione, quod populus liber possit Principem sibi eligere, & constituere; cui seipsum submittat, minor vero probationis, & collectionis pars sequentib. instruitur, natura siquidem ipsa institutû non est, quod vniuersus orbis vni Principi subditus sit, quod a rei difficultate deducitur. Aut hor. n. est Aristoteles li. 7. Politicorum c. 4. difficile esse & fieri non posse, vt pręclaris legib. regatur nimium celebris ciuitas: numerus inquit, immensus, nec descriptione vlla, nec ordine contineri potest. Quod si ciuitatem ciuium multitudine frequentem existimat Aristoteles difficillime administrari posse naturali ratione; multo profecto difficilius vniuersus orbis ab vno rectore, & principe regi poterit.

Præterea si a natura institutum foret, vniuersi orbis vnum esse Principem, aliquando ab initio mundi ab vno Principe fuisset vniuersus orbis rectus, & administratus. Quod nunquam contigit. id etenim quod a natura institutum est in re præsertim adeo frequenti, etiam si quandoque ex hominum malitia, & hominum uitio infringatur, & violetur, alicubi tamen & quandoque sicut lumine naturali cognitum est, ita & eadem lege seruatum extat.

Ad idem facit insignis Diui Hieronymi locus, qui solet ad probationem contrariæ opinionis induci, ex epistola ad Rusticum monachum de viuendi form. i. c. in apibus. 7. q. 1. & est locus is primo epistolarum Tomo in hæc verba. In Apibus Princeps vnus est. & Grues vnam sequuntur ordine literato. Imperator vnus; iudex vnus prouinciæ. Sic etenim legitur apud Gratianû. At apud ipsum Hieronymum ita scriptum est, in apibus Principes sunt. Grues vnam sequuntur ordine literato. &c. Nam etsi naturæ consonum sit, quod cuiuslibet familiæ, & cuiuslibet reipublicę unum caput constituatur, sitq. vnus rector, non tamen ita conuenit rôni naturali, quod omnium familiarum, omnium ciuitatum, & rerum publicarum vnus sit princeps. Nec. n. omnium apum unus, & idem est rex, nec omnes mundi grues unam sequunt. Vnde palam est diui Hieronymi locum huic opinioni, quam ꝓbamus, omnino suffragari, & temere pro côtraria parte adduci. His accedit quod si naturali iure totius vniuersi orbis vnus esset Princeps, huic tenerentur oês lege naturę subesse, & obedire, nec posset quisquam ab eius imperio liber esse ulla temporis etiam longissimi ꝑscriptione, nec ulla ex alia causa, quæ ab ipso iure naturali non procederet, & quæ ipsi iuri naturali derogaret, cum iura naturalia immutabilia sint. Et tamê sunt in orbe Principes, qui Imperatori, & Cæsari vtcunque maximo non submittantur, imo iustissime ab eo immunes, & liberi sunt, quod statim probabitur: ergo iure naturali, & ab ipsa natura non est Imperatori concessa totius orbis iurisdictio. Nec côueniens foret, vt eâ vnus Princeps haberet ob difficillimam reipublicæ administrationê.

Ex diuino iure plura testimonia ab his, qui tenuerût contrariam sententiam, citantur, quibus minime probatur ea opinio, & primo dum Lucæ 22. scriptum est, Ecce duo gladij. Hic etenim non significatur, quod unus Princeps, & sic Imperator sit a Deo vniuerso orbi in têporalibus constitutus; sed quod sint duæ potestates in orbe; una spûalis, altera tpalis, sicuti & Genesis. 1. fecit Deus duo luminaria magna, luminare maius, & luminare minus. Quem locum Romanus Pontifex in capitulo, solitę. de maiorit. & obedieb. rem istam pertractans ita interpretatur, vt eam Dei institutionem referat, ad duas dignitates; Pontificalem quidem & regalem, id est spiritualem potestatem, & temporalem, quod satis ibidem exponitur. Nec temporalem potestatem expressit Pontifex sub nomine Imperatoris, sed Regis, non quod sit ęqualis potestas regia potestati Imperatoriæ, nam Imperator dignitate Regem pręcellit; sed quia & Rex potest habere eandem temporalem potestatem sicut Imperator. Idem probat Romanus Pontifex eleganter, dû in eodem capite scribit, Imperatorem potestatem temporalem, & pręcellentem habere, ac in ea præcellere illos dumtaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia, igit est Pontificis summi authoritas, quæ probat, Imperatorem non esse totius, & uniuersi orbis monarcham.

Secundo adducitur ex lege diuina locus c. 2. Lucæ. Exijt inquit, edictum a Cæsare Augusto vt describeretur vniuersus orbis, a quo conantur colligere partis contrariæ defensores, Cæsarem Augustum lege diuina habuisse principatum in vniuersum orbem, sed quantum ualeat ilthæc collectio, ipsi uiderit. Ego uero nô arbitror inibi probari eorum sententiam. Quia Euâgelista historiam refert uerissimam quidem, & quod eo anno contigit, enarrauit, non tamen refert dominum Redemptorê humani generis Iesum Christum edictum illud authoritate diuina stabilisse. Præsertim quod etsi edictum illud diuina authoritate probaretur, non exiit in uniuersum orbem, quemaemodum falso argumentantur qdâ, sed in uniuersum orbem Romanum, & in eam orbis partem, quæ Romano Imperio suberat, siquidê certissimû est edictû illud in Persas, Parthos, & Indos minime exisse, cum hi tunc ditionis Romanæ non forent. Eadê rône interpretatio constat ad legem, deprecatio. ff. ad le. Rhodi. de iact. l. bene a Zenone. C. de quadri. præscr. & ad alias mille Iurisconsultorum, & legumlatorum authoritates si quæ sunt, quibus palam scriptum sit, Imperatorem, dominum mundi esse. Nam id intelligendum est, quo ad eam mundi partem, quæ Romano Imperio suberat. Neque enim diuus Antonius, cuius Epistola a Iurisconsulto refertur in dict. l. deprecatio. cum asseruit & professus est; se esse mundi dominum, de uniuerso orbe intellexit; quatenus is Indos, Parthos, & Persas, Tartaros, aliasque tunc incognitas ad occidentem, & meridiê gentes, & prouincias continebat, mera quidem insania est hunc sensum Imperatoris responso aptare, qui ab eo omnino alienus est; sed de ea parte mundi intellexit, q̃ eius Imperio subdita erat, sic & orbis Romanus apud Marcellinum li. 16. & Spartianum, ac Lampridium dicitur ea mûdi pars, quę ad Romanam ditionem pertinet, atque ita probari, & legendum fore apud Iurisconsultû in l. in orbe Romano. ff. de statu homin. contendit Andreas Alciar. lib. 2. dispunctio. c. 21. Nam & Aegesippus lib. 2. de excidio Hierosolymitano c. 12. de Christiana lege, inquit. Nec vlla natio Romani orbis remanserit, quæ cultus eius expers relinqueretur. Idem c. 9. dixerat, cum orbem iam Romanum Iesu discipuli repleuerint, qui & ibidem scribit orbem terrarum, orbem Romanum appellari, quia fere omnes gentes Romanis suberant. His accedit quod Diuus Augustinus scribit lib. 2. de côsensu Euangelistarum c. 25. asseuerans, ciuitatem Romanâ dici vniuersum regnum in tot ciuitatibus constitutum. tradit & alia Brissonius in li. de verb. signi. dictione Roma. Sic & illud Danielis c. 2. ad Nabucdonosor. Tu rex regum es, & Deus cæli regnum, & fortitudinem, & Imperium

perium,& gloriam dedit tibi,& omnia in quibus habitāt filii hominum & bestiæ agri,volucres quoque cæli,dedit in manu sua,& sub ditione tua vniuersa constituit, non sunt defferenda ad vniuersi orbis principatum,nec imperium,sed ad Reges,Principes & prouincias, quæ Chaldeorum Imperio parebant.Nam reliquę mundi gentes & prouinciæ minime suberant Imperio Nabucdonosor secundum Nicolai Lyrani & doctissimorum,ac catholicorum virorum interpretationē. Quibus mire suffragatur Hieronymus in Esaiam c.13.Mœdorum,inquit, atque Persarum describitur impetus, quod multis secum auxiliis congregatis, domino eorum exercitum præcedēte ad vastitatem veniant Babylonis,& Chaldeorum, vt disperdant omnem terram, non quod totum orbem vastauerint,sed omnem terram Babylonis, & Chaldæorū.Idioma est enim Sacrę scriptura vt omnem terrā illius significet Prouinciæ,de qua sermo est, quod quidā non intelligentes ad omnium terrarum subuersionē trahunt.Hæc Hieronymus.*

Tertio a iure diuino proferuntur ad constituendam vniuersi orbis iurisdictionem in ipso Imperatore testimonia plura,quibus videtur,Iesum Christum Romanorum,& Cæsarum Imperium veluti iustissimum probasse,qualia sunt,q̄ sunt Cæsaris,reddite Cæsari. Lucæ. 20. Matthæi.22.Marci.12.& Illud.Non haberes potestatē aduersum,me vllam,nisi tibi datum esset desuper.Io.ca. 19.verum hæc duo loca præterquam quod penitiorem sensum habēt,ad quæstionem istam uniuersi orbis, eiusque iurisdictionis Cæsari conuenientis, parum urgent. Nam dum Iesus humani generis redemptor censum ius sit reddi Cæsari, sub persona,& nomine Cæsaris, quemlibet iustum Principem,& reipublicę rectorem intellexit,cui tributum & censum dari censuit,ac præcepit, ut rem Principi debitam in mercedem,& stipendium laboris,p Principem impensi circa communitatis, & reipublicæ administrationem, quemadmodum explicat Diuus Paulus ad Rom.c.13.nō tamen ex hoc Christus approbauit,iustum ue esse definiuit Imperium Cæsaris,qui forsan tyrannide potius quam iure rempublicam occupauerat.sed tādem vtcunq.sit,etiam si constituamus Romanorum Imperium iustissimum fuisse,ac Deum ob eorum egregias uirtutes permisisse in mercedem temporalem Imperium illud augeri,quod probare nituntur Diuus Augustinus de ciuita. lib.5.c.12.& 15.Diuus Thomas lib.3.de regim.Princip.latissime Ant.de Rosellis in tractat.de conciliis,fol.96.non inde apparet iusta fuisse Cæsarum Imperia,quorum plures ita per iniuriā, & tyrannidē rempublicam sunt adepti, ut nihil unquam iniustius, & iniquius excogitari potuerit. Quod si & illud fateri quisquam velit,non tantum Romanæ reipublicę Imperium iustissimum fuisse,sed & Cæsarum Principatū non tyrannide,sed iure obtinuisse,profecto apparet,nec populum Romanum,nec Cæsarem,uniuersi orbis Imperium,& iurisdictionem habuisse,nec enim Populus Romanus habuit Imperium in Indos,nec in eas nationes, quæ nunc ad occidentem & meridiem a nostris sunt maximis laboribus,Deo duce in Christianæ religionis cognitionem deductæ.quo fit,ut etiam si concedamus Iesum Christum,Romanorum,& Cæsaris Imperium probasse, ac iustissimum esse definisse,ea quidem probatio ad ea pertinet,quæ tunc Romanorum Principes obtinebant,non quidem ad alia,quæ nec iustis titulis, nec ulla occupatione adquisierant,alienaque a Romano Principe omnino erant.

Alter autem locus Ioan.16.quanuis in hunc sensum accipiendus sit,illud quidem dictat,Principum potestatem a Deo deriuari,& ab ipsa diuina maiestate Principibus concedi.Prouerbiorum cap.8.Per me Reges regnāt. & ad Roma.c.13.non est potestas nisi a Deo.non tamē inde constat,a Deo vnius Principis Imperio totum orbem subditum fuisse.ecce igitur quam parum conducāt diuinarum scripturarum testimonia ad comprobationē eius opinionis,quæ asseuerat,Imperatorem totius,& vniuersi orbis dominum esse,in que vniuersum orbem Imperium,& iurisdictionem habere.

Quarto,ratione quadam a iure diuino in fauorem cōtrariæ conclusionis,ita quidam argumentantur,in hunc sane modum,iure diuino vtraque potestas spiritualis,& temporalis instituta est, potestas vero spiritualis, quo ad totum,& vniuersum orbem lege diuina ab ipso *Saluatore* vni tantum commissa est,ergo argumentatio maxime peccat,cum dispar sit vtriusq; potestatis ius quantum ad hoc,siquidem tota,& suprema potestas Ecclesiastica atque spiritualis non est immediate in tota republica Christiana,sed data est a Deo immediate cuidam certæ personæ,nempe Petro,& eius successoribus, qui primatum obtinent in Ecclesiastica republica,& quib. immediate a Christo potestas iurisdictionis data est supra totam ipsam rempublicam Christianam.quod latissime probarunt Card.a Turre Cre.li.2.de Ecclesia.c.54. cum sequentibus.Caiet.in opusculo de primat.Romanæ Eccles.alijq. viri Catholici & doctissimi, qui hac ætate de primatu Petri scripserunt,præsertim Ioannes *Eckius li.* de primat.Petri.& Albertus Pighius lib.3.& 4.de *Eccles.*Hierar.patet hoc ipsum Io.vlt.pasce oues meas. Nam quod refertur a Gratiano.in c.in nouo.21.dist.ex Anacleto Epistol.2.ad Episcopos *Italiæ. Apostolos* scilicet parem cum Petro a Christo honorem & potestatem in vniuersum orbem accepisse,eosque Petrum sibi Principem elegisse,minime his refragatur, etenim iuxta catholicorum virorum auctoritates,& communem omnium traditionem,Apostoli parem ab ipso domino Iesu cum Petro potestatem ordinis, & iurisdictionis acceperunt, ita quidem,vt quilibet Apostolorum æqualem cum Petro habuerit potestatem ab ipso Deo in totum orbem, & ad omnes actus quos Petrus agere poterat.*Io.* 20. accipite spiritum sanctū, quorū remiseritis peccata,remittuntur eis,quorum retinueritis retenta erūt.& c.18.apud Matthæum,quæcunque ligaueritis super terram, ligata erunt & in cœlis.vñ Apostoli a Christo Iesu potestatem dimittendi peccata, & iurisdictionem ad discernendas iudiciarias causas acceperunt.Sed tamen eam potestatē habuerunt a Petro,vt eorum capiti subordinatā,& subiectam.Petrus autem ab ipso Deo habuit supremam illam potestatem,& præcellentē supra omnes alios Apostolos,tanquam eorum Princeps ab eis Iesu Christi immediatam electionem sequutis,& Petri Primatum *profitentibus* ex diuina institutione ad eius vsum sedulo admissus.quę quidem præcellens potestas super omnes alios Apostolos nulli alteri Apostolorum data fuit. & id eo eorum potestas in hunc sensum a Petro deriuatur, licet a Christo fuerit eis data.sic denique est intelligēda Anacleti responsio quemadmodum pręcitati Doct.frequentiori suffragio adnotarunt,& Io. Maior in 4.sente. d.24.q.3.Io Lupi de reg.Naua.2.part.§.3.Selua. de benefi.1.part.q.4.ex quibus apparet potestatem a Christo Iesu quo ad spiritualia datam fuisse Petro,vt Principi,& cæteris Apostolis,immediate quidem,sed tamen subordinatam dispositioni Petri Apostolorum principis, atque ita aliorum Apostolorum potestatem hac ex parte dici deriuatam fuisse a Petro,eoque mediatore datam a Christo Iesu,sic inquit Anacletus ca. Sacrosancta. 22. distin. inter beatos Apostolos quædam fuit discretio potestatis, & licet omnes essent Apostoli, Petro tamen a domino concessum est,& ipsi inter se se uoluerunt id ipsum,vt reliquis omnibus præesset Apostolis.* Sacrosancta enim Romana, & Apostolica Ecclesia, non ab Apostolis,sed ab ipso Domino & Saluatore nostro primatum obtinuit

obtinuit, sicut beato Petro dictũ est; Tu es Petrus & super hãc petram ædificabo Ecclesiã meã. Hæc ex Anacleto, idem Nicolaus Papa in Epistola ad Michaelem Imperatorem, asseuerat c. 1. 22. dist. Ad idem tex. in c. loquitur. 24. q. 1. & c. ita Dominus. 19. dist. Nec vere dici
6 potest, hanc potestatem spiritualem penes totam Christianam Rempublicam esse immediate, quod manifestũ est ea ratione, quia cum hæc potestas supernaturalis sit, tendatque in finem supernaturalem, non potest ab humana republica, nec ab humanis viribus deriuari, sed oportet fateri, eam a Deo datã lege diuina Petro & Apostolis sicuti ex Euangelistarum testimoniis constat. * Qua in re (vt quod obiter attigimus, summatim explicemus) est omnino, ac diligenter obseruandum, sic datam fuisse immediate a Christo Iesu summam potestatẽ Petro, vt & ab ipso redemptore nostro Petri successoribus immediate eadem potestas, & idem primatus datus esse ex Catholica doctrina constet. Ipsis vero Apostolis sic data fuit a Christo Iesu potestas ordinis, ac iurisdictionis ipsi Petro Principi summo subdita, vt in Episcopos Apostolorum successores iurisdictionis potestas minime trãsmissa ex immediata Christi concessione censeatur, sed ea a summo Pontifice Christi vicario deriuata ex eius cõcessione ipsis Episcopis competat, ac tandem Romano Pontifici subdita sit. Quod ex diuo Leone in Epist. 87. ad Vienenses, & c. ita Dominus. 19. dist. probatur. & idẽ asseuerant S. Th. 2. 2. q. 39. art. 3. & in 4. dist. 17. q. 3. ad 3.
7 col. vlt. vers. ad 3. in 5. q̃stiuncula. & dist. 20. q. 4. artic. 3. & dist. 19. q. 1. art. 1. & art. 3. & in 2. sen. di. vlt. q. vlt. & li. 4. contra gentes. c. 76. Caie. de potestat. Papæ. c. 19. Domi. So. in 5. dist. 20. q. 1. art. 2. Diligenter Franciscus Vargas in tract. de iurisd. proposi. 4. & eius confirmationib. a quo S. Bonauent. Albertus Magnus, Richardus, & Cardi. a Turre Crem. eiusdem opinionis citantur authores, a quibus illa iurisdictionis potestas, quæ a Christo Iesu Apostolis immediate data fuit, personalis esse censentur, quod ita erit admittendum. vt plane fateamur Apostolos ipsos a Christo Iesu creatos fuisse Episcopos immediate cum iurisdictionis, & ordinis potestate, quamuis Card. a Turre Crem. lib. 2. de Eccles. c. 32. falso contrarium asseuerare, & probare fuerit conatus, & idem repetat. c. 54. falsam sequutus interpretationẽ gl. in d. c. in nouo. Cui sane interpretationi refragatur diuus Cyprianus de vnitate Ecclesiæ. in d. c. ita loquitur D. Aug. in q̃onib. vete. & no. test. q. 97. Idẽ in Epi. 4. His vero & hoc adiiciẽdũ erit, sũmũ equidẽ Ecclesiæ põtificẽ Ecclesiã vniuersalẽ regere p Ẽpos ex ipsius Christi institutione et quo ad iurisdictionẽ. Tenet enim Christi Vicarius ideq. Petri successor, vt iurisdictionis dispensator, instar tamẽ agentis liberi Episcopis iurisdictionis potestatem committere ab ipso sane iustis ex causis moderandam, & omnino ei subordinatam. Qđ Anaclet. Pont. probat in Episto. vlt. §. Episcoporum. Idem Diuus Cyprianus plane profitetur lib. 5. Epist. 6. ad lapsos. Quo fit, vt multo maior, ac latior potestas in dispensatione iurisdictionis, ac potestatis debeat Episcopis ad Ecclesiarum regimẽ, quã Sacerdotibus, aliisve ministris inferioribus, & id ex Christi institutione. Alioqui ordo Ecclesiasticus confunderetur, quod nequaquam licet, c. peruenit. 11. q. 1. Quo in sensu accipienda sunt verba Pauli Actor. 20. Attendite vobis, & vniuerso gregi in quo spiritus sanctus posuit vos Episcopos regere Ecclesiam Dei, vt ex Christi institutione ab ipsius vicario summo Pontifice, Episcopi immediate instituantur cum potestate iurisdictionis, q̃ ab ipso Pontifice, vt fonte in ipsos deriuatur, & emanat. Eadem sane rõne erit explicandum, q̃ receptum est, & admitti debet nempe in Ecclesiastica Hierarchia, q̃ ad ordinẽ & iurisdictionẽ dubio procul pertinet, Episcopos superiores esse Presbyteris diuina institutione. Id enim simpliciter docuere S. Dionysius de Ecclesiastica Hierarch. c. 5. & contra hæreticos Arrianos Epiphanius hæresi 79. ex codice Latino. S. Tho. 2. 2. q. 184. art. 6. Idem Tho. in opusculo 19. c. 4. Albertus Pighius de Ecclesi. Hierarch. li. 3. c. 10. Alfonsus Castren. de hæresib. uerb. Episcopus Dom. Soto in 4. sent. di. 21. q. 1. art. 4. uers. Nihilominus, & di. 24. q. 2. art. 2. & li. 10. de iust. & iur. q. 1. art. 4. Docte, & diligẽter Michael Medina, in eo li. quem post tertiam huius operis editionẽ de Sacrorum hominum continentia scripsit parte priori, & c. 3. & sequentibus. Sensit Caiet. ad Th. in d. art. 6. Etenim cũ ex Christi institutione sint Episcopi ab eius Vicario instituendi ad regẽdã Ecclesiã Dei maiori cũ potestate iurisdictionis ab ipso summo Pontifice deriuandæ, q̃ cæteri ministri, vere dr̃, Episcopos diuina institutione, ac diuino iure in Ecclesiastica Hierarchia Presbyteris esse superiores, nõ tm̃ quo ad ordinẽ, sed & quoad iurisdictionẽ, atq. hęc de potestate Ecclesiastica, & Episcopali, de qua etiam trac. Ruardus Tapper. pag. 137. At temporalis potestas tota, & suprema penes ipsã rẽpublicã est, idcirco is erit summus Pñceps tẽporalis oĩbusq. superior toto in orbe, quẽ ipsa respublica totius orbis elegerit, & cõstituerit. Qđ discrimẽ inter Christianã spiritualẽ potestatẽ, & tẽporalẽ exponit optime Caie. c. 1. trac. de pot. Papæ, & concilii. & 2. 2. q. 2. art. 10. rursus idẽ. Caie. 2. par. Apologiæ. c. 2. 9. & 10. vers. ad scđam confirmationem. Huic aũt potestati tẽporali, q̃ circa totũ ipsum orbẽ apud totius orbis rẽpublicã extat a natura ipsa dominus Iesus nullũ Principẽ diuina lege p̃fecit, sed tm̃ significauit esse in orbe tẽporalẽ potestatẽ distinctã a spirituali. Hac igit rõne ꝓbat, iure diuino nõ esse Cæsarẽ, nec Imperatorẽ vniuerso orbi p̃fectũ ab ipso Deo. Alioq si qs cõtendat ab ipso Deo lege diuina cõmissam esse totius orbis tẽporalẽ iurisdictionẽ imperatori eo mõ, quo est spiritualis commissa Papæ, is plane necessario fatebit, nec ullo temporis spacio, nec consensu, & pacto cũ ipso Cæsare inito, nec vllo priuilegio, aliaue cã quẽq̃ posse eximi a Iurisdictione Imperatoris, sicut nec potest eximi a iurisdictione summi Pontificis, quod falsum esse manifesti iuris est, & paulo post tradetur, ergo satis ex prænotatis deducitur summam uniuersi orbis iurisdictionem, & potestatem nec iure naturali, nec diuino Imperatori datam esse.

Iure aũt humano palã est nõ posse q̃stionẽ istã diffiniri. siqdẽ iure humano nõ aliter põt dari totius orbis iurisdictio, aut potestas uni Principi, & sic Imperatori, q̃ si totius orbis respublica in eũ, vt Principẽ, & rectorem cõsenserit. Nã qđ leges humanæ diffinierint, Imperatorẽ vniuersi orbis Principẽ esse, etsi in hunc sensum accipiãtur, uel sunt declarationes iuris naturalis, & diuini, de q̃bus iã satis disputatũ est, nullã huic cõtrouersiæ diffinitionẽ dedisse, cũ ex eis nõ appareat, Imperatorẽ totius orbis Imperiũ, & iurisdictionẽ habere. Idcirco leges humanæ seculares possent in hoc errare. Missam enim facio Ecclesiæ auctoritatẽ, nã eius nulla extat hac de re declaratio, nec id unq̃ Ecclesia diffiniuit, uel sunt, inq̃, Cæsareę leges, nõ qdẽ declarationẽ tractãtes, sed statuentes totius, & uniuersi orbis Principatũ, iurisdictionẽ, & protectionẽ ad Cæsarẽ ꝑtinere, & tũc ꝑfecto parũ hæ leges auctoritatis haberẽt penes eos, q existimant se liberos esse a Cęsarũ Imperio. Qua obsecro rõne poterit Hispaniarũ lex statuere qs futurus sit Gallorũ rex? lex enĩ nullã uim habet in eos, q legislatoris Imperio subditi nõ sunt. l. de qb. ff. de legib. c. 2. de const. in 6. l. vl. ff. de iurisf. omniũ iud. sic deniq. Romanorũ lex non põt æquo iure sancire, totius & uniuersi orbis Imperiũ ad Cæsarẽ ptinere, cũ ipsa Romanorũ respublica ñ habet iurisdictionẽ in totũ orbẽ, & ideo nec habet auctoritatem ferendi leges in eas gentes, quæ Imperio Romano adhuc subditæ non sunt. Quamobrem necessarium est aliũ de quã

ex lege humana probare, Imperatorẽ totius mundi dominum esse, & in eum iurisdictionem habere.

Vltimo, qui probare conantur Imperatorem in totum orbem iurisdictionem, & Imperium habere, id ab authoritate Romani Pontificis deducere tentant, asseuerantes, Romanum Pontificem habentem spiritualem & temporalem iurisdictionem in vniuersum orbem, temporalem in Imperatorem transtulisse. Et ideo ex translatione Romani Pontificis Cæsar habet in uniuersum orbem iurisdictionem temporalem. Quantum hæc ratio ualeat hi uiderint, qui ei plurimum innituntur, ego sane & si videam maxime cõtrouersum esse, an Romanus Põtifex habeat temporalem iurisdictionem, opinor tamen vtcunque sit Romanum Pontificẽ habere iurisdictionẽ in eos, qui Christianam religionem fuerint professi, & ex eo sub Ecclesia Catholica contineantur. cui quidem Ecclesiæ ab ipso Deo præfectus constituitur Romanus Pontifex, quippe qui eius vicarius sit, in eos vero, qui nõdum Catholicam fidem per Baptismum suscepere, ius habet summus Pontifex prædicandi legem Euangelicã, non tamen iurisdictionem nec spiritualem, nec temporalem nisi ea ex parte, qua earum vsus necessarius sit, ne Christianæ religioni iniuria ab infidelibus fiat, de his et enim qui foris sunt, nihil ad nos. 1. ad Corinthios. c. 5. c. omnis Christianus. 11. q. 3. c. multi. 2. q. 1. c. Gaudemus. de diuortio. c. 1. de homici. in 6. traditur in c. 1. de consti. ergo summus Pontifex non potest in Imperatorem trãsferre aliam in vniuersum orbem temporalem Iurisdictionem, quam ipse habet, præsertim quod omnino certum non est, summum Pontificem temporalem iurisdictionem habere in habitu, nec actu eo modo, quo temporalis potestas a spirituali distincta est, & regibus, ac Principibus, etiam iure diuino competit. Qua de re tractat eleganter Ioan. a Turre Cremata lib. 2. de Ecclesia
7 c. 113. cum 4. sequentibus. ex cuius disputatione tuera cõstat huiusce quæstionis resolutio, ut salua semper Ecclesiæ Catholicæ definitione, constituamus, Romanũ Pontificem nec actu, nec habitu vniuersi orbis, nec in ipsos quidẽ Christianos temporalem iurisdictionem habere, nisi quatenus ea necessaria sit ad spiritualis iurisdictionis & potestatis, vtiliorem, & faciliorem usum, in hãc uero resolutionem tendunt, quæ diligentissime tradit præceptor meus ornatissimus Martinus Azpilcueta in c. nouit. de iudici. notab. 3. a frequentiori doctorum opinione discedens. Hæc quidem conclusio probatur ex authoritatibus, & rationib. quæ ad hãc disputationẽ vtrinque adduci solent. unde aliquot inferuntur.

Primum, an verum sit quod frequentiori nostratũ calculo probatum est, nempe summum Pontificem etiam temporalem in toto Christiano orbe iurisdictionem, & potestatem immediate a Deo sibi commissam habere, habitu quidem, cum eius vsum, & exercitium in Imperatorem transtulerit. quam sententiam tenuerunt gl. in c. nouit. de iudic. & in c. causam quæ. in 2. qui filii sint leg. quas vbique Doct. sequuntur, & præsertim Ale. in c. qm. 10. d. & in c. cum ad verum. 65. dist. Oldrad. cons. 81. Florent. 3. part. titu. 16. c. 4. §. 17. Ancha. in c. 1. de constit. 2. col. in rep. Io. Lupi in tracta. de regno Naua. 2. part. §. 6. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de requir. reis. dicens contrariam opinionem esse hæreticam, omnium latissime Aluarus Pelagius lib. 1. de planctu Ecclesi. art. 37. Albert. Pighius in lib. 5. de Ecclesi. Hierarchia. Iacobatius in lib. 2. de concil. artic. 8. Aegidius a Bellamera in c. solitæ. num. 10. de maio. & obed. & in d. c. nouit. nu. 9. & sequentib. Augustinus de Anchona de potest. Eccles. q. 36. ar. 1. & sequentibus. ac rursus q. 39. art. 1. quam iidem opinionẽ probabilem esse apparet ex his, quæ tradit Iacobus Almain, in tract. de potest. Ecclesiast. & secul. part. 1. vbi c. 9. plura pro hac parte adducit, & esse opinionem istam communem Canonistarum fatetur Deci. in d. c. nouit. de iudi. Abb. in c. si duobus. de appellat. §. denique. & Castaldus in trac. de Imperat. q. 50. hæc etenim sententia vera est in hunc sensum, vt Papa vere habeat potestatem tẽporalem, etiam supra ipsum Imperatorem quatenus ea vtilis, & necessaria sit ad Ecclesiæ Catholicæ regimen, & spiritualis potestatis vsum; non quidem aliter. Quãobrem hæc potestas potius erit spiritualis, quam temporalis. sic sane sunt intelligendi tex. in c. 2. de homi. in 6. in c. per venerabilem. qui filij sint legit. & alii plures, quib. probatur, summum Pontificem posse quandoque exercere temporalem iurisdictionẽ, id etenim procedit quoties eius vsus vtilis, & necessarius est, ad quietem Ecclesiæ, & spiritualem iurisdictionem, ac tũc adhuc Papa spirituali potestate vtitur. Non me latet, hunc sensum alienum esse a plerisq. qui in fauorem Romani Pontificis p̃citatam opinionem probare conati sunt, sed tamen eum referendum esse censui ad hunc finem, vt eorum sententia defendi aliquo pacto valeat.

Secundo ex his constat qualiter sit accipiendum, qđ post alios maximo conatu defendere conatur Anto. de Rosellis in tract. de potest. Papa & Imperat. in prin. scribens, Papam nullam habere ex summi Pontificatus officio iurisdictionem temporalẽ, nec actu, nec habitu, nec eam in Imperatorem transtulisse, sed eam penes ipsum Cæsarem esse, vt distinctam a potestate spirituali; nam & idem late tradit Almain. in d. tract. de potesta. Eccles. & laica, est etenim id intelligendum ita quidem, vt potestas tẽporalis sit distincta a spirituali penes ipsum Imperatorem, & Principes seculares, habita denique ab ipso Deo, reipublicæ electione, & consensu populorum intercedentibus, & mediatoribus, quæ tamen quo ad spiritualis potestatis usum, & regimen, atque administrationem subdita est Romano Pontifici; qui & ea quandoq. vti potest, tunc scilicet cũ Christianæ reipublicæ id fuerit conueniens; quemadmodum probatur in d. c. nouit. & in d. c. causam quæ. & aliis plerisque iuris Canonici locis, quib. expressim cautum est, has iurisdictiones distinctas esse regulariter.

Tertio hinc colligitur verus sensus cõstitutionis, vnã sanctam. inter extrauagan. communes. tit. de maio. & obedien. qua Romanus Pontifex profitetur, vtrunque gladium, vtranque potestatem spiritualem scilicet, & temporalem esse penes Romanum Pontificem, ac Petro a Christo datam fuisse. Id profecto eam interpretationem habet, vt vtraque potestas sit in Ecclesia, vterq; gladius sit datus Petro, & Romanis Pontificibus in hunc finem, quod temporalis existent penes seculares Principes spirituali ministret, subseruiat, subordinetur, & subditus sit, vnde inibi inquit Papa, temporalem gladium per Principes, & Reges exercendum esse pro Ecclesia. Nec tamen ex hoc necessario infertur, Romanum Põtificem a Deo habuisse potestatem temporalem eo modo, quo a seculari Principe exercetur, sed vere eã habuit Papa a Christo Iesu vt subditam, & subordinatã potestati spirituali, vtque ea possit vti quoties necessaria sit, aut vtilis spiritualis iurisdictionis exercitio.

Quarto plane inde colligitur, nimis audacter Barto. in d. l. 1. §. 1. ff. de requir. reis. dixisse. contrariam opinionem cõi sentẽtiæ hæreticam esse, hoc etenim falsum est. nec enim Bar. vr̃ recte intellexisse quid sit hæresis, dum ita propere viros doctissimos hac nota dignos esse censuit. sic & Ant. a Rosellis in d. trac. de potesta. Pap. & Imperat. fol. 8. §. ne ꝓlixius. itidẽ errauit, scribẽs, Hæreticũ esse asserere Romanũ Pontificem temporalem potestatem a Deo habuisse, & habere, eamque Imperatori tradere. Modestius .n. fecissent hi doctores, si hæresis nomẽ & notã Ecclesiæ diffinitioni relinquerẽt. siquidẽ etsi opinio communis falsa censeri possit, hæretica tamẽ dici do-

ei donec ab Ecclesia contrarium fuerit diffinitum absq; temeritatis nota minime valet, sic & Io. Lignianus, quẽ Bellamera refert in d.c.nouit.nu.18.existimãs ab Ecclesia communem sñiam probatam & diffinitione explicitam fuisse, censet, contrariam opinionem hæreticam esse, idem inibi probat ipse Aegidius a Bellamera. vterque tamen fallitur cum Bar. Hactenus etenim nihil certum in hac controuersia Ecclesia Catholica definiuit, ꝓpterea que disputationis locus est absque vlla hæreseos suspicione. quod & in hac spẽ tradit Mart. ab Azpilcueta in d.c.nouit.3.nota.pag.86.sed & aduersus communẽ tenuerunt indistincte glo.in c.quoniam.10.dist. Anto. a Rosellis in d.tract.Card.in d.cap.nouit.Bal. in rubr.ff. 2.colum.Albe.in l.cunctos populos.nu.19. C. de summ. trin.& in l.bene a Zenone.nu.16.C.de quadri. præscri. Almain.in tract.de potest.Eccl.Io.Maior in 4.sent.dist. 24.q.3.

His tandem, ni fallor, probatur conclusio, qua constãter asserimus, Imperatorem nõ esse totius mundi dominum etiam quo ad iurisdictionem & protectionem. cuius sñiæ auctores fuere Card. a Turre Cremata in d.c.in apibus.col.1.& 2.Petrus,& Io.Faber in l.1.C.de summ. Trinit.& in d.l.bene a Zenone.Alber.nu.15.& Fulgosi. in d.l.1.Oldra.consi.69. Io. Igneus in q.an rex Franciæ recognoscat Imperatorem.late Chassanæ. in Catalogo Glorii.mundi.5.parte.considerat.28.Alc.in d.l.1.quorũ opinio verior est, eamque post huius operis primam editionem multis rationibus probatam legi apud Dom.Soto lib.4.de iustit.& iur.q.4.art.2.tametsi contrariam tenuerunt gl.in d.l.bene a Zenone.& in c.per venerabilẽ. qui filij sint legit.& in c.venerabilem. de elect.& vbiq; Doct. communiter eandem opinionem sequuntur, quorum Ioan. Igne.& Chassanæ.meminere, est etenim apud Canonistas, & iuris ciuilis professores hæc receptissima sñia, quam etiam Barto. tenet in l.1.§.per hanc.ff. de rei vendica.in l.hostes.colum 2.ff.de capitu.in proœmio.ff.in extrauag.ad reprimendam. verb. totius orbis. & alibi sæpissime, maxime idem Bar.Pau.Bal. & Salyc. in d.l.1.& ibi Ias.C.de sum.Trini.*Et Castaldus in tract. de Imperat.q.52.vbi ex pluribus hanc esse communem opinionem fatetur.

Hinc infertur grauiter errare Bartolum, in d. l. hostes.nu.7.dum is censet hæreticum fortassis esse, asseuerare Imperatorem non esse totius mundi dominum, etenim vt paulo ante dicebam, parum aduertit Bart. quid sit hæresis, quæve sit hæretica assertio, cum etsi falsa sit conclusio, quæ dictat, Imperatorem etiam quo ad protectionem non esse totius mundi dominum, quod negamus, hæretica certe non est, siquidem nec est contraria manifeste Catholicę fidei, nec definitioni Sanctę matris Ecclesiæ. quod idem fere significat.

Itẽm & ex his deducitur intellectus eorum, quæ Bart. scribit in d.§.per hanc.& in d.verbo, totius orbis. quibus
8 in †locis Barto. censet, Imperatorem vere esse totius mũdi dominum, & proprie quo ad verum dominium, non tantum quo ad protectionem, & iurisdictionem, sunt quidem distinguenda tria dominia, quorum quodlibet ab altero differt, dominium iurisdictionis, dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis, dominium particulare quod pertinet priuatis personis. dominium iurisdictionis, & protectionis, personæ eam iurisdictionem habenti cohæret, sicque habens iurisdictionem in Prouinciam, dominus illius Prouinciæ est, dominium locorum pertinentium ad vniuersitatem est dominium ipsius uniuersitatis, quod potest contingere absque iurisdictione, circa alicuius Castri, ciuitatis, & Prouinciæ territorium, & eius terminos, hoc vero penes ipsam vniuersitatem est, eiusque rectorem, nec repugnat dominio particulari priuatorum, qui possunt habere intra hoc dominium vniuersale dominium particulare agrorum quorundam, & prædiorum, quod dominium, & a dominio iurisdictionis, & a dominio vniuersali distinguitur, & tamen comprehendit dominium qđ vniuersitas ad similitudinem priuatorum habere potest in aliquot locis, & rebus, potest enim domus, aut vinea ad ciuitatem pertinere iure eodem, quo ad priuati dominium spectat. quod eleganter explicat Soc.in l.1.nu. 27. ff.de acqu.poss.idem consi.15.expressius consi 95. col. 4.lib.3.deducitur idem a regiis constitutionibus.l.10.ti. 29.part.2.l.4.5.& 9.tit.28.part.3.* His suffragatur Seneca. libr. 7. de beneficiis. scribens, omnia regem possidere imperio, singulos dominio* Eandem fere dominii distinctionem tradit Paul. Cast. cons.56.nu.5. vol.2. quib. & illa sunt adiicienda, quæ nos ex Hygino adnotauimus in reg.possessor.2.part.§.2.n.1.*Sic denique si Bar. intellexit, imperatorem esse totius mundi dominum primo dominio, præmissa communi doctorũ opinione, palam est, verum dixisse, item si de dominio secundo, sensit adhuc eius assertio uera est, quatenus Imperator rector est cõmunitatis, seu vniuersitatis, nam & hac ratione videtur quod is habeat dominium rerum pertinentium ad vniuersitatem, vt communitatem saltem ratione administrationis, quod si Bart de tertio dominio intellexit, plane eius opinio adeo falsa est, ut a nemine iure defendi valeat, atque ita ego existimo Bartolum, de hoc tertio dominio minime sensisse, dum scripsit Imperatorẽ vere esse totius mundi dominum.

Postremo ex prænotatis apparet iustissime posse aliquot Christiani orbis Principes immunes esse a suprema Imperatoris iurisdictione. Nam vt Regem Gallorũ
9 prætermittamus, de quo ab aliis satis tractatum est, constat Hispaniarum Reges ab Imperatoris iurisdictione liberos, & exemptos esse, vel ex ea ratione, quod, Hispanias maxima reipublicæ infelicitate ab Arabibus occupatas, ipsi Hispaniarum Reges absque ullo Cæsarum auxilio, immensis laboribus, periculis, & impensis, effuso per septingentos annos proprio subditorũ sanguine a Christianę religionis hostibus liberauerint, & exemerint, vnde merito a Cæsarum Imperio, quo in hisce laboribus destituti fuere, censentur exempti. gl.in cap. Adri.63. dist. Oldrad.in consi.69.probat tex.vbi gl.in c.li necesse, de donat.inter vir.& vxo.tenent Io.Lupi in introductione ad repe.de donationi.num. 18.Gaspar Lusita.in l.Imperium.ff.de iurisdict.omn.iud. column. 7. plura ex hoc inferentes; sensit prædictam rationem regia l.58.tit.5. parti.1.cui & alia ratio addi solet, quod ab Honorio Imperatore fuerit Hispania libera & immunis a Cęsarum Imperio donata Gothis, quemadmodum in hac specie tradit Io.Lupi de regno Naua.par.6.§.4.& de benef. vacantibus in curia.§.octauo, idque adnotare potuit ex paulo Orosio, qui scribit Honorium Alarico Gothorũ Regi Gallias, Hispanias, quas iam pene perdiderat pro pace optima oranti concessisse. sed & Procopius lib. 3. de bello Vandalico commemorat, conuenisse cum Vandalorũ Rege Gogidisco, vt sedes in Hispania haberet, modo cæteris habitatoribus Vandali non nocerent, nec præscriptionis iure vti vllo vnquam tempore possent, idque contigit, si ratio temporis habeatur, anno domini fere 412. Imo & præscriptione temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, Hispaniarum Reges hãc immunitatem acquisisse, scribit Felin. in capitul.cum nõ liceat.de præscript.& est communis opinio secundum Anton.Corset.in tract.de excellent.regis. quæstio. 104. Balb.de præscript.1.parte.princip.2.parte.quæstio.2.& Aymonem in tract.de antiquitate tempo.4.parte capitulo materia ista.numer.73.quæ deducitur ex Bar.in dict. l.hostes.ff.de capit. huic etiam Hispaniarum iuri, & priuilegio suffragantur plura, quę pro Rege Gallorum con

gessere Io. Igueus in d. disputa. Chassanæ. in considerat. 28. Caro. li. 1. regaliũ Franciæ. iur. 6. pro vtroq. Hispaniarum inquam, & Galliarũ Rege præter alios Castaldus in tract. de Impetatore. q. 53.

Qđ si Imperator totius mundi dominus non est, nec quo ad protectionem, manifeste fit, ab eo iuste bellũ nõ posse indici gentilib. & infidelib. ex ea cã, qđ ĩfideles parere & obedire reculent Cæsaris Imperio, cuius Prouincias minime occupauerint, sunt igitur aliæ causæ examinandæ, quæ bellum aduersum infideles iustificent.

SVMMARIVM.

1 *Infideles an possint a Christianis bello impeti ex eo quòd infideles sint.*

2 *Infidelitas non priuat quem iure naturali, nec diuino, dominio rerum, nec Prouinciarum.*

3 *Infideles quatuor casibus possunt a Christianis bello impeti.*

4 *Bellum iure moueri non potest aduersus eos, qui crimina contra naturam committunt.*

5 *An idolatria sit iusta causa indicendi bellum idolatris.*

6 *Bellum an possit esse vtrinque iustum.*

§. DECIMVS.



1 Olet a Plerisq. iusta belli cã censeri aduersus infideles ipsa infidelitas, quasi ex eo solũ qđ infideles sint, nec Christianã religionẽ velint profiteri, possint a Christianis bello impeti, sic sane visum est Hostiensi, & Panor. in c. qđ super his, de voto. Aluaro Pelagio de planctu Eccl. lib. 1. art. 37. litera. L. Oldr. cons. 72. Albertino in tub. de hær. in 6. q. 8. conclu. 1. & conclus. vlt. His plura suffragantur. primũ qđ ob crimẽ infidelitatis ab eis aufertur a Deo regnũ qđ obtinent, & in Christianos transfertur. iuxta illud Matthæ. 21. Auferetur a vobis regnũ Dei & dabitur gẽti faciẽti iustitiã. & Eccl. 10. Regnum a gente in gentem transfertur propter iniustitias, qđ ad omnes iniquos, & impios, secundum Augustinũ lib. 2. contra literas Petiliani c. 43. & c. si de rebus. 23. q. 7. Secundo diuus Tho. 2. 2. q. 66. ar. 8. ad 2. dum scribit, infideles res suas iniuste possidere in quantum eas secũdum leges terrenorũ Principum amittere iussi sunt, & iõ ab eis bona possunt per violentiam auferri publica auctoritate non priuata. Hactenus Thomas. ergo bellum licite eis infertur. Tertio, licet infideles cogendi non sint armis, & vi, Christi fidem suscipere. c. de iudæis. c. qui sincera. 45. dis. ca. sicut. de iudæ. notat præ cæteris Diuus Thomas. 2. 2. q. 10. ar. 8. quo in loco illud Lucæ 14. compelle intrare. non de his, qui nusqnam Christi fidem susceperunt intellexit, sed de his qui semel Christianam fidem professi ab ea diuertunt. Potest, & ille locus intelligi de coactione, quæ persuasionibus fit, qua de re tractat præter alios Io. Arboreus lib. 1. Theosophiæ c. 26. tamen tenentur infideles sub mortalis culpæ reatu fidem Christi sibi prædicatã, magnisque rationibus, & argumentis ꝓpositã, & ꝓbatã suscipere, & ꝓfiteri, sicuti docet Tho. 2. 2. q. 10. art. 1. ergo, irreuerentiæ, & iniuriæ peccatum, fidem sibi prædicatam detrectantes, in Deũ Iesum Christum committunt, sed ratione auertendæ iniuriæ a proximis possumus bellum iure gerere, ne ipsi opprimantur a tyrannis, iuxta notata in c. quantæ. de sent. excommu. & in c. dilecto. eo tit. in 6. l. culpa caret. ff. de reg. iur. l. 1. §. sed in eo. ff. ad syllani. pulchre Ambrosius li. 1. de offi. c. 22. & 36. c. fortitudo, &c. non inferenda. 23. q. 3. notat in specie Caiet. in 2. 2. q. 40. art. 1. versi. in eodem art. ad idẽ illud. Eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate. rõne igitur fortiori bellũ erit licitũ ad ꝓpulsandas iniurias, & offensas, q̃ diuinæ maiestati p infideles non accipientes eius fidem & religionem irrogãtur.

Quarto his accedit, quod Diuus Gregorius lib. 1. Epistolarum 73. Epistola ad Gennadium scripsit. & c. si nõ ex fidei. 23. q. 4. mire laudans bella, quæ Gẽnadius gesserat aduersus infideles dilatandæ causa reipublicæ, quatenus Christi nomen per subditas gentes fidei prædicatione circumquaque discurreret. quibus sane verbis probabatur, licite geri bellum a Christianis aduersus infideles eo ipso qđ infideles sint, vt tãdem domiti, & iugo Christianorum subditi, prædicationem legis euangelicæ accipiant, & patiantur libere exerceri.

Sed nihilominus sit hac in re conclusio, quã veriorẽ esse censemus, Bellum aduersus infideles ex eo solũ qđ infideles sint, etiam auctoritate imperatoris, vel papæ iuste indici non potest. Hæc probatur in l. Christianis. C. de pag. & templ. & sacrifi. eor. & in c. dispar. 23. q. 8. vbi statutum est, bellum aduersus Sarracenos tunc iuste geri a Christianis, quoties Sarraceni Christianos persequuntur, & eos ex vrbibus pellunt. ergo ex eo solum qđ Sarraceni sint, & infideles, non geretur iuste aduersus eos bellum. item hoc probatur, nam infidelitas non priuat infideles dominio, quod habẽt iure humano, vel habuerũt
2 ante legem euangelicam in prouincijs, & regnis, quæ obtinent. Nam & Danielis c. 2. extat hac de re præclarũ testimonium. erat etenim Nabuchodonosor infidelis, & nihilominus ei a Daniele dr̃; Tu rex regnum es, & Deus cœli regnum, & fortitudinem & imperium, & gloriã dedit tibi. hoc ipsum Thomas adnotauit 2. 2. q. 10. art. 10. & post eum Conrad. in tract. de contract. q. 7. par. 1. *Imo* in Concilio Constantiensi damnatus fuit error *Ioannis* Hus, & Vuicleph. asserentium, dominium rerum ipso iure amitti propter peccatum. idem error est Armachani in libro, cui titulum fecit defensoriũ pacis, quem errorẽ ẽt improbarunt Io. Maior in secundo sñiarum. dis. 42. & Iaco. Almain. in 4. disti. 15. q. 2. col. 10. ergo infideles ex eo, quod infideles sunt nec volũt Christi fidem suscipere, minime amittunt dominium rerum, nec prouinciarũ quas obtinẽt, iureq. humano habuerint, quo fit vt ex hac causa bellũ aduersus eos a Christianis ẽt auctoritate publica indici iuste non valeat, quam conclusionẽ in spẽ veram esse censent Innoc. & Card. in d. ca. quod super his. Dom. cons. 96. Siluest. verb. infidelitas, q. 7. Caie. 2. 2. q. 66. art. 8. Floren. 3. part. tit. 12. c. 5. §. 8. D. Tho. 2. 2. q. 12. art. 2. & Card. a Turre Cremat. in d. c. dispar. 23. q. 8. *& idem* in c. quis nos. 24. q. 4. Dom. Sot. in 4. Sent. dist. 5. q. vnica. art. 10.

Non obstat primum, quia illud pertinet ad punitionem diuinæ maiestatis, quæ nobis occulta est, atque ideo licet Deus possit ob scelera, & crimina gentium ab eis tollere regna & principatus, nos tamen interim dũ hæc Dei voluntas nobis occulta est, non possumus infideles, & sceleratos homines, qui nostro imperio subdũti non sunt dominio rerum priuare, cum id adhuc post infidelitatem obtineant, sicuti superius adnotauimus.

Item nec oberit Diui Thomæ responsio in dicto articulo octauo quia, vt inibi eleganter explicat Caieta. ea est intelligenda vel de infidelibus, qui de iure tenentur Imperium Christianorum principum agnoscere, & admittere, cum eorum prouincias occupauerint, vel in infidelibus, qui iure & facto subsunt Christianorum iurisdictioni, & in prouincijs, quas Christiani principes obtinent, inter fideles habitant. hi etenim infideles, dum infideles sunt, arbitrio principum Christianorum res possident, & ideo possunt eis priuari. præsertim poterunt Reges Christiani edicto cauere, quod vel infideles Christianorum prouincias dimittant,

&

& ab eis discedant, vel Christianam fidem suscipiant.

Tertiũ itidem non obstat. Nam etsi possimus, & quandoque teneamur iniuriam a proximo propulsare, & repellere, atque eum lege charitatis ab iniuria defendere, quia ipse proximus alioqui nõ poterit se defendere, & ideo ab inimicis & tyrannis opprimetur, non idem est in iniurijs, & offensis Diuinæ maiestati illatis; cum ipse Deus omnipotẽs facillime valeat eas iniurias auertere, propulsare, & sceleratos homines ea ex cã punire, iuxta illud Mihi vindictam, & ego retribuam. Vnde Thomas in d.qu. 12.art.2. inquit ad Ecclesiam non pertinere punitionẽ infidelitatis in illis, qui nunquã fidem Christi susceperũt secundum illud ad Corint. Quid enim mihi de his, qui foris sunt iudicare? tametsi Ecclesia ualeat punire & bello persequi eos, qui semel Christianam religionem professi, ab ea discesserint. quod ibi San. Thomas probat. & de iustitia belli aduersus hæreticos eleganter Alfonsus a Castro lib.2.de iust.hæret.punit.c.14.& alij catholici, q. aduersus Lutherum scripsere.

Quartum, quod ex diuo Gregorio adducitur, de bello aduersus hæreticos, & apostatas intelligendum est, quemadmodum constat ex eiusdem Gregorii epistola 72. ad eundem Gennadium, & in c.sicut.23.q.4.nam illud bellum laudatum est multis de causis, & præmaxime, quod hæretici legis Euangelicæ veram & Catholicam doctrinam prædicati impediebant per subditas Romano Imperio nationes. Quod apparet ex ipsis D.Gregorii Epistolis, si quis velit & hanc Gregorii Epistolam intelligere de bello gesto cõtra infideles, qui nunquam nec fidẽ Catholicã professi sunt, nec subditi erant Imperio Romano: poterit eam intelligere in casibus quos statim trademus, in quibus licet bellum iuste infidelibus indicere.

Primus casus est, cum infideles occupant, & detinent Prouincias, quæ olim ad Christianorum Principum iu-
3 risdictionem† pertinebant, & ipsorum Christianorũ dominio suberant, etenim ad auferẽdas Prouincias istas ab infidelibus iustissime Christiani eos bello, & armis impetunt, quod probatur in d.c.dispar. vbi Car. a Turre Cremata. & idem tenet Thomas & Caiet. in d.q.66, ar.8. Inno. Card. & Doct. in d.c. quod super his. de uoto. Oldra. in d.cons.72. Flor. in d.§.8. Alberti in d.rub.de hæret.in 6.q.8. Secundus casus, qui bellum hoc contra infideles licitum facit, est quando infideles Christianos offendunt, & eos persequuntur; licet etenim tunc eos impetere bello defensiuo, & præterea bello vindicatiuo ad satisfactionem, & vindictam iniuriarum, & offensarum quas infideles Christianis intulere. c.dispar. 23.q.8. Tom.2.2.q.10. art.8. & tenent omnes paulo ante citati.

Tertius item casus ex eo constituitur, quod infidelis subditus alicui Principi, eius Imperium, & leges recuset, nam in eo casu poterit Christianus Princeps eum bello persequi. Thom. in d.q.66.art.8.

Quarto licitum est bellũ aduersus infideles quoties hi fidem blasphemiis, prauisq. persuasionibus impediũt atque item legis Euangelicæ liberam prædicationem, et in eorum Prouinciis, quod ipse colligo ex Thom.2.2.q. 10.art.8.& ibi Caieta. Notant Alberti. in d.rub. de hæret. in 6.q.8.& Albert. Pius Carpensis contra Erasmum cap.21.de bello. idem sensit Thomas 2.2.q.10.ar.11.& probatur; quia iniuria fit Christianis, qui habent ius prædicandi legem Euangelicam per totum orbem, si prædicare Christianam fidem impediantur, quod quidem bellũ ratione propulsandæ huius iniuriæ iustissimum erit.

Cæterum, vt rõnem iusti belli in summa habeamus, obseruandum est, bellum vel esse defensiuum, vel vindicatiuum, vel punitiuum, defensiuum autem etiam priuatis licet. l.vt vim. ff.de iust.& iure. vindicatiuum nõ licet alias quam publica auctoritate. Punitiuum uero proprie bellum non est: cum id ad executionem iurisdictionis & Imperii pertineat contra subditos. sic & defensiuum bellum proprie dici non poterit, saltem publicum, nisi fiat auctoritate publica, & tandem ad belli punitiui rõnem oportet præmitti iurisdictionem indicentis bellum in eum cui indicitur: siquidem nemo possit punire eum, qui ei subditus non sit, l.vlt. ff.de iurisd.om.iud.c.vlt.de consti.in 6.l.1.& totus ille ti.C.vbi de crim.agi oport. tradit S.Tho.2.2.q.67.art.1. qua ratione bellum aduersus infideles defensiuũ, aut vindicatiuũ licitè gerit a Principibus Christianis, punitiuũ vero in eos infideles, qui Christiano Principi subditi non sint, geri iuste non põt etiam si ipsi infideles peccauerint, punitio etenim horũ peccatorum non pertinet ad eos, qui super infideles Imperium non habent. Atque ita quæstio ista est definiẽda ex diuini & humani iuris principiis.

Verum si iusta belli causa aduersus infideles non est ipsa infidelitas, quæritur an possit bellum hoc iustifica-
4 ri ex eo quod infideles plura perpetrant crimina† contra legem naturæ, & contra ipsius naturalis appetitus inclinationem. Et hanc esse iustã belli causam autoritate Imperatoris vel Romani Põtificis expressim asserunt Inn. in d.c. quod super his. Florenti. in 3.par.tit.22.ca.5.§.8. Sylu. verb. Papa. q.7. Albert. in d.rub.de hæret.q.8. Aluarus Pelagi. de planctu Eccles. lib.1.art.37.col.5. quorũ sententia ex prænotatis expendẽda est. Hoc etenim bellum defensiuum dici nõ potest, vindicatiuum autem dicetur ratione offensæ, quæ fit diuinæ maiestati per illa sceleratissima crimina, hæc vero non est sufficiens causa belli. quemadmodum diximus de offensa, quæ Deo fit per infidelitatem, nam cum ea maxima sit, profecto bellum eius uindictæ ratione indici non potest infidelibus secundum Thomam, & sequaces. Et tamen infideles tenentur lege naturæ vnum Deum colere, nam quẽadmodum & lumine naturali eius cognitionem habẽt, ita naturalem cultum tenentur ei exhibere; cum in hac vnius Dei veneratione lege naturæ teneatur quis ad agendum id quod naturaliter cognitum erat. & ideo grauissime peccant infideles aduersus legem naturæ nõ colentes vnũ Deũ, quem lumine naturali cognoscũt. Sic & de lege Euangelica, quæ supernaturalis est, nec lumine tamen naturali cognoscitur sine prædicante, aut speciali Dei auxilio mouentis intellectum, sicut viri Catholici, & doctissimi tradidere ex illo ad Romanos cap.10. aut quomodo credent ei, quem non audierunt, quomodo autem audient sine prædicante? cum infideles eam legem sibi prædicatam accipere recusant, graue scelus, & peccatum in humani generis redemptorem committunt, qđ paulo ante explicuimus, sed hac ratione bellum aduersus ipsos infideles iustum non est. At si dixeris hoc bellũ esse punitiuum, profecto id geri a Cæsare non potest in infideles, qui Cæsaris imperio subditi non sunt, quo ad tẽporalem iurisdictionem, cum sit iurisdictio necessaria ad punitionem secũdum ea, quæ modo tradita sunt. Nec item auctoritate Romani Pontificis, qui in infideles iurisdictionem non habet temporalem, nec spirituale, nisi quatenus ea necessaria est ad Christianæ Reipublicæ quietem, & vtilitatem. Scribit etenim Paulus primo ad Corint. capitulo quinto, si is, qui frater nominatur inter vos est fornicator, auarus, aut idolis seruiens, aut maledicus, aut ebriosus, aut rapax, cum huiusmodi nec cibum sumere, quasi dicat Apostolus, secus autem si non sit frater, illum enim non debetis punire, subdit rationem. Quid enim mihi de his, qui foris sunt iudicare? nonne de his, qui intus sunt uos iudicatis, Hæc Paulus ad cuius interpretationem scribit Hieronymus. Nam eos q foris sunt, Deus iudicabit. & Thomas inquit, quod Prælati ac acceperunt potestatẽ super eos, tãtum qui se fidei Christianæ subdiderunt. *Sic sane post huius operis secũdã editionẽ legi Dom. Soto in 4.sen.di.5.qu. unica.ar.19. hãc

vltimam opinionem probantem.*

Quid autem de idolatria, an ea sola sit causa iusta indi dicendi bellum infidelibus, & probatur eam esse iustam belli causam auctoritate diuina c. 12. Deutoronomii. vbi
5 constat, †ob hanc causam Deum præcepisse filijs Israel, vt gentes plurimas subuerterent, & dissiparent. quod ita præceptum est secundum Nicolaum a Lyra, ne ex templis idolorum remanentibus, & illis ritibus occasio idolatriæ Iudæis daretur, tantaque Dei iniuria in populo suo vitaretur, atque ita hanc esse iustam belli causam doctissimus vir Alfon. a Castro censet in lib. 2. de iust. hæret. punit. c. 14. idem adnotari, & colligi potest ex Aluaro Pelagio de planctu Ecclesi. li. 1. art. 27. colu. 5. quibus suffragantur Thomas 2. 2. q. 19. art. 11. dicens ritus infidelium esse tollendos, & inibi dum hoc scribit, non de ritibus Iudæorum, sed de ritibus aliorũ infideliũ intelligit. Hæc uero si quis perspicitet diligenter, reperiet locũ illum Deuteronimii esse intelligendum propter specialẽ, & expressam Dei iussionem. Potuit omnipotens gentes illas punire, & ab eis Prouincias, & bona propter eorũ peccata auferre, quam diuinam punitionem imitari non debent Principes humani, q ius puniendi non habent in alios, quam sibi subditos. Præsertim quod Deus illã Prouinciam filijs Israel promiserat, & ne idolorum templa eis nocerent, iussit ea destrui, & radicitus dissipari. deinde idololatria, qua gentes illæ utebantur, non erat simplex sed mista cum occisione innocentum, nam & filios idolis Sacrificabant, vnde ad subueniendum illis innocẽtibus, qui iniquissime occidebantur, quorumque sanguis clamabat a proximis auxilium petens, iuste potuit illis gentibus bellum indici, & potuisset quidem etiam auctoritate humana & publica. Quod autem Diuus Thomas scribit in d. art. 11. intelligendum est de ritibus infidelium habitantium inter Christianos in Prouinciis ipsorum Christianorum, uel cum infidelium ritus, & idolorũ templa, ac Sacrificia præstant impedimentum religioni Christianæ, & eius prædicationi. fateor plane aduersus gentes idololatras iuste quidem bellũ geri, si monitæ nolint abstinere ab idolorum cultu, quoties is impedimentum affert religioni Christianæ, & legis Euangelicę prædicationi. At quod ob ipsum peccatum idolatriæ uel ad tollenda idola, quæ non sunt impedimẽto legis Euãgelicæ prædicationi, quia fidei Catholicę prædicatione, eiusque diligenti a viris Catholicis sanctitate, & moribus, ac doctrina præditis, instructione præmissa, idolorum cultus tolli poterunt, bellum licite contra idolorum cultores, gentesque idolatras geratur, dubium certe videri potest. Nam iustitia huius belli vel est propterea quod ipsum crimen idolatriæ priuet gentes ipsas dominio rerũ & Prouinciarum, & hęc ratio falsa est, uel ideo, quia liceat offensam, & iniuriam diuinæ maiestati illatam hoc idolorum cultu, bello vindicare, & id non sufficit aduersus eos, qui foris sunt, hoc etenim Deus puniet secundũ Hieronymum d. c. 5. ad Corinth. Ad defensionem autẽ hoc bellum non pertinet, cum tantum tractemus an ob ipsum idolorum cultum liceat indicere bellum his, qui fidelibus nullam iniuriam fecere, & ideo non agitur in hoc bello de defensione. Quod si dixeris esse bellum punitiuum, profecto id non pertinet ad eos qui nullum in has gentes punitionis ratione iurisdictionem habent, q̃ quidem punitio iurisdictionem exigit, etiam in idolatras. quia hoc crimen minime Christianis submittit eum, qui foris sit, quod constat ex ipso Diui Pauli testimonio manifeste probante non esse a nobis iudicandum eum, qui foris sit, tametsi idolis seruiat. Hæc denique adduximus aduersus priorem sententiam, quę fortassis, ab his obiectionibus doctissimorum uirorum ingenio & iudicio facillime defensa potiores partes obtinebit, posteriorẽ tamen opinionem, quam nos defendimus, sequitur, & probat Dominicus Sot. in quarto sententiarum, distin. 5. quæst. vnica artic. 10.

Solet hoc in tract. examinari, an bellum esse possit ex vtraque parte hostium iustum. Nec tamen iustum hic
6 accipio in ea significatione, secundum quam †sæpissime a Tito Liuio & alijs autoribus dicitur iustum prælium, iusta acies, iustus miles, iustum exiliũ, id quod oĩ ex parte plenum est, omnibusque numeris perfectum. Sic iurisconsultus appellat iustam hæreditatem in l. 3. ff. pro socio. eã quæ legitimo, ac plenissimo iure obueniat, q eleganter Budæus ibi explicat. Sic & Hispani iustam vestẽ dicimus, quę ita corpori apta sit ut nihil ei desit ad ipsius corporis mẽsuram, sed hic dictionem illam adsumimus pro eo quod rationi, iuri, & ęquitati, ac iustitiæ conuenit. Et Alcia. lib. 2. parad. c. vlt. post Fulg. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu. censet, bella vtrinque posse licita esse, idque multis probat contra Doct. frequentissimam sententiã. Ego sane quantum ad rei veritatem, & certitudinem ipsam falsum esse censeo, quod Alica. adnotauit, communemque sententiã probo. Nam cum hostes contrarij sibi sint, contraria iura necesse est habeant, quorum unũ iustum sit, alterum vero iniustum. Nec enim ex duobus Principibus bello pugnantibus ob aliquam Prouinciam quam quilibet eorum sibi propriam esse censet in ueritate potest vterque iustitiam habere sibi fautricem, siquidẽ is iustam habet causam, cuius ea Prouincia propria sit, ex quo necesse est, quod alter iniustam causam foueat, cum contraria hæc duo sint, iustum, & iniustum. Vnde plane illud mihi constat, non posse quo ad ueritatem iustum bellum vtrinque esse, opinione vero potest bellum ex vtraque hostium parte iustum esse. Nam etiã si apud alterum tantum uere existat iustitia belli, bona tamen fide alter bellum id gerere potest, existimans iustissima ignorantia se iustam fouere causam. Atque in hunc sensum probari potest qđ Fulgosi. & Alciat. voluerunt. Vnde Abulẽsis Iosue. c. 11. adnotauit bellum illud, quod Iudæi gerebant aduersus Ammorrhæos, & cæteras gentes ex parte Iudæorum iustum esse propter Dei voluntatẽ, quæ eis erat manifesta, & iuidem ex parte Amorrhæorum, qui iusta ignorantia ignorantes hanc diuinam iussionem se defendebant ab aggressione Iudæorum, eaque ratione existimabant se bellum iustum gerere. Hæc de iustitia belli cõpendio quodam prænotauimus, quo facilius intelligi ualeat qua ratione capta in bello, vel efficiantur capientium, vel sint omnino ao animæ iudicio restituenda, quod sequeo. §. non admodum prolixe tractabitur, solũ etenim constituemus aliquot principia ex quibus hęc res longius tradi possit.

SVMMARIVM.

1 *Capta in bello iusto efficiuntur capientis, & per totum paragraphum, maxime nu. 6.*
2 *Seruitus an sit inducta iure gentium contra ipsam naturam, late numeris sequentibus.*
3 *Ius naturale an possit tolli in parte, vel ex causa.*
4 *Ius gentium qua ratione a naturali iure distinguatur.*
5 *Seruitus aliqua an fuerit ab ipsa natura instituta.*
6 *Capti in bello apud Christianos non efficiuntur serui, & quid de Christianis captis a Saracẽnis, vel Turcis.*
7 *Res ab hostibus captæ, quæ prius per hostes fuerant bello quæsitæ, an sint priori domino restituendæ.*
8 *Regia l. pen. tit. 9. partita 5. examinatur.*

§. VNDECIMVS.

AD id uero, quod attinet ad restitutionis obligationem eorum, quę in bello capta fuerint, sit consti
1 tutissima conclusio. capta in bello iusto efficiuntur † capien-

capientis.capi.ius gentium, prima distinctione. l.hostes. & l. si quid in bello.ff.de capt.l.naturalé.§.vlt.ff.de acq. rerum domi.gl.in ca.sicut.de iureiurando.notatur in l.1. in principio.ff.de acquirenda possessione.vbi Ias.nu.8.late hanc materiam tractat.eandem conclusionem probat Aristoteles li.1.polit.c.4.Thomas li.2. de regimine Princip.c.11.Theologi passim, præsertim Adr. in 4. sententiar.tract.de restitutione.§.aggredi.casus speciales.Flor. 3.par.tit.4.cap.1.Io.Maior in 4.dist.15.q.20. Alfonsus a Castro libr.2.de iust.hæret.punitio.c.14.Syluest.verbo. bellum.q.1.Bar.in d.l.si quid in bello & in l.hostes Martinus Laudensis in tract.de bello.2.col. And. Tiraq.de legibus connubialibus l.1.nu. 46.

Hinc & illud obtinuit, quod capti in bello serui efficiuntur capientium, si bellum iustum sit. d. l. naturalem. In fine.d.l.hostes.§.item ea.Instit.de rerum diuisio. pulchre Aristoteles in d.c.4.omninoque, inquit, nonnulli iure quodam, vt putant, freti & adducti, lex enim quoddá ius est, seruitutem eam, quę iure belli introducta est, & iustam esse aiunt, & negant, quoniam fieri potest, vt initiú bellorum sit iniustum & eum, qui sit indignus seruitute, nusquam quisquam seruum esse fateatur. Hactenus Aristoteles. Atque de his plura Claudius Coteræus.lib.2.de iure milit.c.24.quo fit, vt seruitus ista inducta sit iure gé-
2 tium, cum natura omnes sint liberi. l. manumissiones. ff.de iust.& iur.§.seruitus.Inst.de iur. perso.quo probatur seruitutem inductam fuisse contra naturam, secundum quam omnes liberi nascuntur. idem probat text. in l.4.ff.de stat. homi. Stophilus seruus apud Plautum in Aulularia, inquit, omnes natura parit liberos; omnes libertati natura student, qua de re & Macrobius scribit lib.1.Saturnaliorum capit.11. & Diuus Basilius de Spiritu sancto c.20.asseuerat, apud homines nullum esse natura seruum.

Quod si contra naturam iure gentium est seruitus personarum inducta, profecto id iure obtinere nequit, cum iura naturalia immutabilia sint nec iure gentium tolli possint.§.sed naturalia quidem.Institu.de iure natu.gét. & ciuili. textus in princip. quinta distinctione.cui obiectioni Accursius respondet in d.l. manumissiones.dicés, ius naturale non posse in totum tolli iure gentium, & humano, sed quo ad aliquam eius partem tolli posse. Ego libenter quæro ab Accursio, an hæc pars quæ tollitur sit naturale ius; & si dixerit, non esse ius naturale, du-
5 bio procul quæstio non est an tolli possit, siquidem qđ non est, tolli non potest. Si vero hæc pars quæ tollitur iuris est naturalis, sicut est libertas personarum, quæ modo iure gentium tollitur, nondum responsum est obiectioni, ex qua probatur, & ita verissimum est ius naturale tolli iure humano non posse. Præsertim quod si semel in specie fatearis aliquid esse a natura institutum, id nullo modo negare poteris, humano iure tolli nequaquam posse, cum superior sit ipsa lex naturalis hominum Institutis, nec eis tolli possit. Quamobrem mihi semper displicuere duo, quæ passim circa ius naturale, & diuinum a nostratibus traduntur. Primum, dum sæpissime respondét, ius naturale posse partim tolli, licet non totum. Nam vere si in ea parte ius naturale viget, nullo modo defendi potest, quod ea iuris naturalis pars tolli humano iure valeat. Etenim dictat naturale ius, non esse innocentem occidendum, poterit ne aliqua ex parte iure humano innocens occidi, vel in aliquo casu speciali? certe qui hoc assereret, demens prorsus esset, & rationis naturalis satis inscius. Alterum est, quo frequenter Doctores vtuntur dicentes, ex causa posse iure humano limitari & tolli ius naturale, vel diuinum, hoc denique absurdú est. Si quidem vel ea causa sufficiens est, vt opinemur, & cóstituamus ius diuinum vel naturale tunc minime obtinere, nec eum casu comprehédisse: & tunc ius naturale, vel diuinum non tollitur ex ea causa, quia non præminitur nec datur lex naturalis, nec diuina, vt ea tolli possit, sed tantum interpretatio fit legis diuinæ, vel naturalis, at si ea causa nihilominus admissá, adhuc viget lex naturalis, vel diuina, & plane nisi quis toto, quod aiunt, cœlo aberret, non poterit inficiari eam causam minime sufficere, vt humana auctoritate naturalis lex tollatur, & ideo Accursij responsio congrua non est. Bartol. aliter respondere conatur in dicta l.manumissiones, ac potius in le. ex hoc iure.ff.eodem titulo.scribens duplex esse ius naturale, primæuum, & secundæuum; & addit primum tolli per secundum, quod ius gentium appellatur, atque ita ius gentium quandoque est contra rationem, & ius naturale. Vnde licet libertas iuris sit naturalis, potuit tamé ius gentium eam tollere. Eandem Bartoli rationem tenuerunt Bartolus, idem Angelus, Paulus & Docto. in l.si id quod.ff.de condi.indebiti. Verum hęc ratio defendi non potest, nec iure valida est. Id etenim quod contra rationem naturalem statutum est, non potest firmú esse, nec validum, etiam si a principe supremo statuatur. Deinde hæc distinctio iuris naturalis primæui, & secundæui falsa omnino est, ius siquidem naturale vnum est, & id temporis successu nec distinguitur, nec variatur. dicto §.sed naturalia quidem iura. Nam quod semel Deus omnia animalia docuit, quodque ideo naturali lumine cognitum est, nec vllo tempore tollitur, nec distinguitur, nec variatur, eius etenim variatio refragaretur naturæ ipsi, atque ideo hanc Bartol. rationem vere & eleganter Fortunius improbat in d. l.manumissiones.

Qua ratione duplicem sensum afferam ad id, quod primo constituimus, nempe omnes homines esse natura liberos, & seruitutem esse contra naturam, ex quib. manifeste constabit huiusmodi dissolutio. Primum equidem libertas in hunc sensum est iuris naturalis, & natura homines liberi nascebantur, vt eo primo statu, quo sola lege naturæ humanum genus vtebatur, nondum humana crescente malitia, decuerit omnino homines omnes liberos nasci, idque illi statui expediens fuerit. Non tamen ex hoc negatur, posse iure humano, & gentium, hominum crescente malitia, statui seruitutem; vt capti in bello serui efficiantur. Imo id conuenit Reipublicæ ad punitionem eorum, qui finitimas gentes bellis iniustis persequuntur, vnde quo iure ex consensu humani generis bella introducta fuere, eodem & captiuitates, ac seruitutes constitutæ sunt, quod Diuus Augusti. explicat libr.19.de ciuitate Dei capitu.15. conditio, inquit, seruitutis iure intelligitur imposita peccatori, nomen itaque istud culpa meruit, non natura, & deinde subdit. Nullus autem natura, in qua prius Deus hominem condidit, seruus est hominis, aut peccati. Verum pœnalis seruus ea lege ordinatur, quæ naturalem ordinem conseruari iubet, perturbari vetat, quia si contra eam legem non esset factum, nihil esset pœnali seruitute coercendum. Ideoque Apostolus seruos mouet subditos esse dominis suis, & ex animo eis cum bona voluntate seruire. Hæc Augustinus citans Apostoli locum ad Ephesios capite sexto, vnde propter peccatum Chanaam seruus pronuntiatur a Noe patre, vt seruiat fratrib. suis, Genesis capitul. 9. Sic & naturali iure non erant dominia distincta in ipso quidem statu naturæ, & legis naturalis, secundum quam omnia erant communia, sed postea conueniens fuit fieri dominiorum distinctionem lege humana, idque ratione naturali factum fuisse ex eo apparet, quod vtile valde Reipublicæ sit, quod Conradus doctissime tradit de contractibus quæstio.decima, & sequentibus. Igitur iuxta hunc sensum obiectio tollitur, sicuti probant Fortuni.in dicta l.manumissiones. & Ioannes Driedon.de li-

be. Christians. pagina vigesimanona.

Secundo loco alter sensus aptari potest his auctoritatibus, quibus constat hominum libertatem esse lege naturali inductam, vt tandem distinguendum sit inter ius naturale positiuum, quod aliquid positiue præcipiat, vel prohibeat, & ius naturale negatiuum quod nihil aliqua de re statuerit, nec præcipiendo, nec prohibendo, sed id potius omiserit legis humanæ dispositioni. Nam libertas non est iuris naturalis iuxta primum modum, cũ eam nec præceperit, nec seruitutem induci prohibuerit. Est vero personarum libertas iuris naturalis secundo modo accepti, quia ius naturale seruitutem non induxit, nec etiam libertatem prohibuit, imo liberos omnes homines creauit. Quod autẽ obiecimus ius naturale esse immutabile, est intelligendum de iure naturali positiuo, non de iure naturali negatiuo, secundum Thomam qui ita rem istam explicat in hanc speciẽ. 1.2.q.94.art.5. & Præposi. in c. ius gentium. 1. dist. nu. 9. Martinus Azpilcueta, quem post huius operis primam editionem legi, in c. ita quorũdam. de iud. gl. pen. ex his duabus solutionibus quarũ posterior a priori fere deducitur, plura colliguntur.

Primũ vera interpretatio iurisconsulti, Iustiniani, & aliorum qui vere dixerunt, omnes homines natura liberos nasci, ita etenim intelligẽdi sunt, omnes homines eo tempore, quo sola lege naturæ viuebatur, mundusq. regebatur, liberos nasci, ac natos fuisse. At hinc non sequitur, hodie omnes liberos natura nasci; cum alijs legibus præter naturales vtamur, idque maxime sit vtile reipublicæ, ad reprimẽdam hominum malitiam. Nam vt auctor est Augustinus in dicto cap. 15. seruitus lege humana iustissime est statuta in pœnam peccati, quod bello committitur iniusto.

Secundo hinc deducitur alter eiusdem auctoritatis intellectus, vt omnes homines natura liberos esse intelligamus, ex prima naturæ intentione, quæ voluit homines liberos creare. At per accidens non prohibuit eos seruos fieri ex aliqua ratione conuenienti reipublicæ. Sicuti ex prima intentione naturæ est, quod hominum vita cõseruetur, & tamen legibus humanis naturali ratione statuitur ex accidenti, quod nocẽtes, & criminosi occidantur.

Tertio inde apparet verum esse qđ scripsere Diuus Thomas in quarto sententiarum, dist. 36. art. 1. & Car. a Turre Cremata in d. c. ius gentium. art. 4. qui existimant seruitutem institutam esse contra primam naturæ intentionem, quia natura prima intentione tẽdit ad perfectiora, at seruitutem esse secundum naturam iuxta eius secundam intentionem, natura etenim prima intẽtione intendit, vt quis sit bonus, eius vero secunda intentio est, quod si quis non fuerit bonus, sed malus, ipsiusque legis naturalis rationem prauis moribus contempserit, puniatur quidem. Sic seruitus secundum naturam instituta est ad puniendum peccantem, & licet iure naturæ non sit in specie hæc pęna definita, sed in genere, ius gentium, & humanum potuit ex secunda naturæ intentione definire pœnam istam seruitutis in hac specie.

Quarto a prænotatis patet verus sensus paragraphi, seruitus. Instit. de iure personar. quo probetur, seruitutẽ esse contra naturam, id etenim ita accipiendum est, vt sit seruitus contra naturã, id est cõtra naturalẽ libertatẽ, quæ vna fuit ab initio omnium ante corruptionem generis humani, & nunc quoque esset nisi malitia hominũ aliam conditionem exigeret omnium populorum consensu, qui seruitutem ex causa induxit ad puniendos hostes iniquos, quemadmodum & præter Diuum Augustinum tradit Aristoteles 1. Polyticorum. c. 3. & 4. & probatur in l. naturalem, cum l. sequenti. ff. de acquirendo rerum domi.

Quinto infertur, seruitutem esse contra ius naturale, non ex eo quod tollat ius naturale affirmatiuum & positiuum, aliquid præcipiens, aut prohibens, sed ex eo quod additur iuri naturali id quod ipsum ius non concesserat, atque ita per additionem inducitur seruitus contra ius naturale.

Sexto hinc apparet, hanc personarum seruitutem, iure gentium inductã, nõ esse contra naturalẽ rationẽ, imo ex ea procedere, sicuti probatur in d. l. manumissiones, & apertius in §. item quæ ab hostibus, iuncto §. singulorũ. Inst. de rer. diui. idque adnotauit Fortuni. in d. l. manumissiones. col. 3. & constat ex pluribus locis Sacræ scripturæ, quibus ostenditur, dominium seruorum iustum esse, præsertim c. 6. ad Ephesios, inquit Paulus, serui obedite dominis carnalibus cum timore, & tremore in simplicitate cordis vestri sicut Christo. Et ad Timot. 1. c. 6. quicunque sunt sub iugo serui, dominos suos omni honore dignos arbitrentur. Item prima Petri ca. 2. Serui subditi estote in omni timore dominis, non tãtum bonis & modestis, sed etiam discolis, vnde dominus in seruos naturali ratione dominium habet, sicut & in agros, & fundos, q ad eum pertineant, vti tamen debent domini hoc iure, quod in seruos habent benigne non seuere, & crudeliter, quod admonet Diuus Augustinus lib. 19. de ciuit. Dei. cap. 16. & iure ciuili statutum est in l. vnica. C. de emen. seruo. & Inst. de iure perso. & de his qui sunt sui vel alieni iur. §. in potestate. & §. sed & maior. vbi Theophilus. l. 6. titu. 21. parte. 4. & Caius iurisconsultus lib. 1. institutionum. tit. 3.

Septimo colligitur ex his, seruum a domino fugientem mortaliter peccare, & teneri ad eum redire secundũ glo. in d. c. ius gentium. 1. dist. quam Docto. inibi approbant communiter, maxime Card. a Turre Cremat. art. 4. Fortu. in d. l. manumissiones. col. 4. optimus tex. in cap. si quis seruum. 17. q. 4. Cæterum hoc in loco admonendus lector est, me quidem in hac de seruitute controuersia, ius gentium intellexisse, prout id a iure naturali distinguitur, & humanum ac positiuum est, nam & Tho. 1.2. q. 95. art. 4. ad primum, ius gentium de quo iurisconsulti
4 quandoque tradidere, inter iura humana, & positiua censet, quod apertissime constat. Nam si quis perpendat exẽpla & casus, qui per iurisconsultos sub tit. ff. de iust. & iur. iuri gentium tribuuntur, plane fatebitur ea non esse iuris naturalis sed humani, nec procedere necessario a primis iuris naturalis Principijs in vniuersum, nec frequentius, tametsi a ratione propter reipublicæ vtilitatem vario tẽporum ex successu deducantur, & instituantur, vel instituta sint fere omnium hominum consensu, bella etenim non sunt iuris naturalis, nec manumissiones, nec seruitutes, nec dominiorum distinctio, nec venditiones aut locationes, quæ omnia iurisconsulti iuri gentium tribuenda esse palam responderunt. Et tamen in l. 1. §. ius naturale. ff. de iustit. & iur. ius gentium naturale quidem dicitur, dum id non alia ratione a naturali distinguitur, quam quod illud omnibus animantibus etiam brutis conueniat, hoc solis sit hominibus commune. vnde deducitur hoc ius gentium hominibus, & sic animantibus ratione prędítis naturale esse, idem apparet euidentius auctoritate Caij iuriscõsulti in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. quod vero inquit, naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes homines pereque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes vtuntur. eadem verba repetit Iustinianus in §. ius autem ciuile, Inst. de iure. natur. gent. & ciuili. vnde Diuus Thomas 2.2. q. 57. artic. 3. ad 3. inquit. Ea quæ sunt iuris gentium naturalis ratio dictat, puta ex propinquo habẽtia æquitatem, inde est quod non indigent aliqua speciali institutione, sed ipsa naturalis ratio eã instituit. Quasi velit Thomas hoc quod iurisconsulti ius gẽtium appellarunt, ius esse naturale, cui certe non conueniunt exempla iuris gentium tradita ab Isidoro libr. Ety. 5. c. 5. & 6.

præ-

præsertim prohibitio nuptiarum inter alienigenas.

Quibus prænotatis ego censeo ius naturale uere esse illud, quod Deus omnia animalia docuit tam bruta, quã ea, quę ratione donauit, hoc etenim ius lumine naturali hominibus ita cognitum est, vt & brutis instinctu quidẽ ipsius naturę, qua ratione, quod lumine naturali animalib. ratione preditis notum est, id vere ius naturale dicitur, sicuti & illud quod brutis Deus per instinctum, & inclinationem propriam constituit, hoc probatur in l.1.§.ius naturale.ff.de iust.& iur.cap.ius naturale.dist.1.quo fit, vt principia lumine naturali ab hominibus cognita, & conclusiones, quæ ab eisdem principijs necessario deducuntur, & quæ animantibus ratione preditis conueniunt tantum, ius quidem gentium dici quodammodo ualeat, ad differentiam iuris naturalis, quod simul & brutis, & hominibus datum institumq. est ab ipsa natura; vtrunq. tamen uere est ius naturale, sicque intelligẽdum est responsum Iurisconsulti in d.l.1.§.ius naturale.ad finẽ, ubi ius gentium a naturali distinguitur ex eo solum, quod illud hominibus tantum, hoc etiã brutis conueniat. Huc pertinet quod Thom.in d.art.3.q.57.distinguit ius gentium, quod quidem ratione naturali hominibus tantum competit, & id quidem naturale esse asseuerat, non secũdum absolutam sui considerationem, sed secũdũ quid, id est, ut est conueniens, & vtile humano cõuictui, a iure naturali, quod omnibus animãtibus commune est, & naturale dicitur, absolute iuxta sui ipsius cõsiderationem, vt maris, & fœminæ cõiunctio, filiorum educatio, & his similia. Quo in loco D.Tho.de iure naturali, & gentiũ hanc doctrinam optime tradidit. Quamuis & hęc Th. sentẽtia eiusque distinctio alium sensum habere possit, vt ipse quidem distinguat ius naturale, quatenus omnib. animãtibus etiam brutis commune est, & complectitur etiam prima iuris naturalis principia, cõtinentia iustum naturale ex sui natura adæquatum, & commensuratum alteri a iure gentium, quod continet iustũ naturale, non iuxta absolutam sui rationem, sed secundum vtilitatem, quæ ex eo deducitur, vt alteri conueniens, Sensitq. Thomas ad hoc ius gentium pertinere, seruitutes, bella, dominiorum distinctionem, hanc itidem differentiam constituit Card.a Turre Cremata in d.c.ius gentium.1.dist.ar.1.Sed huic sensui refragatur, quod prima principia iuris naturalis procedant a ratione, quæ incognita est brutis. Nihilominus idem Card.in c.Humanum genus, 1.dist. art.5.post Albertum Magnum.5.Ethico.respondet, ius naturale quo ad rationem iuris brutis minime conuenire, sed procedere a natura speciali, quæ est ipsa ratio, sed ius naturale quantum ad actus etiam brutis competere, & sic, vt ipsius verbis vtar, ius naturale formaliter sumptum, id est quo ad rationem hominibus tantum cõuenit; materialiter vero, id est quo ad actus etiam brutis cõmune est, scilicet quo ad maris, & fœminæ coniunctionem, filiorum educationem, & similia, atque ita interpretatur d.l.1.§.ius naturale, vt tandẽ Deus ius naturale materialiter omnia animalia etiam bruta docuerit: formaliter tamen ipsos homines tantum, quibus rationis cognitio tradita est, hic vero sensus cum eo conuenit, quem paulo ante ad Iurisconsulti respõsum tradidimus, sed solum discrimen apud nos est, qua nã ratione sit intelligẽda Thom.responsio in d.art.3.& profecto aptior est vltimus hic sensus, si consideremus, ipsũ ius naturale, quatenus absolute adsumitur, posse quidem assumi formaliter, sicut & materialiter; ita quidem vt formale ius naturale quo ad rõnem, & vt continet prima principia, absolute iustũ contineat secundũ sui considerationem, rationemque: non iuxta alterius vtilitatem, nec vt alteri conueniẽs sit, sic denique procedere illud, rõne ueniendum est, nemini est malum faciendũ, & similia, quæ quidem iuris naturalis sunt, secundum propriam sui rõnẽ, quia continent iustum, & alteri commensuratum secundum absolutam sui rationem, non iuxta utilitatem, quæ ex his contingat. Vnde ius naturale auctore Tho.a iure gentium distinguitur, quod procedit a naturali ratione non absoluta, sed quæ alterius utilitatem, uel quod cõueniens sit respiciat. Ex quibus manifestum fit quamobrẽ ius gentium à Iurisconsultis ius naturale quandoque dicatur, & quãdoque a iure ipso naturali distinguatur. Deinde patet ex his, prima principia, & quę ex eis necessario deducuntur, non esse proprie iuris gentium, sed naturalis; prout a D.Thom.hæc iura d.art.3. distinguuntur, inde consequitur, religionem erga Deum, & parentum honorem, esse iuris naturalis, non iuris gentium, secundum Thomæ distinctionem, quãuis a Iurisconsultis hęc exempla tradantur, & aptentur iuri gentium in d.l.1.ad fin.& in l.seq.quæ quidem Iurisconsulti responsio poterit defendi, si ius gentium interpretemur naturale ipsis tantum hominibus conueniens, de quo superius actum est, vere tamen negare non possumus vtcunque sit, exempla Iurisconsultorum, & Isidori, non omnia conuenire iuri gentium, quod maxime obseruandum est.

Quamuis equidem iuxta præmissam adnotationem ius gentium ad humana iura pertineat, nõ proprie ad naturalia, attamen ob id, quod ex D.Tho. explicuimus, & quia ius gentium deriuatur a iure naturali, communiq. omnium gentium consensu constitutum est, conclusionibus quibusdam nõ multum remotis a primis iuris naturalis Principijs, naturale dici quodammodo homini potest; etiam si a naturali iure, præsertim ab ea lege, quæ cõmunis est omnibus animantibus, differat & distinguatur, secundum Tho.1.2.q.95.art.4.ad primum. His libẽter addiderim, quod post primam huius operis editionẽ legi apud Domi.Sot.lib.3.de iust.& iur.q.1.art.5.nempe hoc discrimen esse inter ius naturale, & ius gentium, quod ea quę inferuntur ex absoluta rerum natura, & cõsequentia necessaria, pertinent ad ius naturale, illa vero, quæ non ex absoluta cõsideratione, sed modo exposito in ordine, ac certum finem, & sub certis circunstantijs, sint de iure gentium, quam sententiam, & nos paulo ante probauimus.

Octauo principaliter ex pręmissis infertur, an sit aliqua seruitus, quæ vere iuris naturalis, & a natura ipsa instituta? Et sane constat esse natura ipsa quosdam seruos. 5
Nam secundum Arist.1.Polit.c.3.& 4.minus sapientes, minus perfecti, natura ipsa serui sunt, & sapiẽtiorib.subditi, ut ab eis regãtur. etenim hominum genus Deus sic condidit, ut essent alij in scientijs, & virtutibus superiores alijs. Plato item in dialog.3.de legib.cuius & Io.Stobeus serm.42.mentionem fecit, scribit, primam dignitatis rectam rationem esse, vt genitores vbique natis imperent; secũdam, vt ignobilibus generosi. Tertiam, vt iunioribus seniores. Quartam, vt domini seruis. Quintam, ut potentioribus imbecilliores seruiant. Sextam quidem, & omnium maximam esse, qua secundum naturam ignorantes sequi iubentur, prudentes autem ducere, ac dominari. Hæc Plato, cui & Arist.accedit lib.7.Polit.c.14.asseuerãs, esse natura ipsa seruitutem iuuenis ad senem. D. Aug.super Genes.est etiam inquit, ordo naturalis in hominibus, vt seruiant fœminæ viris, & filii parentib. quia & illic hæc iustitiã est, vt infirmior ratio seruiat fortiori. Hæc igitur in dominationibus, & seruitutibus clara iustitia est, vt qui excellunt ratione excellant dominatione. Cicero 5.paradox.proponit, prudentes esse liberos, stultos autem, & insipientes seruos esse. Quod & D. Ambr. probat super*Epist.Paul.ad Collos.explicat optime D. Basilius de spiritu Sancto c.20.notant, & ex nostris Domin.* & Præpol.in d.c.ius gentium.num.9.& ibi Card.a Turre Crema.art.4.Imo in proœmio Greg.col.2.& Cæpol.de seru.col.2.And.Tiraq.de legib. connubialib.l.1. nu-

nu.48. Hæc tamen seruitus non est eiusdem conditionis cuius illa, quæ iure gentium ratione belli inducta est, qui enim iure belli seruus est, dominio alieno contra libertatē naturalem ita subiectus est, tanquam res quęlibet q̃ sua est a domino abalienari possit. l.4. & 5. ff. de stat. homin. At seruitus, quam diximus natura ipsa constitui, nō pertinet ad coactionem, nec necessitatem, nec dominiū, sed ad honorem, & reuerentiam, senioribus a iunioribus. generosis ab ignobilibus, parentibus a filijs, marito ab vxore debitam, vel ad vtilitatem ipsius seruientis, qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem, minus sapientis ad sapientem dicitur. Qua de re Io. Driedo. de liber. Christia. lib. 1. pag. 8. in hunc modum scribit. secundum ordinem conditionis naturæ omnes in Adam a Deo conditi sunt æqualiter liberi ab omni malo, ab omni seruitutis incommodo, mālissent quoque sub illo statu omnes homines pares secundum paritatē libertatis a culpa, & miseria, sed non pares secundum paritatem in talentis naturæ, in perfectione iustitiæ, scientiæ, & prudentiæ. Siquidem alii magis, alii minus extitissent sapientes, & prudentes, fuissetque quoque dominium quoddam vnius super alios, nō pro suo ipsius commodo dominantis in illos tanquam in seruos, nec vt prouidentis, & consulentis illorum miseriis, & imbecillitati, sed ut consulentis, & dirigentis illos ad ampliorem sapiētiam, disciplinam, iustitiam, & prouidentiam, atque vtentis voluntariis obsequiis illorum obedientium, non solum absque omnis laboris molestia, sed cū gaudio cordisque lætitia, quēadmodum, & iusti Præsides nunc imperant, non cupiditate dominandi, sed officio consulendi, & hoc naturalis ordo pręscribit. Sic quoque Deus hominum genus condidit, vt essent alii scientia, & virtutib. superiores aliis, sed a coacta, & vili subiectione, a vtroq; dominio omnes fuissent æqualiter liberi. Hactenus Dried. cuius verba referre libuit, quia breuiter, & compendio quodam retulit D. Th. eruditissima responsa par. 1. q. 96. arti. 3. & 4. Sic & Arist. lib. 7. Polit. c. 14. sensim insinuat, totam hanc seruitutem naturalem ad vtilitatem pertinere eorū, qui minus prudentes sint, vt a prudentioribus regantur, & instruantur perfectiori prudētia, & scientia. Tho. item in 2. 2. q. 57. art. 3. ad 2. inquit. Quod hunc hominē esse seruum absolute considerando magis, quam alium, non habet rationem naturalem, sed solum secundum aliquam vtilitatem consequentem, in quantum vtile est huic qđ regatur a sapientiori, illi quod hoc iuuetur, vt dicitur in 1. Polit. & ideo seruitus pertinens ad ius gentium est naturalis secundo modo, sed non primo modo. Hactenus Tho. qui hanc seruitutem minus prudentis ad sapientiorē institutā esse tradit ad vtilitatem ipsius imprudentis, nō ad eius vilem subiectionem, & quamuis ipse hanc seruitutem ad ius gentium referat, ex eodem tamen Th. in d. q. 96. art. 3. & 4. satis palam constat, hanc seruitutē minus prudentis ad prudentiorem, minus sapiētis, ad sapiētiorem, iuuenis ad senem, vxoris ad virum, filiorum ad parentes, quæ ad honorem, & reuerētiam, vel instructionem seruientium pertinet, institutam esse a natura, & status innocentię conuenisse. Quo fit, eam minime pertinere ad vilem seruitutis conditionē, quæ postea iure gentium stabilita est, cū ea subiectionē, & dominium contineat, utile quidem ipsi dominanti, & molestum ac miserabile seruienti, igitur seruitus a natura ipsa ordinata, quę & in ipso innocentię statu obtineret, & obtinuit, non est miscenda huic miserabili seruituti, quæ iure gentium ob bella, & captiuitates inducta fuit, quod & Card. a Turre Cremat. in d. ar. 4. explicat, unde plane intelligenda sunt & distinguenda, quæ Plat. in d. Dialog. 3. de legi. ueluti ex iure naturæ immiscuit.

Illud hoc in tractatu prætermittendum non est, qđ Christiani capti in bello, etiam iustissimo, a Christianis, non efficiuntur serui capientium. Et ideo nec opus est
5 hoc in casu l. Cornel. nec postliminii fictione propter charitatem, quæ in Christo omnibus eius religionem professis communis est, sicuti expressim adnotarunt Bar. in l. hostes. ff. de capti. Abb. in c. sicut. in 3. de iureiur. col. 4. & inibi Aegid. a Bellamer. nu. 20. Sali. in l. ab hostib. col. 2. C. de capti. Ioan. de Terra Rubea, contra rebelles tra. 3. art. 10. Reg. l. 5. titu. 21. par. 4. sed apud nos capti bello seruātur, præstitaque pecunia in redemptionis præmiū, quam Greci *Lytron* appellant, ueniam recedendi impetrant facillime, sensere tamen Alcia. in l. hostes. ff. de uerbor. signif. & Claud. Cantiuncula in §. item ea quæ hostibus. Inst. de rer. diui. prædictam communem sententiam inter Christianos obtinere, sicuti Bar. & qui eum sequūtur probarunt, at secus esse in Christianis captis in bello a Saracenis, uel Turcis, qui uere hostes sunt, nam hi quidem Christiani dum ab hostibus captiui detinēœur eius conditionis sunt, cuius iuxta ius ciuile capti ab hostibus Romanæ Reipublicæ censebantur, & ideo opus esse fictionibus legis Corneliæ, & postliminii, quod est maxime notandum. Nam Ioan. de Terra Rubea idem uoluit, dum scribit, Saracenos ueros hostes esse, & cum his bellum geri uere, ut olim Romani aduersus hostes gerebāt. Ego sane uideo maximam esse discriminis causam inter bella Romanorum, & ea, quę Christiani aduersus infideles, qui nos undique impetunt, gerimus. Quorum quidē infidelium aggressiones, non possunt aliqua ex parte esse licitæ, nec iidem defensiones, cum prouincias Christiani nominis tyrannice, & perfide, ac crudeliter occupauerint. Quamobrē nisi aliud lege humana statutum in specie sit, opinor erga Christianos captos a Turcis, uel Saracenis non esse seruādas leges Romanorum, quæ de captiuis apud hostes loquuntur, nec esse necessarias fictiones legis Corneliæ, & postliminii, quāuis in his quæ possint in fauorem cedere captiuorum, æquissimum sit imo omni ex parte iustum, easdem leges seruari. Nec. n. Reipublicæ Christianæ conuenit, præter ipsam captiuitatis afflictionem, damnum aliud, aut detrimētum Christianis apud Saracenos, aut Turcas captiuis, irrogari. Ex his, etiam apud me dubia est, & falsa quidem opinio Anchar. in hac reg. col. 13. uer. 3. quęro. Aret. in l. qui a latronibus. col. 3. ff. de test. dum asseuerant, Christiano apud Saracenos captiuo non licere ab eis fugere, nisi cogatur ad infidelitatem, etenim ego censeo iuste posse captiuū Christianum indistincte fugere, licet non cogatur ad infidelitatē, cū tyrannice, & iniustissimo bello captus fuerit. Imo & si captus esset apud hostes iustissimo bello, liceret ei ad suos redire, ac fugere hostium limites transgrediendo, ut ipse notaui lib. 1. Variar. Resol. c. 2. nu. 10. & hæc quidem de seruis iure belli dicta sint, deque his, qui ab hostibus capti seruitutem seruiunt iure gentium procedente a ratione ipsa naturali.

Res autem captę in bello iusto, si immobiles sint Principi, & Regi bellum indicenti acquiruntur, nec efficiuntur militis, aut ducis, capiētis. l. si captiuus. §. 1. ff. de capt. glo. in l. Diuus. ff. de iure fisci. Bar. in l. si quid in bello. ff. de capti. Ale. & Ias. post alios in d. l. 1. ff. de acqu. poss. in prin. nu. 10. & Mart. Laudensis in tract. de bello. §. 4. quorum opinio communis est. Et probatur in l. 19. titul. 26. par. 2. res vero mobiles capientium efficiuntur, sicuti iā non semel adnotatū extat; debent tamē tradi duci exercitus, ut is ea diuidat inter milites iuxta cuiuslibet dignitatem, & merita. c. ius militare. 1. dist. l. si quis pro redemptione. C. de don. gl. in c. dicat aliquis. 23. q. 5. Bar. & Docto. modo hac in re citati. Reg. l. 5. 27. & 19. tit. 26. part. 2. quo quidem iure regio quinta pars eorū, quæ bello capta fuerint Regi debetur. l. 4. tit. 26. par. 2. l. vlt. tit. 1. lib. 6. ordin. quandoq; dimidia. l. 19. quādoq; 3. pars l. 10. d. tit. 26. par. 2. denique in hoc erunt semper diligenter obseruandę

ſeruandæ leges, & conſuetudines legitime indictę ſecundum quas, vel Principum decreta, firmaque, & iuſta ducum edicta res bello captę ſunt diuidendæ. De his etiã multa tradit Claud. Cotar. lib. 2. de iure militar. c. 24. quę vero dicantur, & ſint res mobiles, tract. late Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. & maxime conſ. 87.

Quid vero dicendum ſit de rebus captis ab hoſtibus quæ tamen habuerunt dominum verum priuſquam ho-
7 ſtes eum† ſpoliauerint: an ſint reſtituẽdæ priori domino, vel efficiãtur eorum, qui modo eas res abſtulere e manu hoſtium? Et profecto quoties non virtute bellica, ſed cõmercio, dato redẽptionis precio res aliena fuerit ab hoſtibus redempta, dominus prior eam petere poterit, ſoluto precio redemptionis, & ei neceſſario reſtituenda eſt. l. ab hoſtibus, in 2. C. de capt. l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. eod. ii. quod ſi res virtute bellica ab hoſtibus ſit capta, & immobilis ſit priori domino eſt reſtituenda, tex. inſignis in l. ſi captiuus. §. expulſis hoſtib. ff. de cap. l. Põponius ff. de acqui. rer. dom. notat optime Franciſ. a Rip. in d. l. 1. ff. de acq. poſſ. nu. 5. ſed ſi res ſit mobilis quibuſdã viſum eſt, eam non acquiri capienti, ſed reſtituendã eſſe priori domino. tex. ſatis elegans in d. l. ab hoſtib. C. de capt. §. ſerui autem, cuius authoritati ita reſponderũt Io. And. in Specu. rub. de raptorib. Alex. in d. l. 1. idem Ale. in l. id quod apud hoſtes. ff. de leg. 1. Pirrhus poſt conſuetudines Aurelian. c. incipienti. in l. apud hoſtes.

Cõtrarium alijs videtur verius; nempe rem mobilem captam ab hoſtib. non eſſe reſtituendam priori domino authoritate Iuriſconſulti in l. ſi quid bello. ff. de capt. ſi quid. inquit Labeo, bello captum, in præda eſt, nec poſt liminio rediit. Paul. imo ſi in bello captus pace facta demum fugit, deinde renouato bello capitur; poſt liminio redit ad eum, a quo priore bello captus erat; ſi modo non conuenerit in pace, vt captiui redderentur. Hæc Iuriſconſultus, vbi Bar. hanc opinionem ex eo loco deducit, iuxta diſtinctionem ipſius legis. Quidam tñ diſtinguendum eſſe cenſent ita ſane, vt prior ſentẽtia obtineat vbi res ab hoſtibus captæ recuperantur ſtatim, † priuſq̃
8 hoſtes eas deferãt tute intra præſidia, quaſi in ea ſpecie nondum fuerint factæ res iſtæ hoſtium eas capientium, & ideo cum ab hoſtibus auferũtur ſub dominio prioris ſunt; eaque ratione debent ei reſtitui, argumanto tex. in l. 3. §. cum igitur. ff. de vi, & vi armat. & l. vltim. C. vnde vi. Quod ſi ex interuallo res captæ ab hoſtibus, fuerint ab eiſdem denuo ablatæ, tunc ſit vera poſterior ſententia, ſm Ang. & Sali. col. 1. in d. l. ab hoſtib. Iaſo. in d. l. 1. nu. 11. & ſeq. eundem Ang. in diſputatione incipienti, renouata guerra. 1. dubio. & Mart. Laudenſem de bello. §. 7. cui diſtinctioni ſuffragatur inſignis Regia conſtit. pen. ti. 9. par. 5. Hanc tñ diſtinctionem Iaſ. in d. l. id quod apud hoſtes. improbare conatur, & Fran. a Rip. in d. l. 1. nume. 5. veram eſſe cenſet in militibus non habentibus publica ſtipendia, quaſi in militibus habentibus publica ſtipendia, ſeruanda ſit prima Io. And. opinio. per l. ab hoſtib. par. vlt. C. de capt. & hæc quidem procedunt, niſi in rebus, quę ius poſtliminij obtinent, de quib. agit le. 2. ff. de capt. nam hę res etiam ex interuallo ab hoſtib. receptę priori domino reſtituuntur, ex his patet huius qõnis difficultas, quæ nondum ceptam diffinitionẽ habet.

Ipſe denique video iure Ciuili Romanorum ſtatutũ eſſe, vt capta a latronibus, & piratis, quos non eſſe iuſtos hoſtes veteres cenſebant, minime efficerẽtur capientiũ, l. hoſtes. & l. latrones. & l. poſtliminium. §. a piratis. ff. de capt. l. qui a latronib. ff. de teſt. quo fit, vt ſi res, quę per latrones captæ fuerunt, a noſtris militibus recipiantur latronibus fugatis, vel deuictis, priori domino iure Romanorum reſtituendę ſint, cum nuſquam eas prior dominus amiſerit. d. l. latrones. & eſt euidens huius rei argumentum, quia nuſquam hę res hoſtium capientium propriæ effectæ fuerint.

Hinc mirum eſt, cur Reg. partit. conſt. diſtinctionem præmiſſam probauerit in his rebus, quæ non ab hoſtib. ſed a piratis auferuntur, cum in ea ſpecie iure Romano ea diſtinctio fieri nõ poſſet. deinde illud cõſtat iure Romanorum ex iure fere omnium gentium, vt hi cum hoſtibus æquo marte certarent, ex alijſque rationibus, ac fortaſſe, quod viri prudentiſſimi, etiam ſi exiſtimaverint ab eis ſemper iuſta moueri bella, & cũ hoſtibus geri cẽſebant ex varijs cauſis opinione ſaltem, & bona fide ab ijs, quos vere hoſtes iudicabant, ſi bella indici, & ab eis indicta geri, ſtatutum eſſe, vt homines, & res a Romanis per hoſtes bello captæ hoſtium efficerentur, vere, & ſtatim earum rerum dominiũ a prioribus dominis ad hoſtes tranſiret, quemadmodum, & idem erit in rebus, & perſonis per eoſdem Romanos captis ab hoſtibus, quod ſatis manifeſtum erit, ſi diligenter reſponſa Iuriſconſultorum de captiuis examinemus. Imo & Romani hoc ipſum ius captiuis, & poſtliminij obſeruare conſtituerũt cum his, qui nec latrones, nec piratæ, nec hoſtes publici eſſent, modo cum eis nullam amicitiam, nullum hoſpitij ius contraxiſſent, qua de re eſt tex. elegans in l. 5. §. in pace. ff. de captiu. in pace, inquit Pomponius, quoque poſtliminium datum eſt. Nam ſi cum gente aliqua, nec amicitiæ, nec fœdus amicitiæ cauſa factum habemus, hi hoſtes quidem non ſunt, quod autem ex noſtro ad eos peruenit illorum fit, & liber homo noſter ab eis captus, ſit ſeruus eorum, idemque eſt ſi ab illis ad nos aliquid perueniat. hoc quoque igitur caſu poſtliminium datum eſt. Hæc Iuriſconſultus.

At hæ leges apud Chriſtiani orbis Principes probatę quidẽ ſunt, & ſtabilitæ quo ad res bello iuſto captas, nec poſſumus qui Chriſtianam religionem profitemur inficias ire, quin res bello captæ per hoſtem inique, & tyrannice bellum indicentem, minime a veris dominis qui eas iure poſſidebant ad hoſtes iure transferantur, nec lege diuina, nec humana in hoſtium verum dominium trãſierunt, omnium etenim conſenſu receptũ eſt, capta in bello effici capientium, modo id bellum iuſtum ſit, vnde ſi cet in bello per Chriſtianos Principes ſecum inito ob p̃ſumptam bonam hoſtium fidem, leges Romanorũ ſint ſeruandæ, quo ad opinionem, tamẽ ex hoc non arbitror in animæ iudicio, res captas in bello, quod hoſtes ſciunt iniuſte indictum eſſe, & mala fide geri, ad eorum dominium pertinere.

Nihilominus tamen mihi iure Romanorum magis probatur Angel. diſtinctio in hũc ſenſum, vt res a Romanis virtute bellica quæſitæ, etſi ab hoſtibus iterum captę fuerint, rurſuſque a Romanis militibus e poteſtate hoſtium ẽt ex interuallo ablatæ ſint, priori domino ſint omnino reſtituendæ. iuxta l. ſi quid bello. ff. de capt. atq. ea ratione non temere prædicta l. ab hoſtib. in ſeruis, q̃ virtute bellica quæſiti ſunt, loquitur, eleganter adijciens horum, quæ bellico labore quæſita ſunt, militem Romanorum defenſorem eſſe non dominum.

Nec ad has Romanorum leges quicquam refert Frãciſci Ripenſis diſtinctio, cum hæ deciſiones de militibus tractent ſtipendio publico militantib. In his etenim militibus, qui non habent publica ſtipendia, vel non tenentur ex publico ſtipendio eos defendere, a quibus hoſtes res acceperunt, opinor adhuc locũ eſſe Ang. diſtinctioni, & Iuriſconſulti reſponſo in d. l. ſi quid bello, quod ſi non hoſtes, ſed latrones, aut piratæ in hac ſpecie res habuerint, & ab his fuerint virtute bellica per milites non habentes ſtipendia publica ablatæ, tunc fortaſſis cũ res hoſtium, aut capientium factæ non ſint, priori domino erunt reſtituendæ, modo his militibus iuſtam ſoluerit laboris, & expenſarum mercedem.

Poſtremo, vt legẽ Partitarum examinemus, quæ non tantum

tantum de hostibus, sed & de piratis, & latronibus publicis, quibus cum non est, nec esse potest bellum illud, quod veteres Romani iustum, & publicum esse cẽsebãt, adnotandum erit potuisse constitutionem illam statuere, non quod res illæ lactæ fuerint piratarum, postquam hi in tuto eas habuerint, sed quod demum captæ virtute bellica è potestate piratarum, fiant capientium ob exercendos militum animos ad piratarum seu hostium publicorum punitionem, & persequutionem. Et licet Regia partit. lex admittere debeat iuris Cæsarei interpretationem de rebus, quæ ius habent postliminij iuxta l. si quid bello. & l. 2. ff. de capt. & fortassis non procedat in militibus habentibus publica stipendia ad defensionem prouinciæ, & prouincialium; tamen lege belli, quæ probanda quidem erit, si qua est, poterit ea constitutio indistincte seruari, absq; vlla iuris Romani, & ciuili interpretatione, quamobrem in his controuersijs diffiniẽdis oportet viros rei militaris peritos, quiq; satis leges, & iura belli cognouerint, semper cõsulere, atq. ita erit tractatus de rebus bello acquisitis in foro exteriori, & interiori expẽdẽdus, quã de re aliqua tractat præter alios Th. Grãm. in decis. Neapol. q. 71. Hæc quidem longius, fateor, possent, ac diligentius, maturiusque tractari, nos tamẽ vt tractatui de restitutione eorum, quæ iniquè quæsita fuere, seruiremus, hæc lectori breuiter exposuimus.

SVMMARIVM.

1 *Consilium, vel auxilium, quando ad restitutionem obliget in conscientiæ iudicio.*
2 *Causa sine qua non, qualiter intelligenda sit, quo ad restitutionis tractatum.*
3 *Pluribus simul committentibus furtum, vel rapinam, an quilibet teneatur insolidum ad restitutionem.*
4 *Pluribus committentibus furtum, si vnus eorum restituerit solidum an cæteri teneãtur huic pro æquia portionibus satisfacere.*

§. DVODECIMVS.



Hactenus visum est quã rõne teneatur quis ad restõnẽ iure acceptionis iniquæ, cuius tñ acceptionis iniquæ cã solet non tñ tribui ipsi accipiẽti, sed & alijs, qui ei cõsiliũ, auxiliũ, vel fauorẽ dedere, vt iniq. acciperet rẽ alienã, damnumve alteri intulerit, de his opportune q̃ritur an teneantur ad restõnẽ? sit igitur cõclusio hac in re satis iuribus, & rationib. probata. Tenetur ad restõnẽ non tñ is, qui inique accepit, dãnũve alteri intulerit, sed
1 & is quit consilio, ope, auxilio, vel receptatione dedit acceptioni causam efficientem, quæ ipsam iniustam acceptionem efficiat. Hanc sententiam eleganter tradit D. Tho. 2. 2. q. 62. ar. 7. quem Theologi passim sequuntur, præsertim Caiet. inibi. Flor. 2. par. ti. 2. c. 2. §. 4. Adr. in 4. sen. tract. de pœn. & rest. q. 2. dubitatur. Io. Maior in 4. dis. 15. q. 26. Sylu. verb. rest. 3. §. 6. Io. a Med. de rest. q. 7. & 8. & probatur ea ratione, q̃ qui causam dãni dat, damnum dedisse videtur. c. vlt. de iniur. c. suscepimus. & c. de cætero. de homic. l. nihil interest. ff. de sicar. vbi Barto. & Doct. quod & alibi sæpissime pro iuris regula traditur. Sed & in specie huic conclusioni accedit communis iuris vtriusq. doctrina, qua obseruatum passim est, consulẽtem ex consilio teneri ad eandem pœnam, quam delinquens pati debet, si alioqui non facturo consilium dederit. c. nuper. de sent. excomm. vbi glo. tex. in l. 1. §. persuadere. ff. de seru. corrup. &. sicut dignum. §. qui vero. de homic. & gl. inibi. cui similis in §. ope. Inst. de oblig. quæ ex delict. nas. quam dixit solẽnẽ esse Ias. in §. actiones. nu. 3. de act. tradunt Bar. in l. sæpe. ff. de verb. sign. Panor. & ibi late Dec. in c. 1. de offic. deleg. idem Dec. in l. cõsilij. ff. de reg. iur. Francus in reg. nullus. de reg. iur. in 6. Fel. in d. §. qui vero. pulcher tex. in l. non solum. §. si mandato. ver. Atilicinus. ff. de iniur. igitur, si quis alioqui nõ facturo consulat, vel iniquam rei alienæ acceptionem, vel damni, ad restõnem tenebitur, qua in re quo ad restõnem potissimum est obseruandum, an consiliũ mouerit, vel induxerit alterum ad delictum. Et hęc quidem atq. alia nos tradidimus in Clem. si Furio. 2. par. §. 2.

Hoc item probatur ex alia iuris Pontificij, & Cæsarei interpretum traditione, quæ dictat, dãtem auxilium, vel opem delicto, & delinquenti, puniendum fore eadem pœna qua ipse delinquens, quando ope, vel auxilio causam dedit homicidio propinquam, & cooperatus est in delicto, quod colligitur ex l. vnic. C. de rapt. virg. & in c. fœlicis. vbi gl. verb. simplici fauore de pœnis. in 6. tex. in l. sĩ Mella §. si alius. ff. ad l. Aquil. l. to. ti. 8. par. 7. gl. in l. nihil interest. ff. de sicar. tex. in d. c. sicut dignum. §. qui vero. & §. illi etiam. vbi Fel. & Soc. cons. 188. vol. 1. col. 4. Abb. & Dec. in d. c. 1. de offic. deleg. Hippo. in l. si in rixa. ff. de sicar. nu. 33. Salic. in d. l. vni. sol. vl. tradit Paris. cons. 152. & 154. nu. 20. lib. 4. Nec temere in hac conclusione causam efficientem requiro ad restõnem, consilium scilicet, quod moueat, vel auxilium, quod cooperetur iniquæ ac-
2 ceptioni, sed vt effugerem Palud. sententiam, qui in 4. sen. dist. 15. q. 11. col. 4. existimat, fore necessariam ad restitutionis obligationem, causam sine qua non contingeret acceptio iniqua, quasi velit non esse restõni obnoxium, qui dederit causam acceptioni iniustæ, quæ nihilominus eo non dante causam contingeret omnino: cui & quidam alij accessere, quos tamẽ huiusopinionis auctores minime nominauerim, quippe qui videam eos D. Tho. resolutionem probare, quæ recte, & sincere intellecta nequaquam iuuat Palud. sententiam: sicuti eruditissime ostendit Caiet. in d. ar. 7. & constat apertissime, nam si quis damnum alteri dederit, tenetur dubio procul ad restõnem, & reparationem damni dati, etiam si eo non dante damnum illud nihilominus alij dedissent, quod Caiet. expressim probat, idemq. sensere Tho. & alij paulo ante nominatim citati. Quid enim refert, qd̃ me non occidente Titium, alter foret eum occisurus, si ipse eum occiderim? profecto parum, siquidem alter, qui Titium foret occisurus, si illum occidisset, puniendus esset, atque ita ego eodem modo puniendus ero, atq. ita video hanc nostram sententiam probari a Dom. Soto, lib. 4. de iust. & iur. q. 7. art. 3.

Hinc patet quo in sensu sit accipiẽda in hac q̃stione, causa sine qua nõ contigeret acceptio iniqua; ea etenim est intelligenda, quando causa mouet ad agendum actũ, & in eo quidẽ agit ita, vt ipsa sola sit causa actus nullo alio accedente, vnde consulens rapinam alias non rapturo tenetur quidem in solidum, etiam si eo non consulente, non deessent, qui idem ei consuluissent, ac tandem rapina contingeret, cum satis sit, eam rapinam contigisse causa consilij dati, quæ causa mouit ad rapinam, & sic egit in eo rapinæ actu, vt sufficiens causa rapinæ per cooperationem.

Secundo ex his erit adnotandum, quod plures dantes causam damno, aut acceptioni iniquæ, quia simul concurrunt in causa, tenentur insolidum, etiam si vno eorũ deficiente nihilominus damnum datũ fuisset. Nec enim magis potest dici vnus eorum causa damni quam alter, eritq. huius illationis exemplum in pluribus simul consulentibus rapinam alioqui non rapturo, quorum q̃libet consilio mouisset raptorẽ ad delictũ rapinę, quod quod die poterit euenire in plerisq. etiam ciuilibus negotijs.

Tertio

Tertio constat, pluribus concurrentib. simul in actib
3 ne damni vno l eorum consilio teneri quemlibet insolidum, licet vno eorum non eunte, vel non consulente, nihilominus damnū datū fuisset. Quod in plurib. militib. contingit, quorum quilibet tenetur insolidum ad restitutionem eorum quæ, in bello iniusto capta fuerint, etiā si vno eorum non eunte in prælium, foret per alios damnum illatū, ita sane Caiet. explicat, idemque Adr. & Medi. verum esse censent, quibus suffragatur gl. in l. si in rixa. ff. de sicar. ad fin.

Illud tamen prætermittendum non est, quod si res ipsa furto, rapinave ablata ad cuius restitutionem ex pluribus, tenetur quilibet insolidum, sit penes vnū, ille tenebitur insolidum in foro conscientiæ, & iudiciali, non tātum ratione iniquæ acceptionis, sed rōne rei alienæ per eum possessæ. l. si plures. ff. de vi, & vi arma. l. 3. §. hæres. ff. commodat. notat Bar. communiter receptus in l. 4. §. Cato. col. 2. ff. de verb. oblig. Et tamen in hac specie in vtroque foro quilibet sociorum insolidum tenebitur rē furto, aut rapina occupatam restituere. l. vulgaris §. duo. ff. de furtis. & expressim quo ad forum, & animæ iudiciū hoc ipsum responderunt Adr. in d. c. 2. idem dubitatur. Flor. d. §. 4. & 2. par. tit. 1. ca. 12. §. 12. Maior in d. q. 26. Ioan. a Med. q. 8. de rest. quorum opinio communis est secundum Sylu. verb. rest. 3. q. 9. vno tamen horum restituente insolidum, cæteri a restitutione facienda damnum passo liberantur, authore Th. 2. 2. q. 62. ar. 7. quod & in foro iudiciali adeo certum est, ut nulla indigeat ꝓbatione. Quid si unus ex plurib. ad damni restitutionē in solidum obligatis restituerit rem integram, an & cęteri eidem teneātur satisfacere? & sane si qui restituit rem ipsam ablatam insolidum acceperit, nihil tenentur socii
4 criminis eidem reddere. Si vero ad aliū ex sociis res ipsa insolidum peruenit, is tenebitur omnino restituenti reddere totum, quod restituit. At reliqui socii rapinæ, & delicti authores æque principales tenebuntur proportione damni dati sibi competenti ad restitutionem faciendam ipsi, qui iam restituit, etiā si ad eos nihil peruenit, sicuti deducitur ex Th. d. art. 7. atque explicat late Io. a Med. in d. q. 7. Idem docet Caiet. d. q. 62. art. 6. ex quib. & illud constat, quod si ex pluribus vnus sit principalis qui alios nō alioqui facturos induxit, hic tenebitur in animæ iudicio restituenti, totum quod restituit ex his, quæ ad eum non peruenere, omnino reddere. Addit tamen Caiet. in eo casu, quo plures vno omnium consilio damnum dederint, tunc vno eorum restituente, cæteros pro portione eidē teneri ad restitutionem, vbi omnium consensus, & congregatio causam efficientem dederit damno, ad damnumve induxerit, cum alioqui quilibet ex eis non foret id facinus absque aliis aggressurus. At si plures in datione damni concurrerint absq. eo quod vnus ab aliis causam mouentem habuerit, etiam si communi cōsilio, aut simul vt socii facinus fuerint aggressi, licet teneatur quilibet insolidum damnū passo ad restitutionem, non tamen tenebitur, nec pro portione ad restitutionem vni ex sociis; qui solidum damnum reddidit, saltem de rigore, quamuis æquū sit omnes pro æquis partibus damnum socio restituenti resarcire. Ego tamē hanc Caiet. æquitatem ad rigorem referendam esse censeo, & ideo existimo idem ex rigore agendum. Nam ex pluribus quilibet tenetur insolidum, quia quilibet in ipso actu est eiusdem totius causa. alioqui cum plures in rapinæ actu conueniunt, nec tamen horum conuentus est totius damni causa, ex eo quod vno ex eis nolēte cęteri nihilominus furtum, aut rapinam cōmitterent, tūc non tenetur quilibet insolidum in conscientiæ iudicio, licet in foro iudiciali fortassis aliud obtineat, propter pęnam criminis, & ideo ea pœnalis lex in animæ foro minime est admittenda, atque ita est intelligēdum, qđ parlo ante adnotauimus versicu. 3. constat. id etenim, quod inibi probauimus obtinet, cum ex pluribus simul conuenientibus, quilibet est causa totius damni; tametsi alioqui eis non conuenientibus ab alijs damnum datum esset, sicuti docet, & intelligit Ioann. Med. d. q. 7. cauendum tamen est, nam oportet rem istam ita exacte accipere, vt semper in iudicio interiori condemnetur consulens, vel auxilium pręstāns; vel socius in damnum, vel damni partem cuius vere causa fuerit efficiens, vel mouens efficientem, arg. c. vlt. de iniur. Sic denique ad Caie. quęstionem quoties ex pluribus in conscientiæ iudicio vere tenetur quilibet restituere rem acceptam dānum passo, vel eius partem, si vnus pro aliis soluerit, eidem est ab alijs, quos solutione liberauit facienda pro æqua portione restitutio. obijcitur tamen his, quæ diximus, quod humana lex videtur actionem solidum semel soluenti negare, ad repetendam a sociis, & participibus criminis partem aliq̃ eius, quod soluit, imo & ad repetendum ab eo, qui Princeps fuerit criminis, quique alios minime facturos ad id induxit, hęc autem denegatio fit in criminis pœnam, & ideo ambiguum est, an in foro animæ, idem quod in exteriori quātum ad hanc denegationem sit dicendū, hoc vero examinauimus superius §. 2. nu. 7. & 8.

Quarto principaliter infertur, quod consulens rapturo alioqui centum, vt & alia centum rapiat, non tenebit restituere ducenta, sed centum tantum secundum Adri. in d. c. 2. dubitatur, sed etsi rapturo alioqui centum consulat quis, vt ducenta rapiat, adhuc ad centum solum, non ad ducenta tenebitur, quemadmodum Ioan. a Med. contra Adrian. adnotauit.

Quinto deducitur ex his, falsam esse distinctionem Panor. qui post Innoc. in c. sicut dignum. de homic. nu. 15. scribit, consulentem teneri ad restitutionem totius damni, at præstantem auxilium teneri tantum ad damni partē, quæ eius auxilio processerit. Est etenim hæc differentia omnino falsa, siquidem vel consulens, vel auxiliū præstans absque vllo discrimine tenetur ad damnum, cui consilio, uel auxilio, causam dederit. Vnde si consilium fuerit causa totius damni, consulens tenebitur ad totum damnum, si partis, ad partem, sic & auxilium præstans tenebitur ad totius damni satisfactionem, si causam auxilio dederit toti damno; si vero parti tantum, tenebitur ad damni partem, quod perpendit Ioā. a Med. d. q. 8. tametsi Syluest. verb. rest. 3. §. 6. parum diligenter hanc differentiam examinauerit.

Hactenus de secunda Relectionis parte; a qua tertiam breuiter attingemus, quo perfectior sit restitutionis tractatus.

TERTIA PARS
DE RESTITVTIONE.

SVMMARIVM

1 *Tenetur quis ad restitutionem ratione rei per eum possessæ, quia aliena est, licet inique nō acceperit. Et quid de fructibus bona fide possessoris perceptis.*

2 *Furtiuæ rei emptor mala fide, tenetur ad restitutionem eius, si extet, & ea perempta ad æstimationem, etiam si res sit de his, quæ functionem cum suo genere recipiunt.*

3 *Furtiuę rei emptor bona fide, tenetur ad eius extantis restitu*

restitutionem, ea vero alienata, ad id in quo factus sit locupletior.

4 *Dubitans rem furtiuam esse an possit licite eam emere.*

5 *Furtiuæ rei emptor eo tamen animo, vt eam domino restituat, an possit precium a domino repetere.*



IN hac deniq. vltima huius Relectionis par. 2. reg. est exponenda, q̃ licet a prima plerunq. in eius exẽplis deducatur, tñ quia rõnem distinctã hẽt spãlem locũ exigere vr̃. Sit ergo regula satis iure probata, tenetur quis ad restõnẽ rõne rei, quæ aliena est. Nã si quis rem alienã possideat, tenetur eã dño restituere ex eo solũ, †qđ aliena sit, q̃uis nulla

1 pcesserit iniqua acceptio, & tandem si rei alienæ possessor sciuerit, eã alienã esse, ex eo quidẽ iam efficitur malæ fidei possessor. l. qui bona fide. & in l. bonę fidei. ff. de acqu. rer. do. & ideo iam tenetur hic possessor restituere rõne acceptionis iniquæ, quæ ab eo deducitur, quod cũ rõne rei teneretur rem alienam restituere, & non restituit, inique detinet, & illicite rem accepisse videtur.

Sed tamen ex regula quæritur, an is, qui rõne rei tenetur restituere, idem teneatur ad fructuum restõnẽ? Cui quæstioni ita respondendum esse censeo, vt possessor bonæ fidei non aliter teneatur in animę iudicio ad fructuũ restitutionẽ, quam in foro exteriori per humanas leges tenetur. Hæ siquidem leges, quæ de fructibus restituendis tractauere, quo ad bonæ fidei possessorem iustissimę sunt, eaque ratione, & in animæ foro erunt omnino seruandæ, quod sentiunt Caiet. 2. 2. q. 62. art. 6. Syluest. ver. rest. q. 7. Io. Maior in 4. sen. dist. 15. q. 26. ad fi.

Qui autem fructus a bonæ fidei possessore sint restituendi, passim plerisq. in locis traditum est, & nos scripsimus lib. 1. Variar. Resol. c. 3. nu. 6. cum seq. post Panor. in c. grauis. de rest. spoliat.

Secundo quæritur de eo, qui rem furto ablatam a fure, vel ab alio habuit, an teneat̃ eã in iudicio aĩæ dño reddere, ẽt non petenti, nec soluẽti preciũ q̃ pro ea furi, vel alteri datum fuerit? qua de re sit prima conclusio.

Qui certo sciens rem furtiuam esse, eam emerit. aliove titulo habuerit, tenetur ad †eius restõnem, ea quidẽ

2 extante, ea vero perempta ad eius iustam æstimationẽ. hoc probatur in l. eos. C. de furt. in l. seruus. ff. de cõd. indeb. l. qui cũ fure. de furtis. vbi Doc. opt. tex. in l. 6. ti. 43. lib. 4. Fori. late Io. Lup. in rub. de don. §. 65. nu. 53. rõne aũt constat hæc conclusio, quia is malã fidẽ hẽt, ac particeps est furti, & sic acceptionis iniquę sicuti in pcitatis locis expressim constat, notatque D. Th. 2. 2. qu. 62. art. 7.

Cæterũm Io. a Med. de rest. q. 10. fere ad finẽ, hãc opinionem veram esse censet in his rebus, quæ vsu non consumuntur, nec recipiunt functionẽ cum genere suo. Nã in his, quæ vsu consumũtur, ac functionẽ recipiunt, recipiens a fure scienter rem furto ablatam, non tenetur ad eius restitutionem in iudicio animæ, nisi fur ex hac receptione efficiatur impotens, & minus idoneus ad restitutionem, quasi recipiẽs scienter a fure rem furto ablatam quocunque titulo, si ea res sit de his, quæ vsu consumuntur, & recipiunt functionem cũ genere suo, nec per hoc fur maneat impotens ad solutionem, non teneatur ad restitutionem, quia non recipit a fure rem alienam, cũ in ipsum accipientem fiat eius rei translatio dominii, quo fit ut hic nec teneatur ratione rei, quod aliena sit, nec ratione acceptionis iniquæ, quia hæc acceptio iniusta non est, nisi quatenus damnum infert priori domino quo ad restitutionem, & satisfactionem. ego sane scio a Iuriscõsulto in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. vbi mutui dationem expendit, scriptum esse, res quasdam eam cõditionem, & legẽ habere, quod functionem recipiant. Quæ quidem sententia varie ab interpretib. intelligitur, sed tamen res dicuntur recipere functionem in genere suo per solutionem magis, quam in specie, quę propter naturæ, vel artis similitudinem recipiunt promiscuum vsum ita, vt vna possit, vice alterius fungi, sicuti frumentum cum frumento, vinum cum vino, oleum cũ oleo, & his similia, uel plane res dicuntur functionem recipere in suo genere, quæ formalem, & substantialem habent æquipollentiam, ita quidem, vt vna res fungatur vice alterius vniformiter, & substantialiter, sic qđ non eadẽ res certa in indiuidua specie reddenda necessario sit, sed eadem res, & certa secũdũ verã, & realẽ substãtiam genere, & qualitate solui possit, quẽadmodũ post alios explicat Lugd. de cõtr. nu. 17. Hinc vero nõ sequit̃ uerũ esse, qđ Io. a Med. scripsit, imo ea opinio falsa omnino est quia hic recipiẽs pecuniam, sit etenim de ea exemplum, furto ablatam, tenetur ratione rei, quæ aliena est, quocunque tempore sciat eam furto ablatam fuisse, ad eius restitutionem. Nam et si fur pecuniam accipienti tradiderit ea quidem traditione, & cõsumptione furis, non transfertur pecuniæ dominium in accipientem, nec a priori domino discedit. tex. insignis, quem ita omnium consensus interpretatur in l. rogasti. §. vlt. ff. si cert. pet. quo in loco apertissimi iuris est in his rebus, quę functionem recipiunt, consumptionem transferre dominium earum, cum facta fuerit bona fide, alioqui si mala fide facta sit, posse rem apud quemcunque extantem a domino vendicari; item & cõtra dolo consumentem dominus agit actione ad exhibendum, quæ dominium agentis pręmittit, & realis est. Sic deniq. Bar. & Doct. Iurisconsulti responsum interpretãtur. idem probatur in l. nam & si fur. ff. eod. vbi cõstat, tunc demũ pecuniam furto ablatam effici recipientis a fure cum eam is bona fide consumpserit. At si recipiens a fure pecuniam furto ablatam adhuc & si bona fide recipiat, pecuniam alienam recipit, profecto nullo iure pbari potest, qđ is ratione rei, quæ aliena est, non teneatur ad restitutionem, imo tenebitur plane pecuniã illam extantem domino restituere, & ea consumpta mala fide, ad eius restitutionẽ, quanto fortius tenebitur is, qui ab initio sciens pecuniam furto ablatam fuisse, eã receperit. Sed & ratione iniquæ acceptionis, & hic tenebitur, quippe qui nummos alienos, atq. ita rem alienam, inuito domino contrectauerit, ideoq; furtum commiserit. l. qui uas. §. si ego tibi. ff. de furt. quæ probat, cõtrectantẽ mala fide rem alienam furtum committere, etiam si eã furto non habuerit, cui decisioni maxime locus est ubi qui contrectat, scit rem illam furto, aut rapina habitam fuisse, quo fit ut non admodum vera sit Io. a Med. hac in re sententia. cui obstat tex. satis singularis in d. l. rogasti. §. vlt. Atque inde sequitur præmissæ conclusionis extensio, quæ eam recipiendam esse dictat, non tantum in rebus, quæ vsu non consumuntur, nec cum genere functionẽ recipiunt, sed & in his quę ad mutui rationem pertinent, & functionem cum suo genere recipiunt.

Hinc etiam patet, comedentem simul cũ fure res furto ablatas, scientẽ quidem & mala fide, teneri in animæ iudicio ad æstimationem illius partis, quam comedit, nõ insolidum, quia criminis particeps non fuit, tametsi in foro iudiciali is condemnabitur insolidum in pœnam illius criminis, quod commisit ex illa furis in re furtiua societate. l. eos. C. de furtis.

Secunda conclusio. Qui rem furto ablatam, bona fide

3 quocunq. titulo habuerit, tenetur quidem ratione rei, † eam extantem domino restituere, ea vero bona fide cõsumpta, in id tãtũ, in quo factus fuerit locupletior. Hæc palam deducitur ab hac secunda regula, quam modo cõstituimus, & rationibus satis frequentissimo Theologorum, & Canonistarum consensu, probata extat.

Ab ea

Ab ea primum deducitur, ea re bona fide consumpta in cibum, aliumque vsum necessarium consumentis; teneri eundem ad restõnem eius pecuniæ, quam ex proprio patrimonio in eum vsum consumpsisset vero simile: nam in ea quantitate factus est locupletior, quod Caiet. expressim respondet in 2.2.q.62.art.6.

Secundo ab eadem cõclusione probatur, emptorē rei furtiuæ, et si bona fide emerit, in foro iudiciali condemnandum esse ad rei extantis restõnem, nec a domino fore precium ei reddendum. l. in ciuilem. C. de furt. l. si mãcipium. C. de rei vend. l. si debitor. ff. quæ in fraudem creditidem & in conscientiæ foro seruandum erit eadem ratione: sicuti in spē adnotarunt Caiet. ex Th. in d. art. 6. Io. Maior in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fi. Syluest. verb. rest. 3. q. 7. Io. a Med. de contract. q. 10.

Tertio patet, emptorem rei furtiuæ, etiam si bona fide emerit, cum sciuerit rem alienam esse, non posse furi venditori eam restituere, vt ab eo precium consequatur, si probabilis sit coniectura, quod fur eandem rem domino minime restitueret. quod Io. a Med. probat d. q. 10. licet Alex. de Hales, cui subscripsere Ang. verb. rest. 1. nu. 5. & Sylu. verb. rest. 3. q. 6. contrarium responderit. cuius quidem opinio admitti poterit, cum verisimilis sit coniectura, quod fur rem domino restitueret, vel emptor eū ad id agendum induxerit, aut tandem modum adhibeat quo tute res vero domino reddatur.

Quarto hinc procedit, quod emptor rei furtiuæ, re q̃dem per eum alienata eo tempore, quo bonam fidē habuit, non tenebitur ad rei æstimationem, sed tantum ad id, quod è re ipsa ad eum peruenerit, ita, vt factus sit locupletior l. nã & hoc natura. ff. de cõd. indeb. l. si me, & Titium. ff. si cert. pet. unde si rem ipsam alienauerit pro eodē precio, quod ipse furi dederat, in nihilum tenebitur, precium etenim istud furtiuum non est. l. Qui vas. in fin. ff. de furt. quod si eam rem pluris, quam emerit vendiderit, tenebitur ad restõnem partis eius quæ excedit preciū ab eo furi datum. Sic si non emptionis titulo, sed donationis rem furtiuam quis a fure habuerit, eamque vendiderit, precium acceptum tenebitur domino reddere. l. si rem. ff. de peti. hæred. quam distinctionem, & in conscientiæ foro recipiendam esse censent Caie. Sylu. Maior, & Med. in præcitatis locis.

Quid autem de eo, qui dubitat rem sibi donationis, vel venditionis titulo oblatam, furtiuam esse, an poterit

4 is iure eam accipere, & quidem non semper qui dubitat rem ab eo possessam alienā esse, tenetur statim restituere, q̃a & si dubius sit rem illam propriam esse, vel alienā, certus tamen est, nec dubitat se nõ esse obligatum ad restitutionem eiusdem rei; atque ideo non habet dubium practicum, liceat habeat dubium speculatiuum, quod alibi tractabitur, poterit denique qui dubitat rem furtiuam esse, eam accipere titulo emptionis, aut donationis modo habeat animum restituendi eam vero domino, quoties eam esse alienam compertum fuerit, itaque rem hãc ratione huius dubij bona fide quæsitam, & præmissa diligenti inquisitione, an furtiua sit, poterit is alteri vēdere, aut donare modo emptorem, & donatorem admoneat huius dubij, quod ipse habet, alioqui si non admonuerit tenebitur ad damnū, quod ex hac emptione, aut donatione emptori, vel donatori venerit, cū fraude videatur vitium rei tacuisse. Hæc Io. a Med. d. q. 10. ad exemplum eorum, quæ in materia de euictionibus passim traduntur a iuris vtriusq. professoribus. Illud vero adnotandum erit, qđ qui dubitat, rem esse furtiuam, poterit eam emere, vt dixi, modo non sit dubius an licite possit eam emere, absq. peccati culpa. Nam si de hoc dubitaret, ageret profecto contra dubium practicū, & sic contra conscientiam, atq. iõ peccati culpā procul dubio contraheret.

Cæterum si quis certo sciens rem furtiuam esse, eam emerit dato modico pretio, eo quidem animo, vt rē ita

5 acquisitam vero domino restituat, qui alioqui eã habere nõ posset, aut saltem probabili coniectura minime eã assequuturus foret, quasi re domini vtiliter gesta, preciū petere poterit a domino, cui res ipsa restituenda est, non tantum in foro interiori, sed & exteriori, secundum Hostiens. tit. de pœ. ver. quid de prædam emētib. Ang. verb. rest. 1. nu. 5. Io. Maior in 4. sent. dist. 15. q. 26. ad fi. Sylu. verb. restit. 3. q. 7. Ancha. in huius regulæ commentariis. col. 13. Cœpol. cautel. 10. & Io. Lup. in Rub. de dona. §. 65. nu. 57. optimetex. quem Gratia. D. Ambros. tribuit in c. rapinam. 14. q. 5. rapinam, inquit, emere non licet, nisi ea intentione, vt cui est ablata, restituatur; ex quo patet licere, ac laudandum esse, quod quis rem furtiuam a fure emat, ut ea domino restituatur, cum alioqui fortassis, fur cum re longe fugeret, nec dominus eam hr̃e posset, re igitur vtiliter gesta, iniquum erit, quod emptor precium amittat, domino rem ipsam euincente. Bal. vero & Paul. Cast. in l. 1. ff. de neg. gest. in ea sunt sñia, vt opinentur, ementem rem furtiuam ut eã domino restituat, non peccare, sed tamē non hr̃e eum actionē negotiorum gestorum ad precium contra dominum, nisi dominus ratam habuerit emptionē, quia negotium istud pertinet ad dominum non re ipsa, nec ipso gestu, sed tantum ratihabitione. Mihi profecto non displicet hæc sñia, præsertim quod in foro iudiciali difficillime probabitur hic animus emptoris, & tamē admitterē in vtroq. foro priorem Host. opinionē, si de hoc animo constaret, & emptio cederet in domini vtilitatem, ex eo quod precium datum, fuisset modicum, essetq. probabilis coniectura, quod dominus rem istam nusquam habuisset, nisi emptor eam a fure emisset. His etenim consideratis etiam iudex in foro exteriori dominum ad precium condēnabit, siquidē negari non possit, emptionē istam factam fuisse in eius vtilitatem, & ideo negotium re ipsa ad illud pertinet, ac tenetur negotiorum gestorum actione precium emptori reddere, iuxta Hostiens. opin. quæ magis communis est.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio rei inuentæ fieri debet, alioqui uel rapina, uel furtum committitur.*

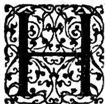
2 *Restitutio rei inuentæ domino fieri debet, uel pauperib. si dominus facta diligenti inquisitione adhuc incertus sit.*

3 *Res incerta an sint pauperibus restituēdæ, & an possit per Principem summum, debitor ab earum restitutione liberari.*

4 *Intellect. Auth. omnes peregrini. C. commun. de succes. & num. præcedenti.*

5 *Examinatur iustitia regiarum constitutionum, quæ de rebus inuentis tractauerunt.*

§. PRIMVS.



HVic secundæ regulæ opportune congruit quæstio de rebus inuentis, qua quidem ratione debeant restitui, est etenim celebratissimus Diu. Aug. locus serm. 19. de uerbis Apost. apud Gratian. itē 14. q. 5. capi.

1 si quid inuenisti. quo manifeste asfertum est, eum qui aliquid inuenerit, nec tamē restituerit, rapinam commisisse, ea namque authoritate probatur, rem inuentam esse sub peccati mortalis culpa restituendam, & quod grauius est, rapinæ crimen contrahere, qui rem inuentam non restituerit, inquit enim Ang. si quid inuenisti, & non reddidisti, rapuisti,

rapuisti,sed tamen hae in spẽ non est propria,& uera ra
pina,sicuti ostendimus 2.huius Relect.par.§.1.nu.2.ubi
rapuisti,exposuimus,id est illicite accepisti, ea uero illici
ta acceptio rapina nõ est,licet sit rapinæ similis,qđ pro-
bat tex.in c.multi.14.q.5.quẽ Grattan. tribuere videtur
D.Hieron.super Leuit.cum sit potius Orige. Homil.4.
ad caput 6.Leui.Nam & qui rem inuentam detinet,nec
domino reddit,furtum cõmittit.l. falsus. §.qui alienum.
ff.de furt.quod uerum est,vbi inuentor rẽ illam accepe-
rit animo lucrandi sibi, vel quando sciens alienam esse,
adhuc eam retinet,vel negat,aut ea utitur. l.inficiendo.
ff.de furt.tradit Ias.in l.rẽ quæ nobis.colum.3.ff.de acq.
poss.& Cassan.in consue.Burg.Rub.1.§.3.colu.2.sed &
præter hæc potissimum obseruandum est, tunc rẽ inuen
tam restituendam fore, cum ea res eius conditionis sit,
quæ verisimiliter antea fuerit alicuius, quod si res inuẽ-
ta sit talis,quæ ex probabili coniectura antea nullius fue
rit,acquiritur inuenienti,nec est alteri restituenda. §.itẽ
lapilli.Inst.de rer.diuis.Tho.docet, & inibi Caie.d.ar.5.
Flor.2.par.tit.1.c.15.§.2.igitur ex his apparet, rẽ inuẽtã
restituendam omnino esse, nec posse ab eo,qui eam in-
uenit, iuste retineri.

Verum si contingat, præmissa diligenti inquisitione
minime compertum esse, quis sit rei inuentæ dominus,
2 tunc restituenda erit res pauperibus.c.non sane.14.q.5.
& in hac spẽ adnotarunt Th.2.2.q.62.ar.5.ad 3.ac post
eum Canonistæ,quorum opinio communis est secundũ
Syluest.verb.inuentum,cui suffragatur tex. sing. in Au-
th.omnes peregrini.C.commu.de success.& ei consimi-
lis reg.const.pen.tit.1.par.6.quibus statutum est, quod
bona peregrini morientis absque testamẽtu per Episco
pum in pias distribuantur causas, si hæres legitimus non
appareat.unde consequitur,rem inuentam quæ uerisimi
li coniectura fuerit alicuius,nec tamẽ is certus sit,ut ei re
stitutio fiat,pauperibus, vel in pias causas distribuẽdam
esse,nõ me latet viros alioqui diuini,& humani iuris pe-
ritissimos aduersus hanc vulgo receptam opinionẽ, quã
doque disputasse, & deniq. existimasse, iure communi
seclusis prouinciarum,& regnorum legibus, & cõsuetu-
dinibus,posse rem inuentam iuste retineri ab inuẽtore,
qui præuia diligenti inquisitione, non potuit scire, quis
sit rei inuentæ dominus. horum opinioni patrocinatur,
quod si quando pauperibus restitutio facienda est,id nõ
iure naturali,nec diuino,sed humano tantum extat statu
tum, quẽadmodum ratione satis sufficienti probauimus
in 2.huius relect.par.nu.6.ius uero humanum, quod in-
duxit,restitutionẽ faciẽdam esse pauperibus,locum ob-
tinet in his,quæ illicite acquisita sunt,sicuti constat ex c.
cum tu.de vsur.& locis similib.igitur in hoc casu, quem
tractamus,iure humano hactenus non est pręcepta resti
tutio,siquidem rei alienę inuentor diligenter inquirens,
quis sit eiusdem rei dominus, non agit quid illicitum,si
eam interim sibi retineat,animo quidem inquirendi do
minum,& restituẽdi ei propriam rem,quod modo dixi-
mus;sic deniq; nisi ius humanum aliud statuerit, visum
est,non esse necessariam restitutionem rei inuentæ pau
peribus faciendam,sed posse eam detineri ab inuentore
animo sincero,vt eam domino restituat, utque diligẽtis
sime eum inquirat.non obstat tex.in d.Auth.Omnes pe
regrini. Nam in eo casu tractatur de bonis a certo eorũ
domino relictis intestato decedẽti, cuius nullus hæres
apparet,ideo nimirum quod restitutio fiat pauperibus,
vel in pias causas bona distribuantur, ad vtilitatẽ ipsius
defuncti,at in p̃senti casu agimus de bonis alicuius, quẽ
nescimus,vel viuum,vel mortuum esse, vel an hẽat cer-
tos hæredes.Mihi sane communis snĩa placet, quam gl.
in hac regu.& in capitu.cũ tu.de vsur.& ubiq. Docto.se
quuntur. Nec ad eius defensionem considero ipsorum
pauperum fauorem,nam hic minimę sufficeret,sed ani-
maduertendum esse cẽseo, quod vbi compertum sit,ali-
quam rem non esse possidẽtis,quia eam illicite acquisi-
uit,uel quia eam inuenit, & præterea eam rẽ dominum,
licet incertum hr̃e, faciẽda est diligens inquisitio ad in-
quirẽdum,& sciendum quis sit eius dominus, cui sit fa-
ciẽda restitutio,quod si ea præmissa is non appareat,tũc
iuris naturalis ratio dictat, rem istam non acquiri possi-
denti,imo potius expendendam esse in vtilitatẽ domini,
cuius ea præsumitur mens,ut si ei non possit propria res
restitui,expẽdatur quidem in eius vtilitatẽ. Ergo in hac
spẽ quam tractamus,etenim si iura humana nihil de pau
peribus statuissent,nec de causæ piæ fauore,naturali qua
dam ratione idem dicendum esset, quod ipse deduco a
verbis D.Tho.in d.art.5.ad 3.& hanc esse ueram ratio-
nem existimo,Auth.omnes peregrini, si quidem inibi
agitur de rebus, quæ certum dominum habuerunt, &
quidem nunc habeant, nẽpe hæredes ipsius defuncti,ta
metsi ignotum sit,qui sint hi hæredes,ad quos res ab ip-
so defuncto relictæ,pertineant, vnde nulla mihi videtur
congrua discriminis ratio inter hunc casum, & eum quẽ
modo de rebus inuentis tractamus, sic tandem opinor
veram esse communem sniam.Nec diffiteor hanc ratio
nẽ minime conuenire illis constitutionibus, quibus sta-
tutum est,illicite acquisita simul,& illicite data,quæ & a
dante,& ab acquirente ob criminis detestationẽ auferen
tur,at existimo per constitutiones in pauperum, & pie-
tatis fauorẽ statutum esse, quod ea bona pauperibus di-
stribuantur,vel in similem piam causam, potuere enim
humanæ leges punire dantem, & accipientem, pœnam
ipsam pauperibus, vel pijs causis erogandam, ac distri-
buendam fore,simul statuere.

Quamobrẽ obiter hic quæritur de potestate legis hu-
manæ circa hæc incerta. Et profecto in his incertis,quę
iure humano pauperibus, aut operibus pijs distribuun-
bẽtur, tex ea causa,quod nec danti sint restituẽda,nec ac
3 cipiens ea possit retinere,ob vtriusq. turpitudinem,mihi
apertissimi iuris esse videtur, Principem summum cuius
legis auctoritate hæc pauperibus distribuenda sunt,quę
potius,seclusa humana lege, pauperib. nõ erant debita,
posse res istas in aliũ piũ, vel publicum vsũ expendere li
cite ex cã iusta,vel lege gñaliter lata, vel speciali dispen
satione. Nã Princeps is,qui veluti Reipublicæ rector, &
administrator,hęc pauperib.dari leg.iussit,poterit,& ab
eisdẽ auferre,in aliamq. publicam, aut vtilẽ Reipublicę
causam expendere.Et hæc sit sufficiens huius conclusio
nis ratio.Hinc plane deducitur in his quidem rebus in-
certis,quæ hanc legẽ,& conditionem habent,posse eun
dem Principem ex causa,per compositionem factam cũ
debitoribus eos eximere ab obligatione restituendi pau
peribus res incertas,cum hic nihil fiat contra legẽ diui-
nam,nec naturalẽ,sed tantum contra legem humanam,
cui Princeps derogare põt,in alijs uero rebus incertis, q̃
dominum iustissimum habent,nec ab eo derelictę sunt,
nec lege humana ex eius dominio ablatæ,sed tamẽ quia
is dominus ignotus est,nec ei restitutio fieri potest, ra-
tio naturalis dictat,eas res expendẽdas fore in ipsius do
mini vtilitatẽ nẽpe,vel pauperibus,vel pijs locis erogan-
das fore,ob spiritualẽ ignoti domini salutem, scđm Th.
d.art.5.ad 3.tunc sane opinor a summo Principe posse li
bere commutari cãm,in quam res istæ sint expẽdendæ;
modo ea commutatio adhuc fiat in domini ignoti vtili-
tatem,aut iuxta ipsius voluntatem,ratione quidem ęqua
præsumptam,non alias.Quid.n.obsecro differt si domi-
nus alicuius rei sit ignotus,an absens,ita, vt ad eum pro-
pria res defferri nõ valeat commode? nihil profecto,cũ
etsi dominus ignotus sit,tamen manifestum est,rem ip-
sam dñm hr̃e,cui ob incertitudinem restitui non põt,at
res dñi absentis eo casu,quo ei restitui nõ põt,nec verisi-
militer speratur huius restõnis tempus opportunũ, non

potest, etiam authoritate Principis, in aliam causam expendi, quã quæ vel sit vtilis absenti, vel conformis eius præsumptæ voluntati: sic igitur idem erit in re, quæ dominum habet quamuis ignotum, & incertum, quod videtur conueniens menti Tho. & Caie. in d. responsione. ad tertium. ad hunc, ni fallor, modũ est intelligenda sententia eorum, qui censent Romanum Pontificem liberam habere potestatem per compositiones, quas vocãt, liberandi debitores ab obligatione restituendi res incertas, id est, quarum domini sunt incerti, quam opinionem defendit Ioan. à Medin. de rest. q. 3. caus. 11.

Non tñ inficior aliam esse rationem habendam circa intellectum Auth. omnes peregrini. Nam, mortuo
4 rerũ domino ab intestato, cum is non exposuerit ppriã voluntatem ad hoc, vt res post eius mortem distribuerẽtur, manet penes leges humanas libera disponendi facultas, & sicut humana lex potuit cognatos pximiores ad hæreditatem intestati vocare: ita potest vxorẽ eiusdẽ aut Principem, aut pauperes, aliamve pietatis cãm; q̃ nemo doctus negabit. Siqdem hæc successio intestatorũ, iuris ciuilis libero arbitrio relicta est, & iõ poterit Princeps ad bona intestati peregrini post eius mortẽ, vocare fiscum ipsum, vel Principem. Imo ex causa poterit in his successionibus Princeps statuere, quod peregrini testari nõ valeant, in fauorem item peregrinorũ, aut alienigenarum, quos lex ciuilis põt efficere incapaces successionis, quo ad bona, quę defunctus in ea pũincia acqsierit, & ea Regi deferre, q̃ apud Gallos ita statutũ est; sicuti testant̃ Gul. Bene. in ca. Rain. verb. & vxorem noĩe Adelasiã. nu. 1042. de test. Boer. in cõsu. Bituricens. rub. de test. §. vi. & Rebuff. in pœm. ad leges Reg. gl. 5. n. 82.

5 Ex prænotatis examinandæ sunt quo ad aĩæ iudiciũ Reg. const. tq̃ de reb. inuentis tractauerunt. Hæc bona vulgo appellantur, *Mostrencos* Hispano sermone, Græco vero dicũtur, *adespota*, authore Strab. li. 7. vbi de Aegypto agens scribit, hæc bona ad fiscũ publicum, & Cæsaris deferri. cujus meminit, & Bud. lib. 3. de asse. est etenim apud nos. Reg. l. 1. ti. 12. li. 6. ordin. qua cautum est, quod inueniens rem aliq̃, q̃ prius alicuius fuerit, eam tradat iudici, vel illi, cui consuetudine, aut principis priuilegio ius competit recipiendi, & seruandi hęc bona, quæ incertum dñm habent, qui tandem rem illam recipiens, quolibet mense, ipso die nundinarum, in loco vbi fuit inuenta, publice dñm requirat per præconẽ, vsq; ad annũ, & duos mẽses, vt si hoc tpe dñs rei certus sit, rẽq; ipsam petierit, eidẽ restituat, alioqui eã, vt propiam obtineat; qui eam recepit, dñiumq; eius acquirat, vel Princeps, vel Dux, Marchio, aut Comes, cui ius sit hanc rem acqrendi, propter domini incertitudinem. idem senserat l. 2. tit. 13. li. 14. fori. estque similis fere consuetudo apud Burgũd. vti refert, & explicat Cassan. Rub. 1. §. 1. & seq. item & apud Aurelian. ti. de fugit. & errantib. vbi statuitur, aut potius consuetudine inductum extat, q̃ dñs rei inuentæ possit rem propriam petere etiã post dicta pręconia, & menses supradictos, modo nondum sit sñia iudicis lata, quæ ratione legis, vel consuetudinis rem inuẽtam Principis, Ducis, Comitis, aut alterius dominio addixerit. harũ ferme consuetudinũ meminit Io. Faber in §. examen. Inst. de rer. diuis. Sic licet iure Cæsareo statutum sit res, & bona eorum, qui naufragiũ patiuntur, a nemine occupari posse, nisi eo animo, vt dominis restituãtur, non obstante quacunq; consuetudine, q̃ contrarium fieri permittat, Auth. nauigia. C. de furt. tñ apud Gallos dominus Prouinciæ, & territorij, ea bona vti oberrãtia, & dñm incertum habentia, occupat, & sibi acqrit, secundũ Guil. l. Bened. in d. c. Rayn. verb. & vxorem nomine Adelasiam. n. 915. de test. verum qđ ad hanc consuetudinem attinet, ego ingenue fateor me prorsus iuxta æquitatis, & iustitiæ rectitudinem, non percipere qua ratione possit ea consuetudo defendi. Nã iniqũ esse non dubito, nec video qua ex cã dubitari possit. Quid enim obsecro naufragus miser fecit, vt dignus sit amissione rerũ, quæ ad ipsum lege naturæ pertinent? quid idẽ Principẽ Christianissimum mouere potest, vt tam impiã, & crudelem consuetudinem probauerit, aut eam à iudicib. seruari permiserit? vnde Petr. Rebuf. in proœm. ad l. Reg. gl. 5. n. 74. scribit, non esse in conscientiæ foro tutos dominos hæc bona occupantes, plusque timendum esse Deum, vt vere à Catholicis plus timendus est ad præceptorum diuinorum obseruationem, quam humani legislatoris rigorem, & quidem iniquum.

De legib. vero huius regni solet et dubitari, an & hæ tutum reddant in conscientiæ iudicio eũ, cui hæc bona fuerint addicta, ita quidem, vt vere dñs effectus sit rei inuentæ, nec teneatur priori dño eã reddere, si is post modum eam petierit? Et quidem lex humana potest a priuatis rerum dominia tollere varijs ex causis, vel in pœnas criminis commissi, uel ad ipsius reipublicæ utilitatẽ, uel ratione legitimæ usucapionis, aut quia res a dñis habentur pro derelictis, & ea ex cã potest lex earum dñiũ libere alteri dare. Sed in hisce rebus inuentis nulla harũ rationum constitui põt ad priuationem dñij; igitur non satis æque legib. definitum est, q̃ hęc bona alicui adiudicentur dño inuito, nec expendantur in eius utilitatẽ, aut in eam causam, q̃ eius p̃sumpto consensui conueniat, sicuti modo ex D. Th. extitit adnotatum. consequens patet; antecedens uero probatur, q̃a crimen hic nullum cõtingit, nec a dño rerum cõmissum est, reipublicæ itẽ utilitas non pertinet magis ad has res inuentas, quã ad eas, quę certum dñm habent. Nec sufficit utilitas reipublicæ ad priuationem priuati dñi, nisi & eius æstimatio priuata reddatur. l. uenditor. §. si constat. ff. comm. prædior. de quo & nos egimus li. 3. Variar. Reso. c. 14. usuc. autẽ ius dubio procul æquissimum est, ne dominia rerum incerta sint. l. 1. ff. de usucap. tamen exigit ex rectitudine iustitiæ, quod usucapiens bonam fidem habeat, & existimet rem ad eum pertinere; hęc autẽ existimatio in hac specie omnino deficit; unde sufficiens nõ est usucapionis causa, postremo autem quod de derelictis diximus, facillime refellitur, cum nihil hic minus congruat. Etenim dominus rei inuentæ si posset eam repetere, & habere, maximo cum gaudio eam sibi potius uendicaret, quam pro derelicta relinqueret. Atque ita præsumendum est, nisi res sit adeo modici ualoris, ut derelictæ rei præsumptio ius capi possit. Sic denique uideo iustius esse, qđ hę res inuentæ, & quæ certum dominum prius habuerunt, modo uero incertum habent, in utilitatem dñi, aut in eã causam, quę eius sit uerisimilis consensui, expendantur, quam quod alicuius dominio adiudicent, domino priori inuito; sicuti D. Th. sensit in d. ar. 5. ad tertium. Quod si uelimus adhuc rectitudine iustitiæ l. Reg. defendere, quæ fortassis defendi in animæ iudicio possunt, modo priori domino rem inuentam repetenti ius reddat, fiatque etiam post pręconia, & sententiam iudicis rei restitutio, est illud potissimum obseruandum, ne ulla fraus fiat per iudicem, aut per eum, cui lege, uel cõsuetudine, uel Principis priuilegio, harum rerum custodia tradita, aut delegata est. Nam & de iustitia harum legum dubitauit Cassan. in consuet. Burgund. d. §. 1. sub Rub. 1.

SUMMARIUM.

1. *Thesaurus quis proprie, aut vere dicatur.*
2. *Thesaurus ad quem pertineat, breui quadam distinctione traditur:*
3. *Thesaurus in loco religioso, vel sacro inuent˚ cuius sit, & inibi conciliantur duo iuris ciuilis contraria responsa.*

4 *Regia constitutio de thesauris defenditur, etiam quo ad animæ iudicium.*

§. SECVNDVS.

1 SVperest nunc de thesauris agere, an & pecunia ex thesauro habita sit necessario restituenda, & cui, & an efficiatur inuenientis? est etenim thesaurus pecunia ab ignotis dominis supra hominum memoriam reposita. l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acq. rer. dom. thesaurus, inquit Paulus, est quædam vetus depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dñm non habeat. sic. n. fit eius qui inuenit, quod non alterius sit. Alioqui si quis aliquid, vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra; non est thesaurus, cuius et furtũ fit. Hæc Iurisconsultus. Iõq. hæc pecunia dr̃ thesaurus quasi reposita sit ἐς ἀεὶ idest in futurum; sicuti deducit Alci. li. 4. de verb. signifi. & lib. 7. pater. ca. 1. atque authore Iurisconsulto hæc pecunia quocunque in loco sit, in nullius bonis est, & iõ capientis, & inuenientis efficitur, naturali quadam ratione, qua ea, quæ in nullius bonis sunt, vt auis, & feræ, capientis fiunt. §. Feræ. Inst. de rer. diuis.

His vero de dictionis cognitione præmissis, circa thesauri acquisitionem, fit hæc receptissima, simul & probatissima distinctio, vt thesaurus magica inuentus arte, in proprio etiam fundo, sit Cęsaris, & fisci. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10.
2 l. nemo. C. de malef. & † Matt. absque arte vero magica inuẽtus, in proprio agro totus sit inuentoris, in alieno uero data tamẽ opera, totus domino fundi cõpetat; fortuito autem inuentus pro parte dimidia domino agri, pro alia dimidia inuentori cedat. tex. ita communiter intellectus in §. thesaurus. Instit. de rer. diuis. idque Adrian. Imperator naturalem rõnem sequutus statuit, authore Spartiano in Adriano Cæsare, quod & Iusti. refert in d. §. thesauros. eandem distinctionem, sequuntur gl. Faber, Ang. & Doct. in d. §. thesauros, & inibi e iunioribus Claudius Cantiuncula, Ferrarius, & Eguinarius Baro. opt. tex. & ibi Doct. in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. l. si is qui. §. vlt. ff. de acq. rer. dom. Reg. l. 44. tit. 28. par. 3. tradunt idem D. Tho. 2. 2. q. 96. art. 5. Flor. 2. par. tit. 1. c. 55. §. 1. Syluest. verb inuentum. gl & Card. à Turre Crema. in c. si quid inuenisti. 14. q. 5. & Cassa. in consue. Burgun. Rub. 1. §. 1. nu. 7. & sequentib. à quibus variæ hac de re quæstiones traduntur. Potissimum tamen hoc in tractatu dubium est, quonam modo conciliari valeant duo iuris Ciuilis responsa, quæ de thesauro inuẽto in loco religioso, contraria plane responderit, siquidem in l. 3. §. si in locis. ff. de iure fisci. Callistratus scribit, thesaurũ inuentum in loco religioso, pro parte dimidia fisco cede-
3 re; at Iustinianus in d. §. thesauros, † respondit, thesaurũ inuentum in loco religioso fortuito tamen, totum inuentoris esse: idque tribuit Adriano Cæsari, cum Spartianus hoc subticuerit. Idem quod respondet Callistratus probatur in lib. feudorum. in c. 1. quæ sint regalia, cæterũ Accurs. in d. §. si in locis. & in dic. §. thesauros. hanc antinomiam dissoluere conatur, intelligit Iustin. decis. ſm naturalem ęquitatẽ, ex qua ea q̃ in nullius bonis sunt, capiẽtis efficiuntur; Callistrati uero sententiam secundum rigorẽ iuris procedere censet, qui hoc in casu præualere dẽat æquitati.* Etenim quoties naturalis ęquitas, & ciuilis pugnant, potior ciuilis debet esse, l. bona fides. ff. depos.* Ego hanc conciliationem minime probo, quippe qui non esse verisimile censeam Iustinianum in suis illis institutionibus, quas edidit, vt iuuenes iuris pricipia acciperẽt, falsam, uel iure ciuili iam derogatam sententiã, tradidisse; quamobrem idem Accurs. in d. §. si in locis. intellexit, tex. ibi, quãdo thesaurus fuit inuentus data opera. §. thesauros uero. ubi inuentio thesauri fortuito cõtigerit. Et profecto ita uerũ est, ꝙ Iustin. locus de thesauro fortuito inuento tractat, sed ꝙ Callistrati responsio sit intelligenda de thesauro data opera inuento, falsum est, ꝓterq̃ quod hæc interpretatio maximam diuinationem hẽat. Etenim in d. §. si in locis. æqualis decisio ponitur in thesauro inuento in loco sacro religioso, in prædio publico, in prædio Cæsaris patrimoniali, vel fisci, & iõ in oĩbus his eadẽ esse dẽt determinatio. Et tñ constat thesaurum inuentũ in ꝓdio Cæsaris patrimoniali, vel fisci, data opera non pro parte dimidia tñ, sed in totũ Cæsaris, vel fisci esse. Qd̃ & ex ipso Iustin. apparet qui semper de thesauro tractat diuidendo, cum is inuentus sit fortuito; quasi vbi sit inuẽtus data opera, is oĩno, & in totũ pertineat ad fundi dñum, unde certissimum hinc esse censeo, non posse Iurisconſ. responsum in d. ƒ. si in locis. intelligi de thesauro inuento data opera; sed necessario procedere in thesauro fortuito inuento, quod palam est.

Tertia igitur rõ ad dissolutionem huius antinomiæ, ita constituitur, ut Iustin. sententia obtineat in thesauro inuento in loco sacro, aut religioso, proprio tñ ipsius inuentoris, licet etenim cuiq; locum religiosum propria auctoritate facere, inferendo mortui corpus. ƒ. religiosum. Inst. de rer. diuis. l. cum in diuersis. ff. de relig. & sump. funer. sacrũ aũt priuata auctoritate fieri nõ põt, sed necessaria est auctoritas publica. §. sacræ. Inst. de rer. diuis. eademq auctoritate publica licebit priuato illũ locũ obtinere. Sic deniq. ob id quod locus ille sacer, vel religiosus paulo ante priuatus fuerat ipsius inuentoris, ab ipsoque possidet, thesaurus inibi inuentus in totũ ei cedit, tex. tñ in d. §. si in locis. procedit in loco sacro, aut religioso, qui inuentoris nõ est, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur. atq. ita Claud. Cantiunc. in d. §. thesaurus. hanc difficultatem explicat.* Et post eã Rober. Aurelia. li. 1. receptarum, c. 5. eandem obseruationem probat.* Cui quidẽ accedẽdum non est, quia eius interpretatio diuinationem item hẽt. Et ꝓterea, quia loca sacra in nullius bonis sunt. §. nullius. Inst. de rer. diui. religiosa aũt ſm veterem iuris Ciuilis significationẽ, quo ad ius sepulchri, nõ quo ad alia, in priuatorũ dñio esse vñr, sicuti in d. §. nullius. probatur. vnde parum sufficiens hæc rõ est, vt thesaurus in loco sacro, uel religioso inuentus ab eo, qui locũ religiosũ fecit, vel sacrũ fieri consensit, in totũ ei acquirat. Deinde apparet, non aliter Iustin. locum sacrũ, uel religiosum accepisse, quã Callistratus acceperit. Quo fit, vt satis nodosa sit hæc iuris ciuilis antinomia. Fortassis illud potius, ac congruentius est, quod Iustin. Cæsar à respõso Callistrati Iurisconſ. discesserit, authoritate legis ab Adr. latæ, atque ideo sñiam Iurisc. in d. §. si in locis. sublatam esse, & correctam à Iustin. in dic. ƒ. thesauros. secundum quem, thesaurus inuentus in loco sacro, vel religioso ipsi inuentori quæritur: nec eius aliqua pars fisco, aut Reipublicę debetur. Quasi hæc loca in nullius bonis sint, & iure publico censeantur, q̃ interpretationem sensit verã esse Ange. Aret. in d. §. Thesauros, & probat inibi Eguina. Baro.* Nã & Iac. Cuiacius diligenter li. 10. obseruat. c. 37. quod quidem opus post huius tertiam editionẽ publicũ fecit, obseruat in Thesaurorum quæstionibus, differẽtes fuisse Imperatorum sentẽtias, idque probat ex Zonara, Lãpridio, Cedreno, & alijs.* His accedit opinio Cyni, Bal. in l. item lapilli. ff. de rer. diuis. Et Castan. in d. §. 1. q scribũt, Thesaurũ inuentũ in loco publico, q in nullius bonis sit, totũ fieri inueniẽtis, nec eius partẽ aliq̃ fisco cedere. Ergo eadẽ rõne thesaurus inuẽt⁹ in loco sacro, vel religioso, q̃ quidẽ loca publica sunt, nulliusque in bonis esse censent, totus fiet inuenientis. Non obstat, ꝙ de ꝓdio fiscali, publico, vel Cæsaris scriptũ ẽ in d. §. thesauros, & ĩ d. §. si ĩ locis, qa id ĩtelligẽdũ ẽ nõ de locis publicis, q̃ ĩ nulli⁹ bonis sũt, vt platea, via publica, sed de locis,

quæ

quæ ipsius reipublicæ, Cæsaris fisci, aut ciuitatis ita propria sunt, vt est fundus Titij, nec sunt omnibus communia: in his etenim dimidia pars thesauri, aut fisco, aut Cęsari, aut ciuitati iure dominij debetur: quem sensum probat Reg. p. l. 44. tit. 28. p. 3. non tamen inficior Doc. sentire contra Bal. opinionem, Thesaurum inuentũ in loco publico, qui nullius sit, pro dimidia parte fisco cedere, & id deducere videntur ad §. si in locis, quo de ci sum extat thesaurum inuentum in loco religioso, aut sacro pro parte dimidia pertinere ad fiscum, & deinde ab eo, quod de thesauro inuento in loco publico, idem ibi & ĩ d. §. Thesauros. statutũ est. sed nos de loco religioso Iustiniani sententiam elegimus: de locis autem publicis respondimus, id intelligẽdum esse in locis publicis, q̃ Reipublicæ sunt iure dominij specialis, non de locis, quę publica, & communia sunt nullius dominio speciali subdita.* Quid si apud Iustin. in d. §. Thesauros. ita quis legẽdum esse contendat: idemq;. l. Adrian. statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit, ac si q̃s in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inuentori Facile intelliget idem in d. §. Thesauros. probari, quod a Iurisconsulto in d. §. vlt. probatum fuerat. qđ nuper Guiliel. Fornerius li. 2. select. c. 26. adnotauit. Sed & eius obseruationis ratio non facile cuiuis probabitur, cum a vulgata lectione necessario sit discedẽdum, quã tamen & Theophilus sequitur, & ipsius orationis ordo probat apertissime: vnde caute nouæ lectiones sunt obseruandæ, & tum iudicio admittendæ; imo, ni fallor, frequentissime improbandæ.*

Sed apud nos qui loca religiosa, & sacra alia significatione accipimus, & interpretamur; opinor thesaurũ in loco religioso, aut sacro inuentũ pro ea parte ad Ecclesiam eiusque prælatum pertinere, pro qua ad priuatum, qui dominus illius loci fuisset, omnino ex legibus deferẽdus esset, si locus ille non religiosus, sed priuati dominĩ foret: sicuti adnotarunt Ang. in d. §. Thesauros. Ang. & Syluest. verb. inuentum. §. 4. contra gl. in c. si quid inuenisti. 14. q. 5. quæ etiam hodie in locis religiosis seruandam esse censet Iustin. decis.

Postremo illud est obseruandum. l. Reg. 7. tit. 12. lib. 6. ordin. statutum esse, quod thesauri quocunque in loco inuenti fuerint Regi acquirantur, data quinta eorũ par-
4 te ipsi inuentori. Et licet in vulgatis † codicibus quartæ partis fiat mentio, in antiquis tamen exemplarib. manuscriptis, quinta tantum pars inuenienti defertur. Sed etsi ea constitutio, vt quidam opinantur, possit iuxta veterẽ Partitarũ legem intelligi, sitque ita intelligenda, vt non de omnibus thesauris quocunque locorũ inuentis: sed de ijs tantum, quæ iure alioqui ad regem pertinent, accipiẽda sit: tamen fere totius orbis consuetudine inductũ est, quod thesaurus ad reges, & ad fiscum pertineat: quod p̃ter alios testatur Palud. in 4. sen. dist. 15. q. 3. art. 5. & Florent. 2. p. tit. 1. c. 15. §. 2. Hanc tamen consuetudinem dãnat Sylu. verb. inuentum. §. 6. dicens eam esse contra naturalem æquitatem, quæ dictat, ea quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis fieri, vnde asseuerat, hanc consuetudinem, legesque humanas illi similes in animæ iudicio non obligare. Sed eius sententia falsa est: nam & p̃ter alia, profecto si hæc consuetudo in conscientiæ iudicio non ligat, nec in exteriori ligabit: siquidem eadẽ ratio, quæ eam iniquam esse probat in foro animæ, dictat itidem iniustam esse in foro exteriori. Sed cõsuetudinẽ istam probandam esse, iusteq; induci posse censet Caie. in d. q. 66. art. 5. Palu. item & Flor. eiusdem opinionis esse videntur, dum eam referunt, minime improbantes. Ratio autem, qua eam iniquam esse opinatur Sylu. sufficiens non est: etenim ratione naturali ea, quæ in nullius bonis sunt, primo occupantis efficiuntur, vt satis cõstat: non tamen ex hoc tollitur potestas principibus, quibus administratio reipublicæ commissa est, qu possint ea, quæ in nullius bonis sunt, alicuius priuato dominio applicare, post quam applicationẽ, qui ea occupauerit, non occupat, quæ nullius sunt, sed quæ iure humano dominũ habent; quod Conrad. tradit in tract. de contractibus, p. 1. q. 8. & 9. ac potissime. 10. qua ratione thesaur* priusquam inueniatur, poterit per leges humanas alicui applicari, vel insolidum, vel quoad partem: sicque applicatus dari debet his, quibus lex humana iussit, & statuit dandum esse. Præterea contra Syluest. vrget ratio satis firma. Nam si ratione naturali thesaurus sit primo occupantis, quia in nullius bonis est, & pro derelicto habetur: eademque ratione censuit Sylu. iniquam esse legẽ, q̃ Thesaurum ad fiscum pertinere statuerit in totum, eodem profecto iure deducitur, iniquam esse legem, quæ Thesaurum inuentum in fundo alieno, pro parte dimidia statuit ad agri dominum pertinere, non ad inuentorem. Cum dominus fundi non habeat ius aliquod ad ipsum Thesaurum, nec ad eius partem: siquidem is in nullius bonis sit, & ideo primo occupantis fiat, & tamẽ nemo vnquam damnauit leges, quę sanxere dimidiã Thesauri partem dandam esse domino agri, imo eas probauerunt, & vt iustas admiserunt Diuus Thomas d. quæ. 66. ar. 5. cæterique Theologi, qui hac de re hactenus tractauere. lege vero naturali nulla Thesauri pars domino fundi debetur: non magis quam si quis rem propriã in agro alieno derelictã dimittat: illa etenim res non pertinebit ad agri dominum, sed ad eum, qui primo illam occupauerit. Quo fit, vt quemadmodum lex potuit dimidiam Thesauri partem domino fundi addicere, ita etiã possit eandem partem, vel totum Thesaurum fisco, vel Regi ad onera reipublicę sustinenda, soluendum, ac reddendum esse statuere.

Hactenus de vltima relectionis parte, cætera, q̃ possent huic tractatui conuenire, diximus 3. Variar. resolu. li. dum de contractibus vsurarijs tractauimus, & de reb. acquisitis per vsucapionem, consule nostram in reg. Possessor malæ fidei relectionem, iam olim a nobis in publicum emissam.

F I N I S.

DIDACVS COVARRVVIAS A LEYVA, ARCHIEPISCOPVS S. DOMINICI DESIGNAT.

Licentiato Antonio Couarruuias.

Fratri amantissimo, & Salmanticæ in Collegio Sanctissimi Saluatoris Collegæ ornatissimo, atque vtriusque iuris egregio professori. S.



POST editum à me Variarum Resolutionum opus, Frater amantissime, cum aliquot eius capita relegissem, statim percepi, breuius quàm fortassis par erat, quorundam veterum, et huius regni numismatum valorem, nõdum ab initio petita æstimationis ratione adnotasse. Id vero tunc feci, vt operi instituto partim subseruirem, ac deinde, quod mihi satisfecisse videbar, si re ista obiter incidenti, testimonia doctissimorum virorum, & ex vtroque iure Regio, ac Cæsareo loca quędam selegissem, ex quibus iudicarem, posse facillime deprehendi, quibusdam rationibus, quæ illic scripseram in publicũ edere constituerim. Verum dum ipse diligentius rem istam perpendissem, necessariũ duxi veterum numismatum valorem, eorundemque rationem, quam cũ his, quibus modo vtimur, vel omnino parem, vel fere similẽ habere possunt, iuxta ꝓprias vires explicare. Sic sanè veteres ęreos numos cum his æreis, qui modo expenduntur, argenteos cum argenteis, aureos cum aureis cõferre curaui; ac simul exquisiui, quam nam æstimationẽ ex huiusce ętatis numis vetera huius regni numismata habere possint; his & de numorum publica mutatione, ac de crimine falsę monetæ quædam adijciens, quæ ab operis instituto, nec aliena sunt, nec lectori ob exactam breuitatem fastidio esse poterunt. Scio equidem tractatum istum maiorem diligentiam exigere, quã à me, homine tot negotiis impedito, adhiberi potuit, præter quam quòd multorum authorum, & veterum Chronicorum lectione ob publicũ munus, & huius Regii tribunalis magistratũ priuatus, ea forsan prætermiserim, quę hisce difficultatibus expediendis viã omnino aperire potuissent. Feci tamen quod potui, libẽtissime cuiusque diligentioris censuram subiturus, quã in his, quæ hactenus edidimus nusquam detrectauim⁹, nec inposterum detrectare censemus. Te interim, egregie vir, exoratum volumus, vt si ex lectione huius opusculi perceperis, id alicuius futurum esse vtilitatis, Andreæ à Portonariis nobili Salmanticensi Tipographo Regio, meo nomine statim tradas, quo & tuo limatissimo iudicio, eiusque diligenti opera prælo traditum in publicum prodire possit. Vale. E Granata Idibus Aprilis. Anno M.D. LVI.

Operis huius Summaria cognitio.



DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOBIENSIS, SVPREMIQVE Hispaniarum Senatus Pręsidis meritissimi.

Veterum Collatio Numismatum, cum his, quæ modo expenduntur, publica, & Regia authoritate perpensa.

SVMMARIVM.

1 *De Numis æreis, qui percussi fuerunt iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elisabeth.*
2 *Moneta de Vellon, quæ dicatur.*
3 *Asses quod pondus habuerint apud Romanos. Et quod nostris Marauedinis conueniant.*
4 *De dupondio, Semisse, quadrante, triente, Semuncia, & Sextula.*

De æreo Numismate.

CAPVT I.



Plinius Author est libro Naturalis Historiæ 33.c.3. Romanos primum ærea pecunia, deinde multo post argẽtea, ac demum aliquot lapsis annis aurea vsos fuisse. Nõ enim rude illud seculum, quo Romanorum integritate maximi Prĩcipatus initia stabilire conabatur, auream pecuniam inuenerat. Sic sane Seruius Tullus Romanorum Rex æreos numos primus Romę percussit, quemadmodum idem Plinius asseuerat. Sed ante Romanorum originem multis quidẽ annis penes alias gẽtes fuit numismatum vsus, quod apparet ex Aristotele in Polyt. Platone, & alijs, præsertim Strabone li. 8. Plutarcho in Lysandro. Pausania in Laconicis. Vergilio Polydoro de inuentor. rerum lib. 2. cap. 20. Georgio Agricol. li. 1. de precio metallorum, & monetis, Stephano Forcat. in Necyom. iuris. Dialog. 48. Carol. de contractib. q. 100. nu. 795. Lud. Cœl. lib. lect. antiq. 6. cap. 2. qui passim testimonia multa ex Hebræis, & Græcis ad huius rei probationem adducunt.

Nos igitur primum æreos veterum numos ad rationem eorum, qui nostra ætate, vel iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elisabeth, & Caroli Primi, Romanorũ vero Imperatoris Quinti, percussi fuerunt, pro nostro conatu conferemus, quo possit quilibet facilius veterum Historicorum numismatũ valorem ad numos, qui hodie expenduntur, deducere, vtriusque æreæ pecuniæ rationem assequutus.

1 Anno denique MCCCCXCVII. Reges† Catholici Fernandus, & Elisabeth cudi iusserunt æream monetã, quam de Vellon dicimus, ad hanc rationem, vt ex quolibet Marcho nempe ex octo vncijs, signarent CXCII. numi ærei, quos blancas appellamus, quarum duæ constituunt æreum Marauedinum, quo modo vtimur, atq; ita secundum hanc computationem ex libra Romana duodecim vnciarum cuduntur 288. numi ærei blancæ dicti, qui reddunt cẽtum quadraginta quatuor Marauedinos. Hęc igitur est æstimatio præsens vnius æreæ Romanæ libræ, quæ ad numos redacta, publicæ monetæ nomen, ac vices sit sortita, sicuti apparet ex Pragmatica constitutione Regum Catholicorum. l. 118. quæ de monetis, ac re numaria fuit statuta. Hodie est l. 2. tit. 21. li. 2. 5. Recopil.

Postmodum percussi sunt ærei numi, quorum quilibet duorum Marauedinorum valorẽ habet, & sic quatuor blancas valet. Item percussus est numus ęreus ad rationem quatuor Marauedinorum, qui Quartus dicitur vulgo, & valet octo blancas.

Cæterum hac in parte Marauedinus, non tam est numus, quam numorum numerus, qui constat ex duabus blancis, aut Coronatis sex, vel Denariolis decem, quemadmodum in c. 5. huius operis tractauimus, quo in loco uaria huius regni numismata expendentes, conabimur veterum historicorum dictiones in hac re numaria ad amussim explicare.

2 Moneta vero de Vellon dicitur non tantum ea, quæ ex ære percuditur admista parte aliqua argenti, sed & illa, quæ cuditur ex argento, cui mista sit tertia, †vel quarta, aut sane quinta pars æris, vt asseuerat Carol. in tract. de contractibus. quæst. 100. num. 783. Ex hac materia nuper expendebamus in hoc regno numos, quos Tarias dicebamus, quorum quilibet nouem æreis Marauedinis æstimabatur.

Vtar in hoc tandem libello sæpissime hoc dicendi modo, vt quadrantes passim appellem eos numos, quos vulgus Marauedis propria huius regni dictione nominat.

Apud Romanos authore Plinio lib. 33. cap. 3. libralis dupondius appendebatur assis, libræ autem pondus ęris diminutum bello Punico primo cum impensis Respublica non sufficeret, constitutumque, vt asses Sextantario pondere ferirentur. Ita quinq; partes factæ lucri, dissolutumque est æs alienum. Postea Hannibile vrgente, Q. Fabio Maximo dictatore asses vnciales facti, placuitque denarium sedecim assibus permutari, Quinarium octonis, Sestertium quaternis, ita respublica dimidium lucrata est, in militari tamen stipendio Denarius pro decem assibus datus. Mox lege Papyria Semiunciales asses facti. Hęc fere Plinius.* Et festus Pompeius dictione graue ęs, & rursus dictione sextantarij.* A quo deducũtur plura.

Primum, dupondium numum æreum fuisse duarum equidem librarum, idque Marcus Varro declarat. Dupondius, inquit, à duobus ponderibus, quod vnum pondus assipondrum diceretur. Id ideo, quod As erat librę pondus.

Secundo apparet, hos numos æreos adeo graues fuisse, vt inde dicta sit æris grauis pœna, secundum Plinium in d. c. 3. Siquidem populus Romanus pro numo, ære graui vtebatur.

Tertio inde manifestũ fit, ante primum bellũ puni-

cū nummum assem libralem fuisse, & dupondiū bilibrē.

Quartum deducitur in ipso primo bello Punico assē pondere, non valore diminutum duarum vnciarum pōdere percussum fuisse, & sic Sextantarium.

Quintum colligitur ex his, Hannibale vrgente Italiā assem vncialem factum eiusdē quidem valoris, quo ad stipendium militare, cum denarius pro decem assib. daretur, tametsi quo ad alia valor sit aliquantulum diminutus, pluris sane 3. par. siquidem denarius *decem & sex* assib. permutabatur, ac sestertius quatuor.

Sextum ex hoc constat, frequentiori veterum æstimatione decem asses denario argenteo æquales fuisse, & quinque quinario, duos autem, & dimidium sestertio. Quod manifestius probabitur, cum denarij æstimationem expendemus.

Septimo, hinc itidem probatur, post varias assiū mutationes eos fuisse Semiunciales lege Papyriana, eodem quidem valore manente.

5 Octauo ex hac ratione censeo, veterem assem quoad valorem conferendum esse nostris quatuor quadrantibus, quos modo Marauedinos dicimus. Id etenim probatur, quia si denarius argēteus decem asses valebat, qđ satis receptum est, & nos inferius examinabimus saltem iuxta frequentiorem æstimationem, & idem argenteus denarius æstimatur huius præsentis monetæ quadraginta æreis Marauedinis, plane deducitur, veterem Romanum assem merito conferri nostris quatuor Marauedinis. Hac etenim perpensa ratione viri docti, & q diligētissime hanc rem expendere solent, sententiā istā apud Hispanos probarunt, quamobrem & ad eandem rationem veteres alios numos æreos æstimabimus, cum idē iuris sit de illis, quippe ad assem sint omnino referendi. Quod si veterum ex ære numismatum pondus considerēmus, constabit etiā asses Semiunciales viginti quatuor ex libra Romana cudi solitos fuisse. Quorum valor nostris confertur nonaginta sex Marauedinis. Cum hodie ex libra Romana duodecim vnciarū cudi soleant 144. æreæ Marauedini, quod mirum non est, siquidem nostra ærea moneta partem quandam argenti admistam habet. Etenim argēteus numus regalis, & dimidius marco cuilibet æris miscetur, atque ideo hæc præsens ærea moneta de Vellon nuncupatur.

4 Dupondius olim æreus fuit numus, sicuti sane probauimus, qui duos asses continebat, idcirco vetus ille dupōdius erit hodie æstimationis octo quadrantum seu Marauedinorū. Græci aūt, vt ex Cleopatra refert Georg. Agri. lib. 2. de externis ponderibus, assem Semiuncialē appellauere dupondium, quia is duo assaria pēderet. Assarium autem, seu Assarius numus erat æreus, quorū duo assem efficiebant Semiuncialem, vt tandem hic dupondius esset præsentis monetæ quatuor Marauedinorū, Assarius vero duorum. Sic M. Varro lib. 1. Analogiæ, inquit, & non æquum publicum mille assariorum esse. Sed & Suyda teste, assarium obolus est. Mihi vero, si coniectura nō fallit, Assem significat, ex authoritate Dionys. Halicarnassei libro 9. & T. Liuij libro 2. dum hi authores meminere mulctæ, quæ Menenio Aggri. fuit à populo Roman. indicta ex Plutarch. item in Camillo, & Matthæi interprete, c. 10. Polybius vero lib. 2. asseuerat, assariū didimio obolo æstimari. Et id iuxta Græcorum codicem.

Semis numus erat æreus, qui iuxta hanc rationē duos quadrantes valebat, quia dimidium est assis. Qua dictione vtitur P. Vatinius, cum Cice. scribit: Simius nō semissis homo contra me arma tulit, & eum bello cæpi.

Quadrans quarta erat assis pars, & eiusdē rationis numus æreus, qui præsenti Marauedino æqualis est, quod apud nos passim admittunt viri maxima eruditione præditi ex denarij argentei æstimatione. Item ex Italorum communi vsu loquendi, ipsi etenim quadrantem quatrinū nominant, quatrinus vero Italicus nostro æreo Marauedino fere similis est. Sed & ex nostris non recusabo testem citare Florianum Occampium lib. 5. Historiæ c. 26. Vbi hanc horum numismatū collationē probat, cuius viri diligentiam in hisce, & alijs rebus perscrutandis merito multi faciunt omnes. Quadrans vero vocatus ē triuncis à tribus vncijs, teste Plin. in d. c. 3. Et inde Teruncius, qua dictione vtitur M. Varro. Teruncius, inquit à tribus vncijs dictus, eiusdem numi meminit Cice. lib. 5. de finibus. & lib. 5. ad Atticum.

Sic & triens numus erat æreus tertiam habens Assis partem, nēpe quatuor vncias, qua ratione maior est quadrante, & valet apud nos octo Coronatos, quos vulgus Cornados appellat. Hæc enim est tertia pars quatuor nostrorū Marauedinorū. Huius numi meminit Plin. in d. lib. 33. c. 3. Iuuenalis Satyr. 3.

Infelix, nec habet, quem porrigat ore trientem.

Vbi hoc in Scholijs adnotauit Cœlius Secundus Curio, vir mehercle doctus, ac diligens in hisce adnotationibus.

Sextula item erat numus æreus, cuius multi meminere, non equidem sexta assis pars. Sed authore Varrone minimus erat numus ex ære habens sextam vnciæ partem. Ex præsentibus numis, aut denariolis nō video, cui sextula conuenire possit, valeret tamen tres Meaias, ac paulo plus. Nam duo coronati efficiunt vnciam totius assis, & bi ualent viginti Meaias. Igitur sexta pars harū erit sextulæ valor.

Erat & Semuncia numus æreus, 24. pars assis, cuius numi mentio fit ab Asconio Pediano, & Gulielmo Budeo lib. 3. de Asse. Est autem hic numus similis nostro Cornato.

Hinc ipse libenter adnotauerim, falso Cœlium fecū dum ad Iuuenalem in scholijs sensisse, trientem minimam omnium monetam fuisse, cum multo minor ex ære fuerit quadrans, item Semuncia, & Sextula. Nā quod Donatus censet, obolum fuisse minimam, & vltimā monetam, ad argenteos numos referendum est, de quo alibi tractabitur, etiam si ipse Cœlius Donatum hac in parte lapsum fuisse asseueret. Et id iure quidem, cum ex numis argēteis sint aliquot minores obolo. Etiam si Rhēnius Phanius de ponderibus scripserit idem quod Donatus hoc sane uersu.

Nam nihil his obolo ve minus maiusue talento.

Agit tamen de Atheniensium Repub.

SVMMARIVM.

1 *Argentei numi, quo tempore primum Romæ signati.*
2 *Argentei numi apud Hispanos signati, quibus modo vtimur.*
3 *Libra vetus diuiditur, & expenditur, & inibi de granis.*
4 *Marcha pondus, quid sit.*
5 *Vncia, quot drachmas appendat.*
6 *Denarius olim cudebatur ex argento puro, quandoque ex misto.*
7 *Denarij, & Quinarij pondus examinatur.*
8 *De sestertio, libella, & obolo numis argenteis.*
9 *Siclus argenteus apud Hebræos, cuius ponderis fuerit, & item aureus.*
10 *Examinatur gloss. in ca. si quis aliquando. §. In Leuitic. De pœnis. dist. 1.*
11 *Denarij, & Sestertij valor traditur, & intellectus l. vltim. C. de donationibus.*
12 *Sterlingus, quis numus fuerit.*

De

De veteribus argenteis Numis.

CAPVT II.



Argentea Pecunia Romę primum signata est, quinq; annis ante primũ bellum Punicum, anno ab vrbe cõdita. DLXXXV. Q. Fabio Cõsule, vt scribit Plinius li. 33. ca. 3. quo in loco annorũ numerus manifestum errorem habet, qui leuis nõ est, qppe qui centum annos addiderit, at-
1 que ideo legendum est apud Pliniũ. Anno ab vrbe con dita. CCCCLXXXIIII. is etenim annus Q. Fabij consulatui conuenit, iuxta Chronologiã Henrici Glareani, & Haloandri. constat sane ex Polybio lib. 1. Solino lib. 1. c. 2. Aulo Gellio lib. 17. c. 21. primum bellum Punicũ initium habuisse anno ab vrbe condita. 489. Nec quicquam vrget in cõtrarium, quod Paulus Orosius, ac Dionysius sub annorum numero initium primi belli Punici constituerint, siquidem diuersa temporis ratio in paucorum annorum numero penes authores sit, concordi sententia huius belli initium statuentes intra quingentesimum ab vrbe condita annum, quemadmodum diligenter probat Ioan. Vasseus in priori Chronicorum Hispaniæ parte. Sed & Plinij locum mendosum esse admonuerunt Lu. Iou. Viues ad Aug. de ciuit. Dei lib. 2. ca. 18. Et Henric. Glareanus in d. Chronologia ad Titum Liuium. Igitur primus apud Romanos numi argẽtei vsus contigit anno ante Christi natale 274. aut 276. iuxta varias hac de re opiniones.

Argenteum autem numisma non tantũ apud Romanos, sed & apud Græcos, cæterasque orbis gentes olim
2 in vsu cæpit esse. Apud† Hispanos vero moneta argẽtea varie in vsum venit, quod alibi explicauimus, modo etenim tantum expendemus præsentem argenteam pecuniam, qua vtimur, vt ad eius rationem veteres Romanorum argenteos numos excutiamus, eorum valorem tradentes. Et sane anno Domini M. CCCCXCVII. pragmatica sanctione Regum Catholicorum l. 118. l. 2. ti. 21. lib. 5. Recopil. cui adde. l. 1. & 2. tit. 24. eo. lib. statutũ est, vt ex quolibet marco argenti percutiantur sexaginta septem numi argentei, quos Regales, seu reales vulgus appellat, horum autem quilibet ualorem habeat triginta quatuor quadrantum, quos Marauedisdicimus, atque ad eandem rationem iussum est, ut cuderẽtur argentei minores numi, nempe dimidius argenteus, ualoris 17. quadrantum, quem medio Realdicimus. Item quartus, quem Quartillo appellamus, & est ualoris octo quadrãtum, & dimidij, sic, & octauus, idest Ochauo de Real, ualoris quatuor quadrantũ, & dimidiæ blancæ. Sed nõ omnes hi numi argentei modo in usu sunt. Paucos enim expendimus quartos, & fere nullos octauos. Frequentissimi sunt ipsi argentei regales integri, itẽ dimidij, tandem in Hispania, & Messici apud Indos cudũtur Regis Hispaniarum iussu, maiores argentei numi, quorum quidam pondus habent duorum argenteorum Regalium, quidã quatuor, alij trium, alij octo, & hi uncialesfere sunt. Qui in Hispania percutiuntur, habent altera ex parte insignia Regum Catholicorum, ex altera Hispaniarum, & horum Regnorum signa. Qui uero Messici cuduntur, altera facie scutum habent Castellæ, & Legionis, altera quidem Caroli Regis insignia, duas inquam columnas cum tit. plus ultra.

Cæterum quo rectius ueteres numi argentei nostris conferantur, oportet prius examinare pondera, quibus apud nos fabri argentarij utuntur, & aurifices in appendendo argẽto, & auro, atq; itidem an ea sint similia his, quibus Romani utebantur.

Romanorum libra distribuitur in vncias duodecim,
3 vncia qualibet† habet octo drachmas, drachma tria habet scrupula, quæ grammata dicuntur a Græcis, scriptula rectius alij appellant, vt Agricola, & Antonius Augustinus adnotarunt, diligēterque admonet Petrus Victorius lib. 5. variar. lect. c. 13. Scriptulum, seu scrupulum in binos obolos diuiditur. Itē Siliquæ, hoc est Cæratia sex, scruptulum faciunt. Grana uero quatuor Siliquam. Est igitur scrupulum 24. vnciæ pars, quod & gl. notat in le. 1. C. de metallarijs. lib. 19. vnde constat, unciam habere uiginti quatuor scrupula, sicuti tradidere Ant. Aug. li. 2. Emendationum. cap. 9. Et Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis, dictione, scrupulum. idque constat ex Columella lib. 5. de re rusti. ca. 1. Hoc vero in opere non semel, imo passim ipsos fabros argentarios simpliciter argentarios appellabo ad faciliorem propositæ materiæ intellectũ, non ignarus apud veteres aliam fuisse potiorem huius dictionis significationem, cuius inferius mentionem faciemus.

Duella constat ex duabus Sextulis, sextula vero sexta pars est vnciæ, & ideo duella erit tertia vnciæ pars.

Sicilicus cõstat ex duab. drachmis, atque ideo assumitur pro quarta vnciæ parte. liberto. §. Filiũ. ff. de annuis legat. quod notant Isidor. lib. 16. Etymolog. c. 24. & Anton. August. emend. c. 8. ex Columella in d. c. 1. hæc sane est veteris Romanæ libræ ratio, & diuisio præsenti tractatui necessaria, quam deduximus ex Bud. li. 1. de asse. Leonardo Portio in trac. de monetis. Volusio Metiano de asse. Rhemnio Fannio Poeta de ponderib. Alci. tit. de metallaris lib. 11. Georg. Agric. lib. 4. de ponderib. Romanis, à quibus & alij huius rei authores citantur.

Hinc denique illud obiter deduxerim, frumenti grana olim in vsu fuisse ad põderis iusti rationem, vnde grana quatuor constituunt siliquam, grana viginti quatuor scrupulum, grana vero septuaginta duo drachmã, quod Alciat. fatetur, adnotauit Agricola lib. 3. de precio veterum monetarum Idem ipse rursus probat in libro de restituendis ponderibus, atque mensuris ex Græco Nicãdri interprete, & Serapinne Mauro. Hæc grana Bud. appellat momenta lib. 3. de asse. & tamen cõstat, grana frumenti eo, quod robusta differant ab inanibus, recentia à vetustis, non esse certa, nec tuta ad iusti ponderis rationem, sicuti docet eleganter ipse Georg. Agric. lib. de restituendis põderibus. Qua ratione Catholici Reges Hispaniarum Fernandus & Elisabet anno M. CCCCLXXXVIII. pragmat. sanct. CXXIII. l. 3. tit. 22. lib. 5. Recopil. statuerunt, frumenti grana prorsus ab vsu põderum esse abiiciendã, atque grani pondus æquale iuxta rationem vnciæ ex orichalco faciendum, vt legitima, certaque sit iusti ponderis ratio.

Nostri uero fabri argẽtarij, & aurifices iam diu ex uetustissimo usu aliam, quam Romanæ libræ, ponderis ra
4 tionem habēt, † siquidem utuntur besse Romanæ libræ pro iusto, & summo fere pondere, quem bessem Regiæ leges Marcum appellant, isque in usu est apud cæteras Christiani orbis gentes, à quibus marca Germanico nomine appellatur, apud Bud. lib. 2. de asse. Georg. Agric. lib. de restituendis ponderibus, & Carol. de contractib. q. 100. num. 780. non semel fatentur. habet hæc marca octo uncias Romanæ libræ, quamobrem Romana libra proportionem sortitur ad marcam sesquialteram. Erit uero marca ista selibra nostræ uulgaris libræ, decẽ & sex unciarum, quæ quidem libra habet ad Romanã libræ proportionem ἐπὶ τρίτῳ, idest, super tertiam. Ea tamen, quę de marco diximus probantur in l. 1. titu. 24. in ordinationibus Regis Alfonsi undecimi Compluti statutis æra 1386.

Illud plane receptissimum est apud ueteres, ac iuniores, qui de libra Romana scripsere, Romanã librã duo-

decim vncias habuisse, vt hinc mirum sit, Guliel. Bud. vi
rum hac in re, vt & in plerisq; alijs diligentissimũ, lib. 2.
& 3. de asse, absq; vllo certo authore scripsisse Romanã
librã habere vltra duodecim vncias dimidiã, & sic duo
decim vncias, & quatuor drachmas, cuius opinionẽ mul
tis probatissimis testimonijs, & authoritatibus refellit
Geor. Agri. lib. 4. & 5. de mensuris & ponderib. exacta
rõne deducens, libram Romanam a Græca mina, atq;
ita ab Attica libra in hoc differre, ꝙ Græca centũ dra-
chmarum sit, Romana vero nonaginta sex tantum dra
chmas habeat. Eum legito, qui de his multa tradit.

Sed & de vncia nostra pleriq; dubitarũt, sit ne æqua-
5 lis vnciæ Romanæ. † Nam Leonardus Porti⁹, Alciat. &
Bud. scribunt vnciam, qua mõ vtimur, & vtuntur argen
tarij, & aurifices, eãdẽ esse cũ illa veteri Romanorũ vn-
cia. Ab his dissentit Georg. Agric. in li. de rest. pond. ea
ratione, quod non una eademque sit uncia apud Chri-
stiani orbis gentes. Nos uero qñque conati sumus rem
istam ad iustam ponderis rationem experimentis qui-
busdam examinare, ex quib. plane deprehendimus mul
tis coniecturis unciam, qua mõ Hispani argentarij & au
rifices utuntur, eiusdem esse põderis, cuius erat vetus illa
Romanorum uncia. Habet enim nostra uncia octo par
tes, nempe diuiditur in octo argenteos regales iustissi-
mi⁹ ponderis, quibus argentarij, & aurifices ad pondus u
tuntur. Quilibet autem argenteus habet duas drachmas
minores, quarum quælibet triginta sex grana continet.
Sic sane uncia diuidiť in decẽ & sex nostras drachmas,
quæ ueteres octo drachmas efficiunt, cum uetus drach-
ma habuerit septuaginta duo grana, quę habent nostrę
duæ drachmæ, atque ideo eiusdẽ ponderis est uncia ue-
tus Romanorum octo drachmarum, cuius & nostra un
cia decem, & sex drachmas continens.

His accedit, ꝙ octaua nostræ unciæ pars, q̃ ad iustũ
pondus exacta, regalẽ numum efficit, quo aurifices utũ-
tur, ita cũ denario ueteri conuenit, ut plane maioris pon
deris denarius sit iuxta eam proportionẽ, q̃ ex denarijs
septem non atritis, nec corrosis constituat nostram un-
ciam, sicut & ueterem Romanam cõstituebat, q̃ nostri
octo Regales numi iusti ponderis itidẽ efficiunt. Vnde
par est, nostram unciam ueteri Romanæ conuenire.

Est tamen illud hac in parte admonẽdũ, ueteres Ro
manorum denarios cudi solitos ex puro argento, quod
6 uulgo † acendrado dicimus, absque ulla æris mistura, cu-
ius argenti ualor, & æstimatio maior est, quam argenti
mixti, quod nostri argentarij, & aurifices expendunt, si-
quidem hoc habet æris, aut stanni misturam secundum
eam portionem, quam ipsi aurifices facillime dijudica-
care solent.

Sed & ueteres Romani postea in cudẽda moneta æ-
ris, octauã partem argẽto miscuerunt, primusq; id fecit
Liuius Drusus in tribunatu plebis, teste Plinio lib. 33. c.
3. idem Plinius eod. li. c. 9. conqueritur, Antonium triũ
uirum denario miscuisse ferrum. Sic & auro misceri so-
let argentum, aut æs non tantum ad cudendam mone-
tam, sed etiam, ut ex eo solidiores, ac fortiores fiãt ima-
gines, annulli, & alia, q̃ essent admodũ mollia, si ex auro
puro fierent. Hac tñ in re uarios hac rõne tradit numos
Georg. Agric. lib. 1. de precio metallorum, & monetis,
quorum & nos inferius mentionem iterum faciemus.

Argenteus autem regalis, quo utuntur ad iusti põde-
ris rationem argentarij, & aurifices, quiq; octaua est un
ciæ pars, differt ab argenteo numo itidem regali. Nam
numus minoris ponderis est, ad expensas quidẽ, q̃ fiunt
in cudenda moneta, siquidem ex Marca percutiunť se-
xaginta septem numi, & tamen eadem marca pẽdet se-
xaginta quatuor Regales argenteos iusti, & legitimi põ
deris quo ad aurifices, & argentarios. Sic denique num⁹
argenteus minor est 32. parte, quam ipse iusti ponderis
argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, & profecto ali-
quanto pluris, ac fere tribus granis.

Primum omnium ad uetera numismata intelligẽda,
7 q̃ ex argento † cudebantur, est de denario tractãdũ. De-
narius vero est octaua vnciæ pars, siqdẽ olim ex uncia
octo denarij cudebãtur, vnde fit, vt drachma Attica, &
denarius Romanus eiusdẽ ponderis fuerint. Hoc ꝓbať
authoritate Plinij, qui li. 21. c. vl. inquit, drachma Attica
(fere etiam Attica obseruatione medici vtuntur) dena-
rij argentei habet pondus. Item ex Liuio li. 33. dum scri
bit, redemptos fuisse mille & ducentos captiuos consti-
tuto in capita quingentorum denariorum precio, eam-
que centum talentis stetisse. Cõstat vero ex Polluce, &
alijs, sex drachmatum millia in talento Attico esse, atq;
ideo manifestum fit, Liuium drachmam, & denariũ eo
dem pondere, eademq; æstimatione accepisse. Hoc ip-
sum & Plutarchus fecit in Sylla, quippe qui drachmam
quatuor numis sestertijs, vt & denariũ æstimauerit. Idẽ
multis alijs testimonijs comprobatur, quib. Latini dra-
chamas Græcas, denarios interpretantur, & eodem iure
Græci, denarios Latinos in drachmas Græcas transfe-
runt. Sic sñiam istã conantur probare, & ostendere verã
esse Leonar. Port. Bud. li. 1. & 2. de Asse. And. Alci. li. 9.
parerg. c. 2. Qua ratione, si uelimus denarios cõferre nu
mis argenteis Castellanis, quo ad pondus, rñdẽdũ erit,
denarium Romanum similem fuisse quantum ad pon-
dus argenteo regali Castellano iustissimi ponderis, quo
aurifices utuntur. Et eadem lege denarius hic erit fere si
milis numo argenteo regali Castellano, ac deniq; tanto
maior pondere, quãto maior est argenteus regalis, quo
aurifices utuntur, numo argenteo regali, quẽ passim ex-
pendimus. Vnde valor denarij erit itidem cõstituendus
ad rationem numi argentei regalis, & paulo pluris, cum
propter iusti ponderis rationem, quia octaua est vnciæ
pars, tum ꝓꝑ argẽtei qualitatem, tametsi & olim apud
Romanos non omnes denarij argenti puri materiã ha
buerint, nec item eiusdem fuerint, ac legitimi ponderis,
quemadmodũ statim trademus. Erit igitur iuxta Bud.
sententiam denarius Romanus octaua uncię pars, & nu
mo argenteo Castellano, qui Regalis dicitur, fere simi-
lis pondere, ac ualore. Vnde licet denarius apud Roma
nos ualuerit quadraginta quadrantes, non ualebit apud
nos quadraginta æreos marauedinos, atque inde conse-
quitur, pluris ęstimari apud nos æreum marauedinum,
quam olim fuerit apud Romanos quadrans æstimatus,
cum argenteus numus eiusdem ponderis ualuerit apud
Romanos quadraginta quadrãtes, i. decem asses, & idẽ
apud nos modo æstimetur triginta quatuor marauedi-
nis, & paulo pluris ob legitimum argentei denarij pon
dus, imo etiam si denarius constituatur ex argento pu-
ro absq; ulla mistura, & ualorem præsentem considere
mus argenti ⁹puri ad rationem duorũ mille, & quadrin-
gẽtorum marauedinorũ pro quolibet marco, adhuc de
narius ille Romanus ex purissimo argento signat⁹, erit
apud nos æstimandus fere 38. marauedinos. Hęc tandẽ
obseruatio, & illud efficit, ut sexaginta quatuor dena rij
constituant marcũ, nonaginta sex libram duodecim un
ciarum, & idẽ erit dicendũ de argenteis regalib, quibus
ad pondus legitimũ utuntur aurifices, quorum quilibet
octauã hẽt unciæ partem, aut drachmam ueterem unã

Ad rationem istam expendi poterit æstimatio numi
argentei ueteris, qui dictus est quinarius, idem & uicto-
riatus. Hic enim numus pars est dimidia denarij. Item
sestertius argenteus numus, erat pars quarta denarij, li-
bella itidem argenteũ numisma partem decimã dena-
rij habuit. Vigesima denarij pars erat sembella, quadra
gesima Teruncius, qui quidem omnes numi sunt omni
no æstimandi ad rationem denarij, atque ideo constitu
ta prænotata ęstimatione, & collatione facta cum nu-
mis ar-

mis argenteis Caſtellanis,facilis erit ad rationem ipſius
denarij,& reliquos numos æſtimare.

Verum aduerſus Budæi opinionem quibuſdam pla-
cuit,denarium Romanum a drachma differre,ita qui dē
vt licet drachma ſit octaua vncię pars,denarius tamē ſit
ſeptima,qua ratione denarij ſeptem vnciam efficiūt in
tegram. Huius rei teſtimonium primum aſſumitur ex
Plinio,qui lib.33.c.9.inquit.miſcuit denario Ant. Triū
vir ferrum,miſcuit æri,alij è pondere ſubtrahunt,cū ſit
iuſtū 84.e libris ſignari. Hęc Plinius. Quod ſi libra Ro-
mana 84.denarios habuit,palam eſt, quamlibet vnciā
ex ſeptem denarijs conſtare. Idem conſtat teſtimonio
Cornelij Celſi lib.5.c.17.qui hoc ipſum expreſſim aſſe
uerat,ſic & Scribonius Largus in præfatione probat,li-
brā 84.denariorū eſſe. Sed & authoritate Appiani Ale.
lib.2.bellorū ciuiliū,& Suetonio ſimul in Iulio Cæſare.
Hanc ſententiam defendit Georgius Agricola lib.4.&
5.de ponderibus,& menſuris,idem repetit in eo libello,
quem ſcripſit aduerſus Alciatum de ponderibus: ad ea
vero,quæ Budæus,Portius,& Alciatus tradidere,reſpō
det,drachmam Atticam Græcum numum fuiſſe mino-
ris ponderis,quam denarius Latinus,ſed quia drachmę
pondere & ęſtimatione admodū ſimilis eſt Latinus de
narius,conſueuiſſe veteres Authores Latinos,dū Gręco
rū libros traducebāt, drachmā in denarium vertere,ac
rurſus Græcos,qui Latinos in Gręcam linguam verte-
bant,denarium dracham interpretari.

Sed & illud certiſſimum eſt,vel Plinio authore li.33.
c.9.denarios non ſemper eiuſdem ponderis fuiſſe,atque
ex Tito Liuio lib.44.& Nicandri interprete oſtendit
Georgius Agricola in li.ad ea quæ Alciat.denarium pē
dere drachmā Atticā cū dimidia, & denią; denariū le-
gitimo pondere diminutum leuiorem fuiſſe,vt tandem
hic denarius fuerit drachmæ æqualis:idcirco de eo for-
ſan accipienda eſt Budæi, Alciati,& aliorum ſententia,
non denario graui,nec illo,qui frequentius ex pondere
legitimo tractatur. Etenim poſt Claudium Cæſarem
Imperatores è libra ſignarūt nonaginta ſex denarios,
quorū quilibet drachmæ erat æqualis,teſte eodē Agri-
cola in li.2.de pōdere monetarū,& in li.ad ea quę Alc.

Denarium igitur,iuxta ponderis rationem,quam ha
buit Plinius in d.c.9.exiſtimo fuiſſe illū,qui apud vete-
res Romanos iuſti pōderis fuerit ſeptimam habens vn
ciæ partem,qui quidem erit ſeptima ex parte maior dra
chma Attica,& argēteo regali Caſtellano,quo aurifices
vtuntur ad pōdus legitimum. Idcirco huius denarij eſti
matio pro portione noſtri numi habita, erit fere qua-
draginta quadrātum,aut præſentium Marauedinorū,
ſi argentei mixti valorem conſideremus. Nam hoc argē
tum,& nunc,& olim in vſu eſt,ac fuit ad numos cuden-
dos,quemadmodum ex Plinio probauimus.

Sic denarij Romani quinquaginta ſex efficiunt Mar
cum,qui eſt octo vnciarum,cum ſecundum Budæi ſen-
tentiam drachmæ,& denarij 64.efficerent marcū, qua
ratione poterit quis facilime expēdere,qua ex parte ma
ior ſit denarius hic noſtro argenteo regali numo, ſi qui
dem tanti ponderis ſunt 56.denarij,quanti 67. noſtri
numi argentei regales,ex quibus conſtat Marca iuxta
Regiam conſtitutionem.l.5.titul.21.libro 5. Recop.
Sic etiam deducitur,quota ex parte ſit maioris æſtima-
tionis denarius Latinus,quam ſit noſter numus argen-
teus. Noſter enim numus valet 34. Marauedinos, ille
40. Imo ſi ad æſtimationem argenti puri denarij conſti
tuantur,valebit quilibet 43.quadrantes Marauedinos,
q & Florianus Occampius obiter adnotauit li.5. Hiſto
riæ c.25. Et hæc quidam dicta ſint quo ad denarij numi
& drachmæ legitimum pondus,& æſtimationem.

Latinus ergo denarius decē aſſibus olim fuit ęſtima-
tus quemadmodum Plinius,& alij paſſim teſtantur.

Quinarius,qui & victoriatus dictus eſt ab eiſdem au
thoribus quinque aſſibus æſtimabatur, eritque noſtræ
pecunię æſtimationis viginti quadrantum, & ſic viginti
marauedinorum.

Seſtertius numus itidem argenteus erat quartam ha-
8 bens denarij † partem,vt tandem ſit noſtræ monetę æſti
mationis decem marauedinorum. Habuit autem duos
aſſes,& dimidium quo ad valorē, & ita decē quadrātes.

Erat & apud veteres libella nummus argēteus,qui v-
nius aſſis æſtimationē habuit, cum eſſet decima denarii
pars,vt Budæus li.1.de Aſſe probat,& teſtis eſt M. Var
ro.li.4.de lingua Latina.idem tradit Geor. Agricol.li.
2.de pondere,& tēperatura mone. Ex Plinio hoc ipſum
deducitur lib.33.c.3.qua ratione libella numus argēteus
quatuor efficit noſtros ęreos quadrātes. Eſt & apud Vo
luſium Mætianum alia libella, decima inquam pars ſe-
ſtertij,quæ iuxta ſeſtertij ſuperius traditam æſtimatio-
nem erit modo vnius quadrantis ualore cenſenda,aut v-
nius marauedini. Huius item libellæ meminit Georgius
Agricola lib.5.de ponderibus Græcis.

Obolus apud Græcos numus fuit argenteus,qui erat
ſexta pars Atticæ drachmæ. Scribit etenim Plutarchus
in Lyſandro,apud prius ſeculū ſic omnino habuiſſe, vt
numorum loco ferreis vterentur virgulis,i.obeliſcis,ple
rique & æreis,à quibus hoc etiam tempore numorū nu-
merū obolos uocari certum eſt,& obolos ſex unam con
ficere drachmam,quia tot manus ipſa complecteretur.
Ergo ex Plutarcho apparet,obolum ſextam fuiſſe dra-
chmæ partem,quod & ex Plinio lib.21.c.vlt. adnotarūt
Budæus lib.5.de Aſſe.& Georg. Agrico.lib.2.de ponde
re & temperat.monet.idem lib.5. de ponderibus Græ-
cis.hoc ipſum docet ex Polluce,Suida, & Xenophonte,
quāobrem obolus ualet ſex fere noſtros marauedinos.
Obolū aūt olim dictum fuiſſe phollen, teſtis eſt Suidas
in dictione,* Obolus,& dictione,phollis,& in dictio-
ne,cermata,& dictione, obolus. Vtiturque ea dictione,
ex Græcis Euſebius libr.decimo Hiſtor.Eccleſia.cap.6.
ex Latinis* D.Auguſtin lib.vlt.de ciuitate Dei.ca.8.vbi
Ludouicus Viues,& Alciat ad duodecimum librum .C.
hoc adnotarunt. Obolus ergo ſex noſtros valet maraue
dinos,Semiobolus tres,Triobolus decem, & octo. No-
ſtri vero aurifices appellant Tomin,quem nos obolum
diximus,idque obtinet quo ad ponderis rationem, nam
Tomin non eſt numus.

Apud Hebræos erat olim in vſu numus argenteus di
9 ctus à Ioſepho † ſiclus,ab ipſis Hebræis ſicel, quę dictio
& pondus ſignificat auri,vel argenti, quod ipſe numus
appendit,nempe quatuor atticas drachmas,authore Io-
ſeph.lib.3.Antiqui.c.10.& lib.7.de bello Iudaico.capi.
26.& Hierony.lib.1.c.4.Commentariorum in Ezechie
lem.idem eſſe Hierony.probat in traditionibus Hebrai
cis ſuper Geneſim.c.24.atque ideo hoc pondus, aut nu-
mus continet vigintiquatuor Græcos obolos, Hebræos
autem obolos habet uiginti,ſicuti cōſtat Leuitici c.27.
Exodi.c.30. Et Numerorum.c.3. Hebræus vero obolus
maior erat obolo Attico 5.parte. Nam vigintiquatuor
oboli Attici efficiebant Siclum Sāctuarij,quem efficiūt
viginti Hebræi oboli. Cautum etenim erat lege veteri,
cuius mentio fit in d.c.30.numerorum. Sicli partem di-
midiam domino offerendam eſſe,qua ratione à Cæſare
Auguſto procurante Iudæam Cyrino Præſide in tribu-
tum Iudæis indictum eſt, vt ſingulis annis quilibet bi-
nas drachmas ſolueret,atque ideo Matth.c.17.didrach
mus cenſetur numus ille,q pro tributo à Iudæis Cæſari
reddebatur. Quod & Budęus explicat lib.5. de Aſſe. Sed
& Ioſephus ſcribit in lib.7.de bello Iudaico.c.26.a Ve-
ſpaſiano Cęſare ſtipendium Iudæis indictum,vt vbicun
que degerent,binas drachmas inferret quiſque in capi-
tolio,ita vt ante Hieroſolymorum templo pendebant,
quo

quo in loco palam Ioseph. probat dimidium siclũ, quẽ Iudæi templo pendebant olim ex lege, cuius mentio fit in d.c.30. Numero. didrachmum fuisse, & ideo siclus integer erit quatuor drachmarum. idem siclus ab eodem Iosepho simpliciter dictus est argenteus, lib.9. anti.c.2. alibi idem Ioseph. siclum interpretatur plane, ac vertit li.7.c.9.* Sed & Xiphilin' in Vespasiano scribit, ab eiusdem Vespasiani victoria indictum fuisse Iudæis, qui Iudaicos mores, & instituta retinerent, vt Ioui Capitolino didrachmum quolibet anno penderent.* Et hæc de siclo Sanctuarij, cum de eo expressim agatur locis ex veteri testamento paulo ante adductis, siquidem siclus Sãctuarij à vulgari siclo, quo in commutationib. Hebræi vtebantur, in hoc distinguitur, qđ siclus Sanctuarij quatuor, siclus uero uulgaris, duas drachmas pendebat, quẽadmodum ex magistro Salomone adnotauit Georg. Agrico. lib.2. de pondere monetarum. Et probat Carol. in tract. de contractibus. q.100. nu.795. Ex quibus fit satis siclum Sanctuarij quatuor appendisse drachmas Atticas & viginti obolos Hebræos, quod idem & Agricola tradiderat lib.2. de externis ponderibus, qui scribit, obolum illum Hebreum dictum fuisse Gera. quamobrẽ multa poterunt deduci non omnino vulgaria in huius rei, & numi examine, quæ subseruient, & plurimum cõducent ad multarum authoritatum interpretationem.

Primum cõstat, staterem numũ, cuius meminit Matthæus. c.17. censendum esse põderis, & valoris quatuor Atticarum drachmarum, & denique sicli Sanctuarij, cũ is soluendus esset pro Christo, & Petro, & quilibet Cæsari soluturus esset didrachmum, id est numum duarum drachmarum, dimidium nempe siclum Sãctuarij, & integrum siclum uulgarem Hebræorum, qui quidem numus, cum duas habeat ponderis drachmas, cõuenit quo ad pondus, & æstimationem fere duobus numis regalib. argenteis, quibus modo vtimur ex constitutione Regũ Catholicorum. l.5. tit.21. lib.5. recop. cuĩ adde l.2. titul. 24. eo. lib. denique similis omnino est duobus argenteis regalibus legitimi põderis, quorum rationem aurifices, & uascularij obseruant, sic didrachmus erat quarta unciç pars, & eius ponderis numus argenteus.

Secundo hinc deducitur, sicilicum, quem diximus apud Latinos quartam fuisse unciç partem re, & nomine similem censeri Hebræorum siclo uulgari.

Tertio ex hoc sicli pondere, & æstimatione poterit perpendi, cur septuaginta interpretes Numeror. c.3. Et Exod. c.38. Siclum interpretentur didrachmum, cum locus ille palàm tractet de siclo Sanctuarij, quẽ ex authoritate Iosephi, Hieronymi, & aliorum constat, quatuor drachmas appendisse. Existimarunt enim septuaginta interpretes, siclum Sanctuarij, & uulgarem pares fuisse pondere, & utrumque duarum drachmarum pondus tãtum habuisse, ut tandem siclus etiam Sanctuarij fuerit ponderis duarum drachmarum. Eandem sententiam sequitur, & probat Epiphanius Salaminis urbis Cypri Episcopus, cognomento Magnus, alioqui Constantiæ p̃sul, nam & Salamis ita dicta est, qui omnium tam ponderum grauitatem, quam capacitatem mẽsurarum, quæ sunt apud septuaginta interpretes, & Euangelistas explicat, cuius tamen opinionem tradito uero sicli Sãctuarij pondere improbat Georg. Agricola lib. 2. de externis ponderib. Habet etenim siclus Sãctuarij pondus drachmarum quatuor Atticarum.* Eadem denique ratione Philo in libr. de specialib. decalogi legibus utitur eleganter, dum c.27. Levitici sic interpretatur, ut Sanctuarij siclum quattuor Atticis drachmis æstimauerit.*

Quarto eadem ratione facilimum erit examinare põdus armillarũ aurearũ, q̃s seruus Isaac donauit Rebeccæ. Pendebant enim duæ illæ armillæ siclos decem, Gene. c.24. Nam si locus hic de siclo sanctuarij sit accipiendus, pondus duarum armillarum erit censendum iuxta quadraginta Atticas drachmas, vel quinq; vnciarũ aut denique quadraginta numorum aureorum, quos ex cõstitutione Regum Catholicorũ l.4. tit.21. lib.5. Recop. signatos simplices ducatos appellamus. Quod si de siclis vulgaribus intellexerimus locum præcitatum, põdus armilliarum erit viginti drachmarum Atticarum, atq; ideo 20. numorũ aureorũ, quos dixim' ducatos simplices. Hieron. tandem in traditionibus Hebraicis super d. ca. 24. locum illum de siclo Sanctuarij palam intellexit. Nã & hic frequentissimus est in Sacra veteris testamẽti Historia.* Illud tamen obseruandum esse censeo, quod diligenter probare conatur Stanislaus in lib. de Talento, & Siclo. Scribit enim apud Hebrços, Siclum auri dimidium pondus habuisse Sicli argentei.*

Quinto ad eiusdem loci congruam interpretationem est idem obseruandum pondus inaurium, quas idẽ seruus Isaac Rebeccæ donauit, inquit enim tex. sacer protulit, vir inaures aureas appendentes siclos duos. Vnde apparet, vtramque inaurem siclos duos appendisse, ideo octo drachmales aureos, quibus vtimur, & quos simplices ducatos appellamus, denique vnciã auri. Et hæc iuxta vulgarem editionem, & valorem sicli Sanctuarij, cũ pondus inaurium secundum vulgarium siclorum rationem esset quatuor drachmarum, atq; ita quatuor aureorum drachmaliũ, quibus Castellani vtimur. Quod si editio illa sit obseruanda, quæ ex Hebræo sermone tradit in hũc modum, protulit inaurem auream, dimidium sicli pondus eius, quemadmodum D. Hieronym. traduxisse videtur, & probant Eugubinus, ac Georg. Agrico. li. 3. de pretio veterum monetarum. admodum differt inaurium pondus, si quidem est censendum, ac reducendũ ad duas drachmas Atticas, habita ratione sicli Sanctuarij. Quo fit, vt Aloysius Lippomanus in catena sup Genesim c.24. existimet septuaginta interpretes nõ discrepare in eius loci translatione ab Hebræis dicẽtib. inaurem auream fuisse põderis semissis, vel dimidij sicli, etiã Sanctuarij, si apud interpretes septuaginta exponatur, & assumatur *ana drachmin* distributiue, vt sit sensus, q̃ quçlibet inauris erat põderis vnius drachmç. Sic etenim vtraque inauris erit ponderis dimidij sicli Sanctuarij, nempe duarũ drachmarũ. Cui rationi accedit, quod septuaginta interpretes Sanctuarij siclũ semper, & vbiq; didrachmum interpretantur, quemadmodum superius probauimus, & manifestum fit Nume. c.3. Et Exodi. c. 38. idcirco existimantes cum Hebræis, vtramque inaurem appendisse siclũ sanctuarij, & earum quamlibet dimidium sicli interpretati fuerũt distributiue cuiuslibet inauris pondus esse censendum ad rationem vnius drachmæ, & ita dimidij sicli Sanctuarij. Sic sane fallitur doctissimus Eugubinus, dum in d.c.24. miratur, quod septuaginta interpretes siclũ verterint dracham, siquidẽ ipsi septuaginta interpretes non interpretantur, siclum drachmam esse, cum vbique eum didrachmum esse censuerint, sed existimarunt, Hebræos cuiuslibet inauris põdus tradidisse ad rationem dimidij sicli, quem interpretes cõstituerũt integrũ ex duabus drachmis, et dimidiũ ex vna tñ drachma. Sed adhuc discrimen constat, si Hebræi de siclo Sanctuarij, & ponderis quatuor drachmarum intellexerunt locum illum, etiam si vtriusque inauris pondus fuerit ab eis significatum ex dimidio siclo, quia septuaginta interpretes siclum integrum solent cõstituere ex duab. drachmis, Hebræi vero ex quatuor. Sic multo maior est dñia, si dixerimus ab Hebræis pondus cuiuslibet inauris ad dimidium siclum constitutum: nam vtraque inauris erit quatuor drachmarum ex pondere integri sicli Sanctuarij, qua ratione, vt Aloysij Lippomani sententiam probemus, oportet dimidium siclũ apud Hebræos accipere pro pondere cuiuslibet inauris, &

ris,& de ſiclo duarum drachmarum intelligere. Etenim tunc iuxta interpretes ſeptuaginta quælibet inauris appendebat drachmam vnam,& ſecundum Hebręos dimidium ſiclum. Quod ſi dixeris, Hebræorum Codicē intelligendum fore de ſiclo Sanctuarij quatuor drahmarum,& vtriuſque inauris pondus ab eis ſignificatum ex dimidio ſiclo, tunc interpretes ſeptuaginta notari poſſent ex hoc,quod dimidium ſiclū duabus appēderit drachmis,quo pondere ipſi cēſere ſoleāt integrū ſiclū. Editio vero vulgaris,& quæ ab Eccleſia Catholica conſtitutiſſimam habet authoritatem,ut conueniat editioni Hebraicæ,quæ pondus ſignificauit ſicli dimidij,erit intelligenda de ſiclo uulgari,ut tandem quælibet inauris ex Codice Hebræorum appenderit dimidium ſicli Sanctuarii quatuor drachmarum, & utraque integrū ſiclū, ſicque quatuor drachmas,uel duos ſiclos uulgares, quorum quilibet didrachmus erat.

Sexto hinc plane deducitur ſibi non conſtare doctiſſimum Eugubinum.qui leui.c.27.ſcribit, ſiclum apud Hebræos eſſe quaſi ſeſtertium maſculini generis apud Latinos. Eſt enim hic manifeſtus error. Nam ſiclus etiā ſi eſſet unius drachmæ,haberet fere quatuor ſeſtertios Latinos,& multo plures, ſi is duas drachmas,aut quatuor pendebat.

Septimo apparet inde,an certum ſit quod D.Hierony.in d.c.24.Geneſeos tradit,ſcribēs,ſiclum Hebræum eſſe vnciam,& unciam unam pendere.idem aſſerit Iſid. lib.16.Etymolo.c.24.Nam hoc incertū ſit, uel ex eo q; idem Hieronym.fatetur,ſiclum pendere quatuor drachmas,& tamen uncia conſtat ex octo drachmis. Vnde uerius dixiſſent hi authores ſiclum eſſe ſemunciam. Qđ ex authoritate Iſidori tradit Ant.Aug.li.2. emendationum,cap.8.cum ipſe Iſidorus aſſerat,ſiclum unciam eſſe.Igitur utcunque ſit,ſiclus Sanctuarij quatuor Atticas drachmas appendit,& ideo ſemuncia eſt.Rurſus Ioſeph.lib.7.antiqu.c.8.ſcribit,minam pendere quadraginta ſiclos.Qđ ſiue intelligas de mina Hebræa,ſiue Attica,ſatis diſtert ab his,quæ ſuperius adnotauimus. Non me latet Staniſlaum in trac.de Talēto & Siclo,multa de Siclo,cuius mentio ſit in Scriptura tradidiſſe.Quæ,ea ex parte,quâ à prænotatis differunt, lector poterit diligēter cum his conferre,expendere,& certiora eligere.*

Octauo expendi poterit ex his numus ille,cuius mētio ſit apud Xenophontem lib.1 de Cyri aſcenſu ad Babylonem.Is enim dictus eſt ſiclus,& ut ex eodem Xenophonte deducit,pendit ſeptem obolos Atticos,& dimidium.Sed Heſychius tradit,ſiclum numum eſſe Perſicum aut Sardianicū & ualere octo obolos Atticos,pēdit ergo hic numus drachmam vnā, & tertiam alterius partem,idem probat Agric.lib.2.de pondere monet.

10 Nono hinc erit examinanda gl.in c. ſi quis aliqñ.§. in Leuitico.de pęnit.di.1.ubi mentio ſit ſicli Hebraici Io.etenim Theutonicus hæc conſinxit carmina.

Tres ſiclos obolus,obolos tres drachma, ſed octo
Vncia fert drachmas,duodena dat vncia libram.
Siclus habet drachmas ſeptem obolo minus vno.

Hæc ſane carmina parum ſibi cōnſtant. Nam ſi obolus habet tres ſiclos,fieri non pōt,qđ ſiclus habeat ſeptē drachmas obolo minus uno.Idcirco Ant.Aug.in d.lib.2.emendation.c.8.docte,& diligenter probat, primum carmen aliter legendum eſſe ita equidem.

Tres ſiliquas obolus,obolos ſex drachma.

Item admonet,ſiclum uiginti pēdere obolos Hebræos, quos nos paulo ante probauimus. Supereſt tamen adhuc error,etenim ſi ex Ant.Aug.legēdum eſt primo carmine obolos ſex drachma,qua ratione fieri poteſt, vt ſiclus habeat ſeptē drachmas,uno dēpto ex his drachmis obolo?haberet ſiquidē ſiclus 40.& unū obolos, q; ſatis refragatur eidē Ant.Aug.atq. ideo nec ipſe ſibi cōſtat: Nos uero arbitramur authorem horum carminum non ſatis percepiſſe rationē,& uim huius numiſmatis,nec itē intellexiſſe drachmæ pondus,tametſi primum carmen, ut & alia conueniant,ſit ita legendum.

Tres ſiliquas obolus,obolos tres drachma.

Ita enim ſit,vt ſiclus habeat ſeptem drachmas obolo minus vno,ideo viginti obolos,quos licet Hebræos vere ſiclus hēt. Hic dubio procul eſt huius authoris ſenſus, etiā ſi plurimum a ſcopo errauerit,dum drachmam eſſe cenit.trium obolorum, & ipſa vere ſex obolos appēdat. Sic & decipit,dum viginti obolos Græcos ex his, quos drachma Gręca pēdit,tribuit ſiclo, qui viginti quatuor Græcos obolos pēdet,deinde ſiclum exiſtimat habere ſeptē drachmas,cum omnium ſnīa maior ſiclus,qui dicitur Sanctuarij,ponderis ſit quatuor drachmarum.

11 Cæterum,licet ea,quæ de pondere denarii, ac ſeſtertii ſcripſimus,ita recepta fuerint,vt inde poſſimus horum numiſmatum valorem ad noſtram argenteam monetam cōferre abſque inſigni æſtimationis,& pretij errore,de valore tamē,quem hi numi apud veteres habuerint,maxima eſt controuerſia. Nā etſi ab initio denarius decem valuerit aſſes, & Quinarius quinque. Seſtertius duos,& dimidium,ſunt plane qui exiſtimēt,paulo poſt valorem illum mutatum fuiſſe,& denarium æſtimatum eſſe decem & ſex aſſibus: Quinarum octo, Seſtertiū quatuor. Hoc enim apparet ex Plinio lib.33.c.3.qui id contigiſſe ſcribit Hannibale vrgente Rempublicam, Q.Fabio Maximo dictatore. Eiuſdē ſententiæ authores ſunt Voluſius Mætianus in li.de aſſe. Et Vitruuius li.3.de Architectura,quorum authoritatem ſequutus Ant. Aug. li 2.emēdationum.c.7.a Budæi,& aliorum ſententia diſcedit. Huius opinioni accedit locus inſignis apud Cornelium Tacitum lib.1.quo in loco,vbi agitur de ſeditione Pannonica,conqueritur Pannonicus miles quod decem aſſes,non denarium acciperet;conſtat igitur apud Tacitum denarium pluris,quam decem aſſium æſtimari. Nā & ex Plinio in d.c.3.apparet,in ſtipendio militari ſemper denarium decem aſſibus æſtimatum fuiſſe, & idcirco decem aſſes militi dari ſolitos pro denario, qui erat diurnum ſtipendium,ſed & Plinius ipſe palam aſſeuerat eius ætate denarium æſtimari decem & ſex aſſibus,& ſeſtertium quatuor. Voluſius item Mætianus in d. lib. de Aſſe. qui Iuriſconſultus fuit, & floruit ſub Antonio Pio,Adriano & Antonio Philoſopho,manifeſte, & eo tēpore hanc fuiſſe horum numiſmatum æſtimationem ſcribit,vt hinc ſatis pbatum eſſe videatur aduerſus Budæum & alios,quæ fuit vera ſeſtertij,ac denarij ęſtimatio. Sic ſane intelligenda eſt Iuſtiniani Cęſaris conſtitutio in l.vlt.C.de do. Verba(inquit) ſuperflua,quæ in donationib. poni ſolebant,ideſt ſeſtertij numi vnius,aſſiū quatuor,penitus eſſe reijcienda cenſemus. Etenim ad interpretationē ſeſtertij,ne quis ea verba intelligeret de ſeſtertio neutrius generis,adiectum eſt aſſium quatuor, cuius valoris erat ſeſtertius,ſecundum Mætianum. Quæ quidem interpretatio placet Ant. Auguſti Cui libenter addiderim,illa verba(ſeſtertij vnius) in donationibus ideo eſſe ſuperflua,quod cum vere donatio fieret,ſimulate vnius numi pretium apponebatur,vt videretur venditio,quæ vnius numi pretio appoſito ficta iudicabatur. l.Si quis ante conduxerit.ff.de acquire.poſſeſſ.& ex Suetonio in Cæſare,& Valerio Maximo li.5.adnotauit Budæus lib.1.de Aſſe.Et in rub.ff.de in diem adiectione.

Vtcunque tamen ſit,etiam ſi a Budæo Mætianum ſequuti diſcedamus,iterum admoneo,non eſſe admodum incertam denarij,& ſeſtertij æſtimationem ad noſtrę pecuniæ rationem,& pondus, ex quo certa poterit conſtitui & diffiniri æſtimatio, Sed & illud plane conſtabit,ad Hannibalis tempus,& Q.Fabij Maximi dictaturam, denarium decem aſſibus æſtimatum fuiſſe, ſeſtertiumque

duobus

duobus,& dimidio,tametsi postea contigerit maior horum numismatum æstimatio. Quod si quis adhuc sequi Budęi sententiam velit,ac existimet frequentiorem fuisse in Republica Romana denarij æstimationẽ ad rationem decem assium,& sestertij ad rationem duorum & dimidij,denique Męiani æstimationem opinetur temporariam fuisse,habet profecto graues authores Varronem lib.4.de verb.origine.Priscianum lib.6.& Sextum Pompeium,qui censent,denarium decem asses valuisse, quinarium quinque,sestertium duos & dimidium , tametsi admodum vrgeant authores in contrarium citati, ex quibus apparet, hanc ęstimationem fuisse receptam ad Q.Fabij dictaturam,& post eam denarium pluribus assibus æstimatum esse.

Fortassis,vt & hoc obiter adnotemus,argẽtei,quibus Christus diuenditus est,non erant denarij, sed numi didrachmi,vt censet Budęus li.5.de asse.ex numo quodã illorum,qui apud Gallos in Sacrario Ecclesiæ cuiusdã maxima cum veneratione seruatur.Sic sane erant illi numi sicli vulgares Hebræorum.

12 Fit deinde mentio aliquot in locis Sterlingorũ quorundam,erat vero Sterlingus numus argẽteus Anglicus ex 26.parte vnciæ:nam viginti sex numi argentei sterlingui vnciam pẽdebant;authore Virgilio Polydoro in historia Anglica.lib.16.dictus autem est hic numus, vt idem author tradit,Sterlingus,quod Sturnus auis,Angli ce Sterling.uulgo Stornino,in altera parte numi esset impressa.Erit igitur quilibet Sterlingus paulo maior sestertio Romanorum,siquidem viginti octo sestertij vnciã apud Romanos efficiebant,quam apud Anglos itidem constituunt uiginti sex Sterlingui,atque ideo erit Sterlingus tertia nostri numi regalis argentei pars, aut numus paulo minor tertia Castellani argentei parte.Horũ Sterlinguorum mentio fit in c.constitutis.de procur. & in c.3.de arbitris.

SVMMARVM.

1 *Aureus numus apud Romanos,quo tempore fuerit percussus.*

2 *De aureis numis,quos signari iusserunt Reges Catholici Fernandus,& Elisabeth,eorumque nepos Carolus inuictissimus.*

3 *Solidus aureus,cuius mentio fit a Iustiniano, quod pondus habuerit.*

4 *Solidus,qua ratione sic dictus fuerit.Et inibi de tremissibus,& semissibus.*

De veterum aureis numis.

CAPVT III.

1 AVreus numus apud Romanos † cępit post annũ 62.quam argenteus,teste Plinio li.33.c.3.Nẽpe anno ab vrbe condita 546. ante Christi natale anno 212. Græci itidem numis aureis vsi fuere, quem admodum passim constat ex Historicis Græcisque authorib. tametsi Lycurgus numo aureo,& argenteo expuncto , ferreum solum utendum imperauerit, sicuti Plutarchus scribit in eiusdem Lycurgi vita.

Reges autem Catholici Fernãdus,& Elisabeth anno

2 1497.l.5.tit.21.li.5.Recopil.cudi iusserunt † monetam auream in his Regnis ad hanc rationem,vt ex quolibet Marcho percuterentur sexagintaquinque numi aurei, & tertia alterius numi pars.Sic etenim ex libra auri 12. unciarum pcussi fuere numi aurei 98. Hi vero numi ex ipsa Regia constitutione appellantur excellẽtes , eiusq; ponderis dupli fuere item signati alij numi aurei, quos Doblones uulgus appellat,& demum alij, qui quinque, decem , uiginti,aut 50.numos excellentes,penderent, quos sæpissime & nos uidimus, atque ita cautum extat pragmatica constitutione 118.Hac denique depræhensa horum numismatum ponderis ratione, apparet,quẽlibet horum numorum,quos Ducatos dicimus,& qui excellentes Regia lege nuncupantur,drachmalem esse, & fere habere Atticæ drachmæ pondus . Nam drachmæ Atticæ 64. Marcum efficiunt. 96. Romanam libram 12.vnciarum. Quamobrem ex aureis his drachmalibus integri ponderis 64.tot detrahuntur grana,quæ efficiũt numũ alium,& alterius tertiam partem,sic ex 96.tot grana subtrahuntur,quæ duos numos aureos excellentes cõstituunt.Drachmam autem hac in parte intelligo Atticam,quæ appendit septuagintaduo grana, quæ quidem Attica drachma duas continet drachmas vulgares,quibus aurifices vtuntur. Valet autem quilibet numus aureus ex his,undecim Regales argenteos huius regni numos,quorum præcedenti capite meminimus,& vltra unum Marauedinum æreum,atque ideo valet 375.æreos Marauedinos.

Expendebatur in his Hispaniarũ Regnis ab hinc decem,uiginti,& triginta annis aureus dictus *Castellanus* cuius pondere,& nunc aurifices,fabrique argentarii utũtur.Erat vero is numus probi quidem auri, & pendebat 8.Tomines,quorum quilibet pendit 12.grana, duoque efficiunt Scriptulũ,sic sane numus Aureus Castellanus, appendit Atticam drachmam,& *scriptulum vnum*, habetque sextam vnciç partem,qua ratione 48.Castellani efficiunt Marchum vnum pondere quidem iusto,& sex vnciã, quemadmodum ex ipsius numismatis uero pondere satis apparet.* Atq; hæc constant,si uncia, quo modo utimur,eiusdem ponderis est,cuius Romana, sed quia maior quibusdam uidetur,ad exactam huius numi rationem alia est eligenda uia,iuxta quã ex Marcho 50. Castellani cuduntur,aut cudi solent.* Huius numi *aurei* Castellani ualor est plane 485. Marauedinorum quorũ in primo capite meminimus.

Demum Carolus Cæsar , Hispaniarum Rex percuti iussit aureos numos,qui Coronati,aut Coronę dicuntur. Hi modo frequentiores sunt,quorum 68. faciunt Marcum,8.& dimidius unciam,34. pendunt uncias 4. 102. efficiunt libram Romanam 12. unciarum . Valor cuiuslibet numi ex his censetur ad 350.Marauedinos. Denique numus hic aureus decẽ regales argenteos numos, & decem æreos Marauedinos in æstimatione reddit, sicuti statutum est ab ipso Carolo in Pintiano totius regni conuentu,anno.M.D.XXXVII.l.104.l.10.ti.21.li.5.Recopil.cui adde l.13.eiusdem tituli.Habet autẽ aureus hic numus pondus 68.granorum, conficiturq; & signatur ex auro non ita puro,& pretioso, ut est illud ex quo excellentes aurei numi signabantur.

3 Olim à Romanis numus † percussus fuit, qui ex auro signatus simpliciter aureus dicebatur, cui' numi passim mentio fit à Iurisconsultis,& ueteribus Historicis, sed quia ab eisdem traditur plerumq; numus aureus,qui dictus est solidus,nondum satis constitutũ est,imo adhuc controuertitur,an aureus,& solidus eiusdem põderis,& ualoris fuerint.Ipse uero post tot egregios authores rẽ istam breuiter examinabo,rationes utriusque opinionis & authoritates adducens, ne uidear temere alteram ex hic sñiam elegisse,& ut palam fit,posse utramque habita ratione temporum,uere & constanter asseuerari.

Primum enim illud sit absque controuersia, *solidum* aureum,cuius mentio fit a Iustiniano,& alijs paulo ante Cęsarib.sextam fuisse unciæ partem,atq; idem appendere drachmãm Atticam,& scrupulum unum, quo fit , ut sex solidi efficiant unciam,& 72. libram. Quod constat ex Isidoro lib.16.Etymologiarum.ca.14. Constantino

tino Harmenopulo lib. 3. Epitomes. tit. 7. tex. ad hoc in ſignis in l. quoties. C. de ſuſceptoribus, & Arcarijs. li. 10. cuius literã, & contextum ſubijciã ex ipſo Codice Theodoſiano, vt lector percipere poſſit facilime quantũ differat à vulgata lectione, & aliqua Accurſium adnotaſſe, quæ plane ſubticuiſſet, ſi integram conſtitutionem legiſſet. Extat igitur conſtitutio hæc li. 12. Codicis Theodoſiani. l. 13. ti. de ſuſceptoribus, præpoſitis, & Arcarijs.

Idem. A. A. ad Germanianum Com. S. L.



Votieſcunque ſolidi ad largitionum ſubſidia perferendi ſunt, nõ ſolidi pro quibus adulterini ſæpe ſubduntur, ſed aut idem in maſſam redacti ſi aliunde qui ſolui poteſt habere materiam auri obryza dirigatur, pro ea ſ. parte, quam vnuſquiſq; defendit, ne diuinis vel allecti, vel proſequutores vel largitionales adulterinos ſolidos ſubrogando in compendium ſuum fiſcalia emolumẽta conuertant. Illud etiam cautionis adyeimus, vt quotieſcunque certa ſumma ſolidorum pro tituli qualitate debetur, & auri maſſa tranſmittitur, in ſeptuaginta duos ſolidos, libra feratur accepto, etc. Data 6. Idus Ianuarias, Romæ Lupicino, & Iouino Conſulibus.

HAEC in Codice Theodoſiano nuper typis tradito Ioannis Tillij Angoliſmenſis diligentia, & opera, tametſi in Iuſtiniani Codice tantum appoſita ſit vltima huius conſtitutionis pars, his equidem verbis.

Quotieſcunque certa ſumma ſolidorũ pro tituli qualitate debetur, aut auri maſſa tranſmittitur, in ſeptuaginta duos ſolidos libra feratur accepto.

Huius conſtitutionis authores fuere Valens, & Valẽtinianus Imperatores, ac Cæſares. Vnde manifeſtum ſit ſolidum aureum, ſextam fuiſſe vnciæ partem, & ideo ſex ſolidos vnciã, 72. aurei libram 12. vnciarũ efficere. Hãc ſententiam etiam probãt, & admittunt, præter Iſidorũ, & Conſtantinum Gulielmus Budæus li. 5. de aſſe. Georgius Agricola lib. 2. de pondere, & temper. monetarum, & Alciat. lib. 3. diſpunctionum. c. 9.

Solidus autem ideo dictus eſt, quod nihil illi deeſſe videatur. Solidum enim antiq; integrum dicebãt, ſecundũ
4 † Iſidorum, & probatur in l. ergo. §. creditoribus. ff. de fideicommiſſ. libert. teſtis item eſt & Horatius ſcribẽs, aut partem ſolido demere de die. Idemque Nebriſſenſis adnotauit in Iuris ciuilis lexico. Ea vero dictio, de qua modo agimus etiam aureis conuenit, & in vſum acceſſit ad diſcrimen conſtituendum inter aureos integros & ſemiſſes, ac tremiſſes, cum ſemiſſes ex dimidia aurei parte, tremiſſes ex tertia conſtarent, ſicuti apparet ex Aelio Lampridio in Alexãdri Seueri vita, & in l. iubemus. C. de erogatione militaris annonæ. lib. 12. & tit. de veſte militari. l. 3. eod. li. quo in loco inquiunt Archadius, & Honorius. Fortiſſimis militibus noſtris per Illyricum nõ binos tremiſſes pro ſingulis Chlamydib. ſed ſingulos ſolidos dari præcipimus. Sic Voluſius Mætianus de aſſe libram integram ſolidum appellat, prima, inquit diuiſio Solidi, ideſt libræ. Ex quibus deducitur, non ex eo dictum fuiſſe ſolidum, quia de ſolido, & puro auro factus fuerit a ſoliditate, vt falſo exiſtimat gl. in l. vnica. C. de veteris numiſma. poteſta. lib. 11. Nam & ex his quæ hoc in capite nos adnotabimus, conſtabit, aureos veteres, & ſolidos frequentiſſime percuſſos fuiſſe ex auro mixto, non ex puro, & obryzo. Tametſi Ouidius aurum hoc Solidum dixerit li. 3. Amorum. elegia. 7. Eruimus terra Solidum pro frugibus aurũ. Solidus tamen hic numus aureus 24. ſiliquas appendit, & ideo octaua eius pars tres habet Siliquas, vt probat Ant. Auguſtinus ex Nouella Græca conſtitutione. 130. De vſuris Nauticis, nondum typis tradita, etiam ſi falſo alij contrarium ſcripſerint, quorum error manifeſte depræhenditur ex eo, quod ſexta vnciæ pars, quã appendit Solidus, conſtat ex drachma Attica, & ſcriptulo, drachma vero ex obolis ſex, & ſic decem & octo Siliquis: ſcriptulum ex duobus obolis, atque ita ex Siliquis ſex, quemadmodum in c. præcedenti probauimus, vnde Solidus 24. habet Siliquas.

Hinc tandem fit, vt ſolidus hic numus aureus, qui ſextam habet vnciæ partem, omnino ſimilis ſit numo aureo Caſtellano. Et hoc quidem obtinet quo ad pondus, nã de valore & pretio ipſius Solidi paulo poſt in hoc ipſo capite dicemus, tametſi hæc fere iam olim tradiderimus lib. 1. Var. Reſol. c. 11. Hæc igitur ſunt plane accipienda, & abſque vlla controuerſia de ſolido aureo, cuius mentio fit in ipſius Iuſtiniani Codice, & in eiuſdem Cæſaris conſtitutionibus.

S V M M A R I V M.

1 *Aureus, quod ſexta fuerit vnciæ pars, multis probatur rationibus.*
2 *Rurſus traditur, aureũ a Solido differre, & quartam efficere vnciæ partem.*
3 *Quæ fuerit haſtenus auri ad argentum, argenti ve ad aurum porportio.*
4 *Auri bonitas traditur, & qua rõne cognoſci ea poſſit.*
5 *Aurum obryzum, quid.*
6 *Argenti bonitas itidem diſtinguitur.*
7 *Argentum puſtulatum, quid.*

§. P R I M V S.



E aureo ſane quidam opinãtur, eum numum pondere ſimilẽ fuiſſe ſolido, atque ideo ſextam fuiſſe vnciæ partem. Hæc ſentẽtia placuit aduerſus Budæũ
1 Aemilio Feretto Inſt. de pœna temere litig. Ant. Auguſt. li. 2. Emendat. c. 9. Eandem probat veriorem, ac certiorem eſſe cenſet Ioan. Arce ab Otalora olim in hoc Granatenſi Prætorio Regius cõſiliarius, qui nunc Pintiæ eodem munere fungitur, vir equidem ob ſingularem eius eruditionem ab omnibus, ſed à me præ cæteris ſuſpiciendus. Is inquam in eleganti opere, quod de nobilitate Hiſpana publicum fecit, parte 2. c. 4. ſcribit, ſolidum, & aureum idem eſſe, nec pondere, nec valore differre. Horũ authorum rationes exponam, vt facilius deprehẽdi poſſit, quo tendat huius controuerſiæ ſtatus.

1 Prima eorum ratio adſumitur ex d. l. quoties. qua conſtat, numum aureum, qui ſolidus dictus eſt, ſextam fuiſſe vnciæ partem. Idem probatur authoritate Iſidori, & Cõſtantini Harmenopoli, quorum modo meminimus. Igitur ſatis apparet aureum numum apud veteres, & Iuriſconſultos ſextam fuiſſe vnciæ partem, & ſic omnino ſimilem extitiſſe ſolido pondere quidem, & item numo aureo Caſtellano.

Secunda ratio adducitur ex l. vnica C. de collat. æris. libr. 10. Ea etenim conſtitutione quilibet aureus ſolidus æſtimatur vicenis libris æris, ideſt interprete Ant. Auguſtino, centum viginti ſeſtertijs. Sed ſi ſolidus minoris põderis eſſet, quam aureus, veriſimile non ſit, eum pluris æſtimari, cum aureus centum tantum ſeſtertijs fuerit æſtimatus. Conſequitur ergo, cum conſtet de ſolidi certo põdere, idem pondus, & aureum habuiſſe.

Tertio idem probatur in l. ſi vero. §. Prætor ait. ff. de his, qui deieceri. vel effud. pœna etenim ibi ſtatuta eſt iure Pandectarum decem ſolidorum, quæ per Iuſtinianũ expreſſim

expressim traditur nomine decem aureorum in §. Itẽ is.uersi.cui similis est. Insti.de obliga.quæ ex quasi male fi.nascuntur. Ex quibus duo libet adnotare. Primum apud Iurisconsultos in Pandectarum libris mentionẽ fieri solidorum, quæ itidem fit in l.quia vulgo.ff.de ædilit. edict. Secundum, promiscue a Iurisconsultis, & Iustiniano accipi solidos, & aureos, vt idem omnino sint.

Quarto, hoc ipsum stabilitur ex l. 1.in prin.ff.de his, qui deiecer.vel effud.quo in loco pœna constituitur quinquaginta aureorum, quam sub eadem quãtitate, & eodem aureorum nomine repetit Iustinianus in d. §. item is.vers.ob hominem, vt hinc plane constet, Iustinianũ veterem aureorum monetam minime mutasse, sed manifesto argumento comprobasse, eam solido parem esse, cum in eadem materia, quæ per veteres leges tradita fuerit sub promiscuo aureorum, & solidorum vsu, ipsemet quandoque solidorum, quandoque aureorum mẽtionem fecerit.

Quinto idem probare conantur ex eo, quod Iustinianus in §.vlt.Instit.de pœna temere litigant. Pœnam à Iurisconsultis 50.aureorum nu.statutam in l.si libertus. ff.de in ius vocand.l.2.l.in eum, & l.vl.ff.in ius vocati vt eant.50 solidorum nomine expressit.

Sexto constat, à solido aureum non differre, nec pondere, nec valore, ex Regia l.7.titu.8.par. 1.vbi aduersus occidentem Epm, Presbyterum, aut Diaconum pœna solidorum statuta est sub certo numero, cum idem numorum numerus videatur sub aureorum nomine iure communi diffiniri pro eiusdẽ criminis pœna.c. Qui subdiaconum.17.q.4.

Septimo hoc ipsum probari potest, quia in quibusdã Regijs constitutionibus mentio solidorum fit in his casibus, in quibus apud ipsos Iurisconsultos aureorum nomen exponitur. Nam & aurei, quorum meminere Iurisconsulti in l.3.§.1.& §.2.de sepulchro.violat. Solidi nominantur in l.1.& 2.lib.4.fori.

Octauo eadem opinio comprobatur authoritate Accursij, Bart.& Doct.in d.l.quoties, & in l.e.quicunque.C. de seruis fugit. Abba.& Felin.in c.conquerente.de offic. ord.quorum, & aliorum communi consensu decisum extar, aureum Iurisconsultorum, & solidum Iustiniani eiusdem valoris, & ponderis fuisse.

Nono & his rationibus ipse aliam adijcio, certo sciẽs quantum ea sit roboris habitura; Etenim cũ Regiæ Partitarum leges plerumque ac frequentissime aureos, & solidos veterum Iurisconsultorum, & Iustiniani in candẽ monetam Hispaniarum transtulerint, satis est probabile doctissimos illos viros, qui Partitarũ operi strenuã dedere operam, plane existimasse, eiusdem ponderis, & valoris aureum, & solidum fuisse.

2 Verum ex contraria alijs visum est, aureum veterem a solido Codicis Iustiniani differre proportione sescupla, ita quidem, vt aureus sit sescuplo maior pondere ipso quidem solido. Atque ideo quatuor aurei vnciam efficiunt, 48.auri libram 12.vnciarum, 32.Marchum 8.vnciarum. Sic etenim censent, & opinantur Gulielmus Budæus lib.3.& rursus lib. 5.de asse. Leonardus Portius li. 1.de monetis & ponderibus. Alciatus li.3.dispunct.c.9. Georgius Agricola li.2.de pondere, & temperat.monequorum sententia multis probari potest.

Primò ex ipsismet numis aureis veteribus quorũ 24. testatur Budæus in d.li.3.expendisse, atque ex iusti ponderis examine deprehendisse, ipsos appenderẽ sex auri vncias. Scribit tamẽ aureis 24.addidisse duas drachmas & grana quædã ex quib.perduxit rem ad æquilibrium. Sic factum est, ut 24.aureis duę ad iustum, & exactũ pōdus deficerent drachmæ. Idque mirũ non est ob eorum vetustatem, ex qua consumpti, & corrosi aliqua ex parte fuere. Igitur huius doctissimi uiri diligentia probabilius est, aureum quartam fuisse vnciæ partem, cum 24.sex vncias appenderint duabus propter vetustatem eorum deficientibus drachmis.

Secundo ad hoc ipsum & locus Plinij conducit li.33. c.3. Etenim ex emendatione Leonardi Portij, Agricolæ & aliorum ita is scripsit. Aureus numus post annum 62. percussus est, quam argenteus, ita vt scrupulum valeret sestertijs vicenis quod effecit in libras ratione sestertiorum, qui tunc erant. V. D. CC LX. sestertio. Post hæc placuit 42.signari ex auri libris, paulatimque Principes imminuere pondus, minutissime uero ad 48. Hęc Plinius, ex quo apparet, aureos 4.vnciam fecisse, & ætate ipsius Plinij ex auri libra Romana percussos fuisse aureos 48.

Tertio his accedit Iulij Pollucis authoritas, is etenim li.4.de uocabulis ad Cõmodũ Cęsarẽ inquit, aureus manus duas drachmas Atticas hẽbat. Vnde par est, vt quẽadmodũ denarius Romanus fere drachmalis pondere fuerit, ita & aureus Romanus duas drachmas habuerit, unde manifestum fit, aureum quartã fuisse unciæ partẽ, cum vncia ex octo drachmis constet. Erit igitur hic aureus Romanus iuxta pondus istud similis fere habita ratione pōderis aureo numo duplo, quẽ vulgus *Dobló* appellat. Est enim duplus hic numus aureus ponderis fere duarum drachmarum, siquidem dupli aurei Castellani, quos cudi iusserunt Reges Caholici Fernandus, & Elisabeth.l.1.titu.21.lib.5.*Recopilationis, triginta* duo efficiunt Marcum, addito alterius dupli auri besse, aut duobus adiectis tremissibus, atque ideo quatuor ex his vnciam fere constituunt.

Quarto ad hanc rem diligentius expendendam oportet prænotare, aureum illum veterem, qui absque vlla cõ3 trouersia vigintiquinque denarios argenteos valuit, si is foret solido similis, ita vt drachmam, & scrupulum appenderet, maxime dissimilem constituere proportionẽ & analogiam auri ad argentum, multumque *diuersam* ab ea, q̃ Cæsarũ tẽporibus & multo ante Romę habita fuerit. Qua de re illud est cõstituẽdũ, q olim cũ Romæ fuit auri penuria, authore Plinio, ea fuit ꝓportio auri ad argentum quæ est quindecim ad vnũ, drachma etenim auri 15.argenti drachmis æstimabatur. Erat ergo quindecuplex auri ad argentum analogia, seu æstimationis proportio. Quod palam deducitur ex Plinio, qui lib.33. c.3.scribit scrupulũ auri uicenos sestertios ualuisse, sed uiginti sestertij 15.argenti scrupulos continebant, nempe appendebant quinque drachmas, aut denarios, quorum quilibet, si denarius omnino drachmę similis est, tria scrupula pendet, igitur ex Plinio deducitur, *tunc auri ad argentum esse proportionem quindecuplam*, atque ita Budæus Plinij locũ lib.5.de asse inducit, & interpretatur.

Deinde apparet, Romæ unam auri partem decem argẽti partibus aliquando æstimatam fuisse. Cui rei testis est Liuius lib. 38.agens de conditionibus pacis, ad quas Aetoli conuenerant cum Romanis, inquit enim; de pecuniæ summa, quam penderunt, pensionibusque eius nihil ex eo quod cum Cõsule cõuenerat, mutatum, pro argento si aurum dare mallent, dare conuenit, dum pro argenteis decem aureus unus ualeret. Idẽ & Iulius Pollux lib.9.de uocabulis ad Commodum affirmat ex Mænandri comœdia, quæ depositum apud argẽtarium dicitur. Huius loci Budęus, & Georgius Agricola meminere. *Et* licet Carolus de contractibus, q.100.nu. 779. *existimet* parum caute Liuij locum ad rem istam adduci, *opinor* ipse optime hoc ex eo probari, cũ sit uero *simile*, de aureo, & argenteo eiusdem ponderis actum fuisse.

Herodotus tamen in Thalia unum auri talentum taxauit 13.argenti talẽtis.* Et fere 15.Diodorus Siculus li.16.* Romæ uerò Sergij Galbæ temporibus una auri portio

portio æstimata fuit argenti portionibus 12. & dimidia, quod ex Tranquillo, & Cornelio Tacito in hunc modū deducit Georgius Agricola. Scribit enim Suetonius Tranquillus in Othone Syluio. Nullo igitur officio, aut ambitionis in quemquam genere omisso, quoties cœna Principem acciperet, aureos excubanti cohorti viritim diuidebat. De eadem quoque largitione ita loquitur Tacitus eo paulatim progressa, vt per speciem cōuiuij, quoties Galba apud Othonem epularetur, cohorti excubias agenti viritim centenos diuideret. Nam cum centum numi sestertij efficiant quinq;, & uiginti denarios, & aureus duorum denariorum pondus habeat, una quidem auri pars argenti partibus duodecim, & dimidia æstimata fuisse uidetur. *Sed & Dion. lib. 55. asseuerat, aureum apud Romanos fuisse ualoris uigintiquinque drachmarum Atticarum.*

Hipparchus apud Platonem aperte asseuerat, unā auri portionem esse pretium 12. argenti portionum. Sic et enim constat ex Platonis Dialogo, cui titulus Hipparchus, uel de lucri cupiditate.

Deinde Vespasiani temporibus, vnam auri portionē argenti portionibus 12. æstimatam à Romanis fuisse, deducitur ex Plinio, qui lib. 19. c. 1. Proximus, inquit, Byssino, mulierū maxime delicijs circa Elin in Achaia genito, quaternis denarijs scriptula eius permutata quondam, vt auri. Habent enim quatuor denarii pondus 12. scrupulorum seu scriptulorum. Eritque paulo maior auri ad argentum proportio, si denarium maiorem drachma constituamus, nempe si septem denarij efficiant vnciam, quæ constat ex viginti quatuor scrupulis, tunc sane 4. denarij pondus habebunt fere quatuordecim scrupulorum, atque ideo auri ad argentum proportio hęc erit constituenda, vt vna pars auri ferè quatuordecim argenti partibus sit æstimanda. Sic denique tempore illo, quo Romæ solidus sextularis erat, auri portio vna, quatuordecim argenti portionibus æstimabatur, quemadmodum ex l. 1. C. de argenti pretio. lib. 10. deducitur, & adnotarunt Carolus de contractibus q. 100. nu. 779. Anto. August. lib. 2. Emendatio. c. 8. Hoc ipsum & multo ante obtinuerat, vt ex Plinio modo probauimus, & ex Suetonio, ac Tacito paulo ante citatis, idem obseruandum erit, si ex septem denarijs vnciam & ex duabus drachmis aureum veterem constituamus, siquidem 28. drachmæ, & aliquid plus cōstent ex uigintiquinque denarijs. Fit igitur satis manifestum, olim Romæ tempore, quo solidus erat in vsu ex sexta vncię parte, & item eo, quo aureus publica percudebatur authoritate, auri ad argentum eam fuisse proportionem, quæ est unius ad quatuordecim. *Eandem rationem tradit Ant. Contius lib. 2. Subseciua. c. ult. scribens, hanc rationem argenti ad aurum exacte deductam, esse sic obseruādam, ut auri libra cōtineat argenti libras 14. & duas lib. 5. par. ex d. l. 1. Idē Carolus adnotauerat paulo aliter Ant. Augu. qui ex eadem lege asseuerat libram auri fuisse æstimatā 14. argēti libris sescuncia & Sicilico. Nos exactiorem rationem missam fecimus olim, illud tantum obseruantes, auri libram ad rationem 14. argenti æstimatam fuisse.*

Quod si hæc uera sunt, nec unquam pluris fuerit aurum Romę æstimatum, quam ad rationem unius pro quindecim argenti partibus, fieri non potest, nec est uero simile aureum pendentem drachmam. & scrupulū, & sic similē pōdere Iustiniani solido, ualuisse uiginti quinque denarios argenteos, cum esset tūc ea proportio auri ad argentum, quæ est vnius pro undeuiginti, q nullibi legi, etsi diligenter inquisierim. Et hęc quidem si denarius pondere drāgmæ similis cōstituatur. Quod si denarius, Plinio authore. septima est uncię pars, multo maior erit auri ad argentum æstimationis analogia, & proportio, qa una pars auri æstimanda est vna & uiginti argēti partib. Hāc sane rationem ipse quandoque probaui pro Budæi, Leon. Portij, & aliorum sententia, quam ulterius exponam, illud primum præfatus, minime controuersum esse, apud ueteres aurum uigintiquinque denarios ualuisse, quod minime negant Ant. Augu. & Ferretus, idemque nos inferius euidenter ostendemus. Nostra uero ætate una quidem auri pars 11. argenti partib. aliquādo 12. æstimatur, & pluris ob auri inopiā, uel eius æstimationem ex ea contingentem, quod aurum sit purum absque ulla argenti, uel ęris mistura.

Hæc autem tam uaria æstimatio auri præter rationē illam, quæ ab eius inopia sumitur, poterit contingere ex ipsius auri, uel argenti qualitate. Hæc tandem qualitas
4 inde constat, q̄d q̄to purius est ipsum aurum, uel argentum, tanto est maioris ęstimationis, sic & minoris æstimādum erit, si mistum sit alterius metalli maiori portioni. Auri etenim bonitas in 24. caractis indicaturæ pro ratione Marchi consumatur. Nostri siquidem aurifices & argentarij fabri ad legem, & bonitatem auri indicandam & deprȩhendendam utuntur caractis, quam dictionē à Ceratio uerbo Græco deflexere. Est enim Ceratiū minuti ponderis uocabulum à grano siliquę ductum, qui fructus est arboris prædulcis, digitorum hominis longitudine, & pollicis latitudine. Hispani Carrouas dicimus intus sunt grana, quæ ceratia dicuntur, nomine cum fructibus communicato. Sic Columella lib. 3. Siliquam, inquit, Græcam quidam ceratium appellant. Hāc tamen parte ceratium non ad pondus ueteris ceratij, aut siliquæ referendū est, sed ad auri indicaturam, q & Budæ admonet lib. 3. de asse. Nā aurifices Marchum diuidunt in 24. caracta, quę vulgo quilates uocamus, cuilibet autē unciæ conueniunt tria caracta, aut tres quilates, qua ratione cum dicimus oro de. 24. quilates, intelligimus aurum purum, & obryzum, quod nullam habet mixturam alterius metalli, nec argenti nec æris. Hinc sane fit, quod aurum illud est omnino purum, quod totum legitimum uncię, uel Marchæ pondus, idest in Marcho. 24. caracta habet ex uero auro, nullo admixto metallo, nec argento nec ære. Quod si Marchæ auri sit admixta 24. æris, vel argenti pars, dicetur aurum istud uiginti trium caractorum, nos dicemus vulgari sermone, oro de 23. quilates. Sic si in auri Marcha sit 12. portio argenti, vel æris, dicetur aurum hoc uiginti duorum caractorum. idest oro de 22. quilates. Hanc vero auri bonitatem facillime depræhendunt aurifices, lydio lapide aurum probantes. Nam & Plinius lib. 33. c. 8. de eodem lapide lydio tractans inquit. His coticulis periti cum è vena, ut lima rapiunt experimentum, protinus dicunt, quantum auri sit in ea, q̄tum argenti, vel æris, scrupulari differentia mirabili ratione non fallente. Hæc Plinius, qui scrupulum dixit, qđ nos quilate dicimus. Hæc tamen Castellana dictio quo ad pondus quatuor habet grana vulgaria.

Hinc ergo plane intelligitur constitutio Regum Catholicorum, cuius in hoc capite meminimus, & est l. 1. tit. 21. lib. 5. Recopi. dum iubet auros numos, quos Excellentes appellat, ex auro percuti, quod aurū sit de ley de 23. quilates, y tres quartos. Est enim hoc aurum nō omnino purum, sed quod habet argenti, vel æris admixtam 96. partem, sic habet aurum istud ęris, vel argenti 4. vnius caracti partem in auri Marcho, vel in octo vncijs.

Eadē ratione constat intellectus ad l. 14. Caroli Cęsaris Hispaniarū Regis anno 37. l. 10. ti. 21. Recopi. Pintiæ latam, qua constitutum est, ut numi auri percutiant, & hi Coronæ dicuntur, ex auro quidem 22. caractorum, idest de 22. quilates. Habet enim hoc aurum, in quolibet Marcho duodecimam argenti vel æris admistam portionem, & sic vnius unciæ duas partes è tribus. Dicitur aurum istud apud Latinos duo & uicenarium, quia 22. par. ab auro purissimo deficiat, & habeat uiginti, duo cara-

caracta. Eodem ferme modo aurum dicitur vicenarium
quod est viginti caractorum. Et item aurum duodeuice
nariũ, qđ habet 18. caracta, & id differt à purissimo 4.
parte, quemadmodum Budæus diligentissime explicat
lib. 3. de asse. scribẽs vasa raro ex auro purissimo fieri; id
eo quod illud aurum vsuram non fert, nec attrectationẽ
sine magno intertrimento, idcirco consulto temperat.
Et idem fit in annullis, catellis, spinisque, & mundo mu-
liebri, ne facile frangatur aut torqueatur, testatur & ipse
Budæus apud Gallos, numos aureos percuti ex auro, qđ
vno tantum ceratio deficiat in ipsa indicatura, cum con
stet ex viginti tribus caractis.

Sed & hinc aperitur sensus Suetonij Tranquilli, q in
Cæsare scribit. c. 54. in Gallia fana, templaque Deum do 4
nis referta expilauit, vrbes diruit sæpius ob prædam, quã
ob delictum, vnde factum, vt auro abundaret, ternisque
millibus numum promercale in Italia, Prouincijsque di
uideret. Etenim in hoc Suetonij loco manifestũ fit, auri
libram æstimaram fuisse ad rationem fere vnius auri par
tis pro argenti octo partibus, cum de sestertijs numis sit
Suetonius intelligendus, vnde coniectare possumus, au-
rum illud, nempe vascularium, fuisse duodeuicenarium,
& a purissimo auro 4. parte deficere, vt tandem fuerit au
rum de 18. quilates, quod & ipse Budæus admonet.

Hęc quidem de auro puro adnotauimus, & de mixto,
5 aurum vero † purissimum passim obryzum vocatur, atq;
inde obryzati solidi dicuntur in l. Vniuersos. C. de vete.
Numismatis potest. & in le. 1. C. de oblatione votorum.
lib. 12. qui ex purissimo auro fuerint signati. Plinius ad
hæc lib. 33. c. 3. Auri, inquit, experimento ignis est, vt si-
mili colore rubeat quo ignis, atque ipsum obryzum vo
cant. Sic & ad bonitatem auri, & ad eius pondus exami-
nãdum iubet lex constitui publicum iudicem, quem Zy-
gostatem appellat, nos Contraste dicimus l. 1. C. de pon
deratori & auri illatione. lib. 10. Olim Romæ lege lata à
Mario Gratidiano statutus est ludus, idest schola, probã
di numismatis, vt ægre fallere possent numi adulterato-
res, teste Plinio li. 33. ca. 9. Commemorat ad hæc Geor-
gius Agricola lib. 1. de pretio metallorum. * Ex Herodo
to libro 4. * Darium Regem Persarum cum cuperet tale
monimentum sui relinquere, qualle nullius Rex reliquis
set, ex auro, quod quam fieri potuit purissimum excoxit;
numos percussisse, qui Darici vocati sunt. Daricus autẽ
hic numus pendebat duas drachmas, vnde similis erat
duplo aureo numo, quem percuti iusserunt Reges Ca-
tholici Fernandus, & Elisabeth, quemadmodum ex di-
cto pondere constat, quod proprium huius Darici nu-
mismatis fuisse ex Xenophonte, & Aristophanis inter-
prete docet idem Agricola lib. 2. de pondere, & tempe-
ratione aduersus Budæum, qui existimat, Daricũ octo
drachmarum pondus habuisse. Erat ergo Daricus pon-
dere similis aureo Romano iuxta posteriorem senten-
tiam, habebatque ex altera parte imaginem Darij, ex al
tera Sagittarium incisum, authore Plutarcho in vita Ar
taxersis. Tyberius item Imperator, qui Iustino succes-
sit, Chilpericum Regem Frãcorum aliquot puris aureis,
ad eum missis donauit, quorum quilibet libram pende-
bat, & altera cuiusque pars exprimebat imaginẽ Impe-
ratoris cum hac inscriptione, Tyberij Constantini per-
petui Augusti, altera currũ quadrigarum cui insidebat
auriga cum hac præclara inscriptione, Gloria Romano
rum, cuius rei meminit Georg. Agricola lib. 1. de pretio
metallorum, atque item Sabellicus Aeneade 8. lib. 5. Sed
& Paulus Aemilius de rebus Francorum lib. 1. idem scri
bit adijciens, hos numos fuisse 50. tametsi non scripse-
rit, eos fuisse ex auro purissimo signatos. Aurum vero
hoc purissimum obryzum vocatur, quasi Ophirizũ, aut
Ophiritium authore Hieronymo ab Ophir insula Ae-
thiopiæ, vnde purissimum aduehebatur. Latini autem,
& pro obryzo obrussam dixere, vt Seneca Epistola 13.
hæc, inquit, est eius obrussa, id est summa bonitas, vt in-
terpretatur Andre. Alciatus. li. 5. Parergon. c. 9. Qui &
censet, hinc deduci prouerbium, ad obrussam. i. ad sum-
mum perfectionis, quo Cicero in Bruto vtitur. Expur-
gandus est, inquit, sermo, & adhibenda ad obrussam rõ,
quæ mutari non potest. Auri item numi obryzati memi
nit Agathias Historicus. Locus sane diui Hieronymi,
cuius simpliciter Alciatus meminit, est, ni fallor, in Cõ-
mentarijs in Hieremiam lib. 2. c. 10. super illa verba, Ar
gentum inuolutum, siue productum de Tharsis affert,
aurũ de Ophaz, opus artificis, & manus ærarij. Hiero-
nymus ita inquit, septem nominibus apud Hebræos ap-
pellatur aurum, quorum vnum Ophas dicitur, quod nos
dicere possumus Obryzum. Idẽ adnotauit doctissimus
Beroaldus apud Suetonium in Nerone capit. 44. ex For-
tunato interprete Ecclesiasticarum dictionum. Quæ ta
men verba minime probant, Hieronymum voluisse ob
ryzum aurũ inde deducere, quasi Ophirisiũ ab Ophir.
Nam etsi dixerit, aurum ex Ophir propter eius summã
bonitatem posse dici à Latinis obryzum, non tamen si-
gnificat, obryzum dictum ab Ophir, quasi ophiritium,
Potuit sane obryzum dici quasi a *bryzon* idest, syncerũ,
delicatumque. Dictio autem obrussa, agnoscitur ab E-
rasmo, in adonationibus ad Senecã ex *ratione auri obry*
zi. Apud Ciceronem in Bruto vulgata lectio hæc est.
Expurgandus est sermo, & adhibenda quam obrussa ra
tio, quæ mutari non potest. *Sed & Petrus Victorius* in
annotationibus, obrussam ex veteri Codice agnoscit,
existimans in vtraque lectione subesse mendum. Fit &
auri obryzi mentio Daniellis c. 10. vbi Hieronymus ex
Aquila, aurum Ophaz interpretatur. Suetonius item in
Nerone c. 44. eiusdem auri obryzi mentionem fecit.

Argenti lex, & bonitas non ex caractis, sed ex dena-
rijs, & granis à fabris argentarijs distinguitur. Accipitur
6 enim hic denarius non ad pondus, sed † potius *ad boni-*
tatẽ. Idcirco est 12. pars integrę, seu totius puritatis ma
terię cuiuslibet massæ, vt explicat eleganter Carol. de
contractibus quæst. 100. nu. 182. & 189. Nos tamen ad
Marchum in praxi denarios hos deducemus, siquidem
Marcha habet 12. denarios, quorum quilibet diuiditur
in grana 24. Summa igitur bonitas in argento ea est, vt
Marchus quilibet habeat 12. denarios argenti, atque ita
Marchus totus erit argenti puri, quod nullam habet æ-
ris aut stanni mixturam. Quod si Marcha habuerit duo
decimam partem æris mistam argento, tunc argentum
hoc erit 11. denariorum, quia 12. denarius non argenti,
sed æris est, alteriusque metalli. Sic sane constitutio Re-
gia in Pragmaticis dum statuit numos argenteos esse cu
dendos ex argento, *que sea de ley de onze dineros, y qua-*
tro granos, est ita intelligenda, vt numi argẽtei percutiã
tur ex argento, cui tãtum mixta sit æris, aut alterius me-
talli pars 12. minus 6. parte, atque ita vnius denarij quin
que partes ex ipsius denarij sex, denique habet argẽtũ
hoc mixturam alterius metalli ad rationem 14. partis &
paulo pluris. Quilibet igitur Marchus huius legis, & bo
nitatis habet alterius metalli 4. Atticas drachmas, & fe-
re dimidiam, vel semunciam, & plus, nempe dimidiam
ferme Atticam drachmam. Hãc vero rationem bonita
tis auri, & argenti præter Budęum, & Carolum tradidit
optime Albertus Brunus in tract. de augmento & dimi
nutione conclu. ulti.

Ex argento purissimo numos percussit Ariãdes, quẽ
Cambyses Aegypto præfecerat, quare Herodoti etiam
temporibus argentum Ariãdicum fuit purissimum, me-
minit huius numismatis Georgius Agricola li. 1. de pre
tio metallorum ex Herodoto lib. 4. Romani vero dena
rij, etiam qui tempore Cõsulum percussi fuere, non sunt
7 ex puro argento † confecti. Siquidem æris habent partẽ

octauam, quā Liuius Drusus Tribunus plebis miscuit argento, qui ab Imperatoribus signati sunt maiorē habent æris portionem, quod eleganter ac diligentissime tradit Georgius Agricola lib. 2. de ponderibus. & tēperatura monetæ, qui & in d. lib. 1. de pretio metallorum, & monetis. vtrinq; rationes adducit, an expediat reipublicæ, numos ex auro vel argento purissimos percuti, an potius utile sit, auro & argēto misceri æris partē aliquā ad numismata cudenda. Ipse vidi multos Cæsarum denarios argēteos quorum aliquot signati videbantur ex argento, cui mixta erat 10. vel 12. æris pars, aliquot aūt ex minoris bonitatis materia, nempe ex argento, cui fuerit mixta sexta, vel quinta æris pars. Nec diffiteor apud Romanos & Græcos, ut & apud Hispanos uarias ob cāsa sepissime ex reipublicæ instituto rem istā numariā mutationem in argenti, & auri materia accepisse. Denique in auro, & argento ratio iudicaturæ communis est, vt quod excoctissimum sit, uel aurum, vel argentum, id sit a mixtura alterius metalli purgatissimum. Argentum purissimum, quod Hispani Accendrado dicimus, a Latinis postulatum nuncupatur, ex authoritate Suetonii in Neroŕe. c. 44. & Iuriscōsulti in l. in naue Saupheli. ff. locat. quo in loco Budæus hoc adnotabit, & Philipp. Beroaldus ad Suetonium in d. c. 44. Catellianus Cotta in dictione. Argentum. Hoc ipsum Aulus Gellius appellat lib. 6. c. 5. argentum purum, purū. Qua de re multa tradidere Alciatus lib. 6. Paterg. capitu. 4. Lugdu. in tracta. de contractibus p. 400. nu. 785 & Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo. 6. Quibus non omnino placet dictio postulatum, apud Suetonium, nec apud Iurisconsultum, apud quem in Pandectis Florentinis legitur; Pusulatū fortassis a pusula, *quę tumor est ab igne factus apud Plinium, & Columellam, eamque lectionem defendit Turnebus lib. 24. Aduersar. c. 2. verum apud Columellam. li. 7. c. 5. pusula dicitur sacer ignis, eo quod tumores efficiat, apud Plinium lib. 26. c. 8. & li. 27. c. 9. vulgo legitur, postula. *Sed a multis proditum est aurum & argentum non posse ita excoqui, quin aliquam habeat, etiam summa diligentia excoctum, alterius metalli portionem. Secundum hos in auro est summa bonitas ad 4. & 20. ceratium ad quadrantem absolutum, idest vt quadrans tantum ceratii in tota massa, aut Marcho æreus sit, aut argenteus. Sic equidem aurum illud cuius meminit præcitata Regia constitutio, erit iuxta hanc rationem purissimum, & obryzum. Argentum autem ex hoc illud erit purgatissimum, cui tatum mistus est alterius metalli denarii quadrans, nempe 48. totius massę pars. Verum Gulielm. Budæus lib. 3. de asse. cōsentiens huic opinioni veterum, & asseuerans, aurum, & argentum ad præscriptā bonitatem summum censeri, nihilominus ex iudicio, & testimonio peritorum huius seculi probat, argentum ita decoqui posse, ut nihil penitus præter merum argentum superfit, aurum vero adeo posse igni purgari, ut ad bonitatem absolutam, & summam non sit in eo æris, aut argenti quicquam præter 16. vnius caracti portionem. Et sane huic auro, vt vere sit 24. caractorum de 24. quilates, solum deficit vnius caracti 16. pars, nempe totius massæ portio 384.

Quæ omnia ideo hoc in loco adduximus, quod existimemus fore necessaria, aut saltem utilia esse ad cognitionem eius rei, quam hoc in opusculo tractandam suscepimus. Scribit, & præter hæc Plinius li. 33. c. 4. Omni auro inest argentum uario pondere alibi dena, alibi nona, alibi 8. pars. In vno tātū Galliæ metallo, quod vocāt Albicratēse 36. portio inuenitur, ideo cęteris præest. Hactenus Plinius.

His ergo rationibus probari poterit Budæi, & aliorū sententia, quæ asserit, & diffiniuit, aureum veterum Romanorum quartam fuisse vnciæ partem. & a solido, ac numo aureo Iustiniani, & aliorum Cæsarum sescupla proportione distingui.

SVMMARIVM.

§. SECVNDVS.



NON me latet, rem hanc difficilem esse, cum & in ea viri diligentissimi in varias ierint sententias, quarum modo mentionem fecimus, conabor tñ quibusdam expositis assertionibus huius quæstionis nodū pro virib. explicare, vt hinc cōstitutissimū sit, habita ratione temporum vtrāque sententiam defendi posse.

Prima conclusio. Aureus apud Romanos non semper
1 eiusdem †ponderis fuit, nec eiusdem bonitatis. Prior assertionis pars constat ex authoritate Plinii lib. 33. c. 3. cuius verba proximo §. retulimus. Nec hoc poterit negari, nisi ab eo, qui Pliniū nusquam legerit. idē tradidere Leonardus Port. li. 1. de sestertio. Budæus li. 3. de asse. & Georgius Agricola li. 1. de monetis, & pretio metallorum. Posterior vero pars itidem ab eisdem probatur, cum ex eis appareat a Principibus Romanis auro numismatico 12. partem argenti, uel æris, qñq; maiorem, quandoque minorem mistā fuisse, quemadmodum & hodie fit. His accedit Pōponius Iurisconsultus in l. Numismatū. ff. de vsuf. ita enim inquit, Numismatū aureorū, vel argēteorum veterū quib. pro gēmis vti solent, vsusfructus legari poterit.

Secunda conclusio. Aureus Romanorum multo quidem tempore fuit quarta vnciæ pars. Hæc deducitur ex Plinio in d. c. 3. eius etenim tempore, & sic sub Cæsarib. Vespasiano, & Tito, aureus hoc ponderis habuit, vt quarta fuerit vnciæ pars. Idem constat ex numismatis a Budæo appensis adusque tempora M. Antonini Philosophi, Aurelii, & Seueri. Iulius item Pollux, qui ad Commodum Cæsarem de rerum vocabulis scripsit, testis est, & aureum quartam fuisse vnciæ partem. Sunt & Aureliani Imperatoris aurei quidam, qui duos denarios appendūt quorum aliquot hodie extant, vt cōmemorat Georg. Agricola lib. 2. de pondere, & temperat. monet.

Tertia conclusio. Aureus Romanus sub Constantino Imperatore, aut sub Iuliano ita pondere diminutus est,
2 vt †sextam efecerit vnciæ partem. Hanc propositionem multis sane coniecturis, & fortassis certis testimonijs probare quis poterit, si consideret, proxime constitutas conclusiones veras esse. Etenim sub Cæsaribus qui hos præcesserunt, aureus quarta fuit vnciæ pars, ab his vero Imperatoribus, vt sexta vnciæ pars iudicatur, & expenditur, igitur constat, horum Cæsa-

se. Quod & Georgius Agricola itidem asseuerat in d.li. 2. idem deducitur ex aureorum pretio habita analogia, & proportione aurei ad argenteos numos, sicuti proximo §.4. ratione colligebamus, quamobrem satis certum fit olim sub Consulibus, & denique sub Cæsaribus ante Constantinum, aureum fuisse quartam vnicæ partem.

Quarta conclusio. Aureus etiam eo t pe quo quartam appendit unciæ partem, dictus est solidus tunc primum
3 cum † Alexander Seuerus Imperator ex aureo tremisses, & semisses percuti iussit. Ad huius assertionis ꝓbationē Aelij Lampridii verbis vtar, qui in Alexãdro Seuero ita scribit, vectigalia publica in id contraxit, vt qui decē aureos sub Heliogabalo præstiterant, tertiam partem aurei præstarent, hoc est trigesimam partem. Tuncque primum semisses aureorum formati sunt, tunc etiam cum ad tertiam partem aurei vectigal decidisset tremisses, dicente Alexãdro, etiam quartarios futuros, quod minus non posset, quos quidem iam formatos in moneta detinuit expectãs, vt si vectigal cõtrahere potuisset, & eosdē cderet. Sed cum non potuisset per publicas necessitates, conflari eos iussit, & tremisses tantum solidosque formari, formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius vsque ad bilibres quoq. & centenas, quas Heliogabalus inuenerat, resolui pręcepit, nec in vsu cuiusquam versari, atque ex eo huic materiæ nomen inditum est, cum diceret, plus largiēdi hanc esse Imperatori cãm, si cum multos solidos minores dare posset dans decem, vel amplius vna forma 30 & 50. & centum dare cogeretur. Hęc Lampridius, a quo libet deducere, aureos, quorum quilibet appēdebat quartam vnciæ partē, solidos ex eo dictos fuisse, quod integri aurei essent, non semisses, nec tremisses, qui tunc primum ꝑcussi fuere. Semisses quidem ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia. Sed & sub Alexandro Seuero, aureum ēt habuisse quartam vnciæ partem, constat ex proxima cõclusione, & ex his, quæ ad intellectum adduximus. Item deducitur ex eodem Lampridio, aureos veteres tunc ex ea rōne solidos dici cęptos. Nã & in hac dictione iuxta significationem istam ante id temporis apud Latinę linguæ authores rarus fuerat vsus. Aureos vero duarũ drachmarũ, iō minores solidos appellat Lãpridius, ꝙ distīgueret ab his, quos binarios, idest .4. drachmarũ; ternarios sex drachmarũ, quaternarios octo, denarios viginti, bilibres 192. centenarios ducentarum drachmarum Heliogabalus cudi fecerat. Sic Vlpianus, qui sub hoc Cæsare Alex. floruit, in l. Quod vulgo. ff. de edili. edi. & in l. Si vero. §. Prætor ait. ff. de his qui deiecer. vel effud. Prætorum, & Aedilium vetera edicta, referens pro aureis solidos apposuit, ex eo forsan, quod & si eius dictionis non fuerit apud veteres frequens vsus, vsi tamen ea quandoque fuerint veteres prætores, & Aediles, vel ex rōne, ꝙ Iurisconsultus ipse dictionem tunc in vsum deductam veteri substituerit, cum frequentior sit mentio aureorum in ipsis veterum Prætorum, & Aedilium edictis.

Eadem ratione, & ipso quidem tempore, quo aureus siue solidus sextam appendebat vnciæ partem, percussi fuere aurei numi semisses, & tremisses. Tremissis aũt numus aureus tertiã pēdebat solidi partē, ita ut solidus ex tribus tremissib. cõstaret, tremissis uero ex octo siliqs. Fit mentio de tremissibus in l.3. C. de militari veste. & in l. Iubemus. C. de erog. mil. anno. lib. 12. & in Nouella 28. 29. Sed & de solidis aureis Iustiniani, & de tremissibus expressim meminere Gothorum inclyti Reges, qui apud Hispanos leges olim tulere ante Roderici Regis calamitatem, ut patet ex Foro Iuzgo, maxime lib. 7. l. vl. & lib. 8. tit. 4. contextus etenim Latinus illarum legum solidi aurei passim meminit, item & tremissis numi eum expendens ad tertiam solidi aurei partem. Extant sane leges istæ & nunc eo quidē sermone, atque idiomate quo fuere olim scriptæ nempe Latino, & rursus e regione Hispano, quo tunc Gothi vtebantur, quo & nunc paululũ antiquatis, nouatisque dictionibus utimur.

Quinta conclusio ex præmissis hunc in modũ deducitur Quãuis aureus a solido nec re neç noīe in effectu differat, nec vnquam ei dissimilis fuerit, numus tamē hic sub consulibus & Cæsaribus. fere ad Constantinum vsque maior pondere fuit, quam qui sub Constantino & successoribus fuerit postea signatus. Hæc ideo probatur, quod iam dixerimus, aureum, etiam ponderis duarum drachmarum, & qui quartam habet unciæ partem, dictum esse solidum. Deinde quia numus hic qui olim appendit quartam vnciæ partem, postea sub Constantino, & Iustiniano sexta fuit vnciæ pars. Qua ratione nos libr. 1. Variarum resolutionum c. 11. asseruimus, & nunc constãter asserimus, aureum veterum Iurisconsultorum ab aureo Codicis Theodosiani & Iustiniani ex eo differre, quod aureus ille vetus quarta fuerit unciæ pars, aureus autem, vel solidus Iustiniani, & aliorum Cæsarum, qui a Cõstantino imperium obtinuere, sextam tantũ appenderit vncię partem. Atque ideo rem istam obiter tetigisse videntur, qui discrimen hoc hac in cotrouersia nondum constituere.

Superest nunc his satisfacere rationibus quæ pro contraria santentia fuere adductæ. Non enim obstat text. in d. l. quoties. C. de susceptor. præp. & arcar. ea siquidem constitutio edita fuit a Valentiniano, & *Valente* Cęsaribus, vt cõstat ex li. 12. Codicis Theodosiani. *tit. 9. quo tē*pore aureus, vel solidus iam erat pondere diminutus, maximeque a ueteri dissimilis, qppe qui sexta esset vnciæ pars. Errant ergo, q eam constitutionem Alex. Seuero, vel Iustiniano tribuendam esse censent. Non igitur quidquam nostrã opinionē diuellit, quod ibidem solidus *sex*ta unciæ pars censeatur, sicut Isidorus, & alii scripsere.

Secunda ratio ab Antonio Augustino collecta ex l. vnic. C. de collat æris. lib. 10. non admodum urget, *quod* ostendere conabimur, prius statuentes rationem *ipsius* inductionis, quam vir ille doctissimus utitur. Is etenim existimat ab eadem constitutione libras æris viginti solido uno æstimari, atque ideo solidum valere centum viginti sestertios, cum quælibet æris libra efficiat 24. asses semunciales, ex quibus constituitur valor sex sestertiorũ ad rationem quatuor assium pro quolibet sestertio, unde deducitur, solidum ex lege ualuisse centum uiginti sestertios, & sic triginta denarios. Hinc sane Anton. Aug. existimat, solidum eius fuisse pōderis, cuius fuerit aureus, cum tanti sit ualoris, imo pluris æstimetur. Posset equidē pluris hæc inductio fieri, si utamur lectione, secundum quam d. l. vnica legitur in C. Theodosiano *lib. 11. tit. 22.* l. 2. his equidem verbis.

Arcadius, & Honorius. A. A. Hilario.

Aeris pretia quæ a Prouincialibu. postulantur, ita exigi uolumus, ut pro uiginti quinque libris æris solidus a possessore reddatur. Dat. V. Calend. Ianuar. Mediolani. Arcad. IV. & Honorio. III. A A. Et Coss.

Hinc uides, Lector candide, iuxta Antonii Augusti. rōnē, vnum solidum aureum æstimari 156. sestertiis, deniq. 37. denariis, quam æstimationem maxime iniquam esse satis constat, si lrīma proportio auri ad argētum obseruetur, idcirco non possum ipse mihi persuadere, solidum aureum tanti unquam æstimatum fuisse, vt 37. argēti denarios ualuerit, id etenim nec memini, me alicubi legisse, nec Budæus, Alciatus, Leonard. Portius, Agricola, ipseue Anton. August. tantæ æstimationis mentionem fecere. Nam etsi solidus uel aureus quarta fuerit *unciæ* pars, ac duas appenderet drachmas, si tanti æstimaretur esset proportio auri ad argētum ad rationem vnius pro decem & octo partibus. Quod si solidus constituatur ex sexta vnciæ parte, ut ad dictam l. vnicam constituendus

dus

dus est, profecto esset hæc proportio ad rationem unius portionis auri pro viginti & octo argenti portionibus. Quod adeo absurdum est, vt facillime refelli queat. Sed etsi lectionem communem admittamus, quæ vulgo recepta est, & authoritatem publicam habet, minime permittam, nec concedam ex d.l.vnica.adnotari solidum vnum valuisse tempore illo centum & uiginti sestertios, idest 30.denarios, non enim est credẽdum, aurum eo tẽpore, quo maiorem habuit æris, aut argenti portionem, ꝙ olim habuerit, pluris tunc quam olim æstimari, cũ eius esset in Italia penuria. Præsertim hæc æstimatio admittẽda nõ est vel ex eo, quod multum dissimilis sit, & iniqua proportio auri ad argentum, sic sane non verebor asserere solidum aureum sub Arcadio & Honorio Cæsaribus, nequaquam tanti fuisse valoris, quãti ipse Antonius Augustinus inductione diligenti opinatur.

Ipse vero coniecturis quibusdam, & his a iustitię rectitudine deriuatis contendam, solidum aureum tertia parte veteris aurei diminutum, itidem & tertia æstima-
5 tionis, ac pretii parte a veteri deficere, qua ratione cũ veterus ille aureus ualuerit viginti quinque denarios argenteos solidos Iustiniani, & aliorum Cæsarum, a Constantino, erit æstimandus denariis argenteis fere decem, & septem, hæc enim æstimatio congruit proportioni auri ad argentum, quę eo tempore iusta censebatur, sicuti nos superius tradidimus. Et probatur in l.1.C.de argenti pretio.lib.10.vbi libra argenti, quæ constat ex 84. denariis, quinque aureis solidis æstimatur. Eandem opinionẽ ꝓbauimus lib.1.Variar.Resoluti.c.11.quo in loco deduximus Iustiniani solidum ad hunc, quem modo exponimus ualorem.

Cæterum quod aureus olim habuerit hanc æstimationem centum sestertiorum, aut uiginti quinque denariorum tradidere Gulielm. Budæus, Alciat. Georgius Agricola, & alii hanc rem tractantes, nec negat ipse Ant. August. Sed & hoc manifestum fit ex Tranquillo, in Othone, & Cornelio Tacito, quorum superius meminimus ad probandum eius ætatis proportionem auri ad argentum. Dion item lib.55.scribit, aureum, quo olim vtebãtur Romani ualuisse viginti quinque drachmas argenteas, idem & Xiphilinus in Augusto fatetur, vterq. sane id ex consensu Græcorum asseuerant. Sed & quod de denariis diximus, idem & Leonardus Portius palam & aperte asseuerat. Latini vero authores eam æstimationẽ ad denarios retulerunt. Nam & tot doctissimorum uirorum sententia, qua valor aurei constitutus est ad centũ sestertios, etiam cum erat quarta vnciæ pars, omnino euerteretur ex d.l.vnica. si Antonii Augustini interpretatio foret admittenda, cum ex ea aureus æstimandus sit 120. sestertiis numis, & tamen erat tunc aureus ponderis eius, quod constat ex sexta vnciæ parte, idcirco ipse, ni fallor, existimarem verius esse, & Cæsares ipsos Arcadiũ
8 & Honorium in tributis exigendis a Prouincialibus quamlibet æris libram minoris æstimasse, quam ea redacta ad numos æreos publica authoritate percussos Romæ æstimaretur. Idque factum est, ac fieri potuit, vt Prouinciales minus grauarentur in exactione tributorum, & inuitarentur ad soluendum aureum pro ære, si de æris exacta æstimatione aliquid ea ratione remitteretur, item quia vilior erat æstimatio æris in Prouinciis, quam Romæ & in Italia. Ex quibus statutum est, ut in tributorum exactione, ærisque collatione satis esset pro viginti æris libris, aureum solidum cõferri. Qui quidem solidus æstimationis erat decem, ac septem denariorum, quia sextã vnciæ partem pendebat, atque ita pro qualibet æris libra soluebantur sestertii tres, & fere dimidius, secundũ ea, quæ paulo ante adnotauimus.

Huic interpretationi, quã ad d.l.vnicam adduximus, accedit, & altera constitutio in l.vnica.C.de argenti pre-
6 tio.lib.10.qua statutum est, in publicis pensitationibus posse pro qualibet argenti libra quinque solidos aureos solui. Et est hæc constitutio Imperatorum Arcadii, & Honorii ad Euthychianum præfectũ prætorio, extatq. in Codice Theodosiano lib.13.tit.2. Nam si solidus quilibet æstimaretur sestertiis centum, aut centum uiginti & sic uiginti quinque denariis, aut 30. vt censet Anton. August. esset profecto iniqua commutatio, & iniuriosa his, qui tributa soluere tenentur, cum pro 84. denariis, ex quibus argenti constat libra, soluerent ipsi 125. denarios quos efficiunt quinque aurei solidi aut sane 150. denarios iuxta ipsius Antonii Augustini æstimationem. Qđ si solidus quilibet constans ex sexta vncię parte æstimetur, vt æstimari debet, decem & septem denariis fere, tũc plane constat, quinque solidos efficere 84. denarios, ex quibus libra argenti conficitur. Hæc ergo Cæsarum constitutio ita intellecta plurimum iuuat eam æstimationẽ, quam nos cõstituimus ad solidum aureum, cuius mẽtio fit in Codicibus Theodosiano, & Iustinianeo, ex quo, ni fallor secunda ratio tollitur.

Tertia ratio non oberit nostræ opinioni, si exacte con-
siderentur conclusiones, quas hoc in paragrapho con- 7
stituimus. Non enim negamus, solidum aureum cuius a Iustiniano mentio fit, sextam esse vnciæ partem, aureum vero ueterem quartam fuisse vnciæ partem constanter asseueramus. Iustinianus autem, vt moris est apud legislatores, cum vellet ueterum Senatusconsultorum, prætorum, & Iurisconsultorum responsa lege noua confirmare, aut interpretari monetam, & numos priorum legum, aureos quidem, aut solidos sui temporis numis aureis exposuit, & significauit, licet pondere fuerint diminuti. Liberum enim est hoc legislatori. voluit sane Iustinianus deinceps pœnas legum antiquarum expendendas esse ad rationem numorum, quibus eius Principatu Romani vtebantur. Probatur hoc apud eundem Iustinianum in §.sed nostra.Instit.de success. libert. ubi agens ipse Imperator de libertis Cẽtenariis Papiam legem referens, quæ de centum mille sestertiis loquebatur, eius quantitatem ad centum aureos deducens ita scribit, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur. Non enim voluit Iustinianus, mille sestertios vnius aurei tantum æstimationem efficere, id quidem falsum esset siue accipiamus aureum ueteris ponderis, siue solidum Iustiniani, qui est sexta vncię pars, sed ueterum summam ad minorem deduxit, vt tandem centenarius libertus olim ex lege Papia centum sestertia in bonis habẽs hodie dicatur is, qui centum solidos habuerit aureos ex Iustiniani constitutionibus. Atque ita locum illum Iustiniani explicarunt Eguinarius Baro ibi, Budæus lib.2. de asse. Alciat. lib.3. dispunct.c.9. Antonius August. li.2. Emendatio.c.7. sic Regia partitarum lex 10.tit.22. par. 4.eũ esse censet libertum cẽtenarium, ꝙ habeat in bonis centum aureos Marauedinos, quos ipse interpretor numos aureos nostra fere ætate dictos Castellanos & similes aureo solido Iustiniani, ꝙ sextã appẽdit vnciæ partẽ.

Quarta ratio eodem iure tollitur, siquidem leges ueteres, quoad pœnam aureorum veterum reducuntur ad nouos aureos, seu solidos, qui sub Iustiniano Cæsare expendebantur.

Quinta contrariæ opinionis probatio eandem adsequitur solutionem. Nam Iurisconsultorum responsa intelligenda sunt de veteribus aureis, quorum quilibet quartam habuit unciæ partem. Decisio uero Iustiniani est accipienda de solidis, & aureis eius temporis, quorum quilibet sextam appendebat vncię partẽ. Hinc tamen ex hoc sequitur, aureum ueterem, & eum, qui sub Iustiniano percutebatur eiusdem ponderis fuisse, siquidem pœnam ueterem aureorum, cum hi non essent tunc in usu, nec eius ponderis percuterentur, trãstulit Iustinianus in au-

reos, & solidos minoris ponderis, qui tūc percudebātur & publice signati expēdebātur. Sic sane nos fatemur te. in d. §. ult. Instit. de poena temere litigant. esse intelligendū de solidis, quorum quilibet sexta erat vnciæ pars. Nec in lib. 1. Vari. Reso. c. 11. contrariū scripsimus. Imo nec vsquam mente cogitauimus, quippe qui palam, & apertissime aureum veterem distinxerimus a solido Iustiniani, cuius est præcitata decisio, & Iustiniani solidum non semel sextam vnciæ partem fecerimus.

Sexta ratio poterat profecto vrgere aliquantulum, si in d. c. qui subdiaconum. mentio facta fuisset de aureis, cum in lege Regia partitarum eadem decisio sermone Hispano sub mentione, & noīe solidorum expressa fuerit. Etenim tunc probaretur aureum, & solidum idē esse, & hos numos eiusdem ponderis fuisse. At cum in d. c. Qui subdiaconum. de solidis mentio fiat, sicuti, & in d. l. Regia, nullo quidem modo probatur illic, aureum, & solidum eiusdem ponderis fuisse. Præsertim quia fortassis hæc inductio ad aureos non pertinet, nec ad solidos Iustiniani. Nam solidi, quorum in hac specie mentio fit in d. c. Qui subdiaconum, aurei non erant, sed argentei,
7 nec erant tanti valoris, & precij, quanti censentur solidi aurei Iustiniani, & aliorum Cæsarum, quorum constitutiones referuntur in Codicibus Theodosiano, & Iustinianeo. Ad hoc vero probandum fuit me adnotandum est, Gratianum in d. ca. qui subdiaconū. 27. q. 4. decretū illud assumpsisse ex Iuonis Carnotensis decretorum lib. qui & id deduxerat ex lib. 5. Capitul. Sicut constat ex li. 8. Iuonis titu. de eo, qui clericum interficit. Liber autē Capitularium, vt & hoc obiter explicemus, cum a Gratiano sæpe fiat eius mentio, continebat leges quasdam a Carolo Magno latas de rebus Ecclesiasticis, vt inquit Franc. Balduinus in prolegomenis. pagin. 120. huius libri ser em, & rationem diligentissime expendit Lug lunen. *Caute alioqui legendus, quippe qui multa scripserit quæ a viro Catholico taceri debuissent, is inquā, *in commentariis ad edictum Regis Gallorum Henrici Secundi. pag. 5. vbi inquit, seipsum librum hunc legisse, & Angesilum Abbatem 4. libellos, quodā certo ordine distinxisse ex capitularib. Carol. Magni, Ludouici Pii, & Lotharii, quorum duobus primis leges de reb. Ecclesiasticis refert. Idem scribit Rhenanus in adnota. ad Tertullianum li. de Corona militis. hoc ipsum palā asseuerat Trithemius de scriptoribus Eccles. qui testatur hos Angelisi lib. seipsum legisse, & vidisse. Sed & in hac specie, quā tractamus Burchardus Vuormatien. Episcop. lib. 6. Decr. c. 5. refert ex conc. apud Theodonis villam habito c. 3. Decretum quoddam quo misericors admodum, & benigna censetur poena prædicta per Carol. Magnum in capitularibus statuta, & ideo ea ibid. augetur, vt pro homicidio subdiaconi Episcopo soluantur pro compositione. 400. solidi. pro homicidio diaconi. 600. solidi, pro homicidio presbyteri. 900. pro homicidio Episcopi bis mille 700. Rursus idem Burchar. c. 5. adducit decretum concilii Prouincialis Triburien. quo eadem augetur poena, aut pecunia pro compositione soluenda Episcopo, saltem quo ad homicidium presbyteri, & Episcopi. Nā pro homicidio presbyteri Episcopo soluendi sunt mille & ducenti solidi, pro homicidio autem Episcopi triplex redditur hæc compositio, nempe soluuntur termille, & sexcenti solidi. Hinc ipse conicio aliquot rationib. hos solidos non esse aureos nec similes his quorum meminerit Iustinianus. Primum, quod annis fere tercentum post Iustinianum tam varia Imperii Romani mutatione non est admodum veritati consonum, eosdem aureos solidos percuti publice, & expendi. Deinde quia in concilio præcitato apud villam Theodonis misericos admodum existimatur punitio capitularium Caroli Magni, quæ certe non esset quo ad pecuniariam compositionē, si solidi illi aurei, & veteres censerentur, maxime quia præter aliam iudicii secularis punitionem pecunia in dictis Canonibus definita pro compositione soluitur Episcopo, ut homicida ad poenitentiam, & absolutionem admittatur, quæ ex causa satis grauis est pecuniæ definitæ solutio, etiam si de solidis argenteis intelligatur. Et præterea cum Capitularia Caroli Magni, de numis Gallicis, & Germanicis sint intelligenda, non conuenit ratio aureorum solidorum Iustiniani apud eas Gentes, quæ tūc maxima ex parte ab Imperio Cæsarum, qui Constantinopoli sedem habuerat ad Francorum reges, & alios desciuerant. Sed in legibus Salicis, quæ apud Francos veteres admodum, & antiquæ censentur, mentio fit solidorū, quorum ualor, & pretium ex denariis æstimabatur, authore Rhenano li. 2. rerum Germanicarum, quo in loco distinguitur Solidus 12. denariorum a solido 40. denariorum.

Ex Galicis autē numis solidos ipse Turonicos, aut Turonenses memini me expendisse apud Budæum li. 5. de asse, hac habita ratione, vt quilibet solidus Turonensis qui ex argēto, & ære mistis, ut conicio, percussus est, valeat 12. denarios Turonenses. Septem autē solidi Turonenses a Budæo æstimantur didrachmo veteri, & sic duobus argenteis denariis Romanorum, quia Budæ. denarium, & drachmam idem esse semper censuit. *Hic igitur* solidus Turonensis æstimari poterit apud nos *tertia* vnius argētei numi Regalis parte, denique paulo minus, nempe ex eo quod iuxta Budæi sententiam septem hi solidi efficiant apud Gallos æstimationem duarum drachmarum, quæ apud nos constat ex duobus iustissimi ponderis argenteis, quibus aurifices, & fabri argentarii vtuntur ad pondus, quorū quilibet aliqua ex parte maior est numo argenteo regali, quem in commutationibus expendimus. vnde perpendere licebit quemlibet ex iis solidis Turonensibus ualere nostros æreos vulgares marauedinos decem. Denarius vero Turonen. minoris ualoris est, quam noster hic numus æreus marauedinus vulgo dictus. Quamobrem poterit non temere ad *hos solidos* Turonenses deduci decisio a Gratiano ex *capitularibus* tradita in d. c. qui subdiaconum. Forsan & ad eosdem referenda est compositio, quæ solutis certis *solidis* iniungitur in c. cum deuotissimam. 12. q. 2. Ex Epistol Gregor. Papæ 33. lib. 4. ad Constantiam Reginam Galliæ cuius item meminit Burchardus li. 11. c. 2.

Percussi etiam olim fuere Turonis numi argentei, dicti Turonen. argentei, quorum mentio fit in Clementina 2. de magistr. ad constituendum modum expensarū, & sumptuum, qui fieri solebant in dignitate doctorali suscipienda. Hi numi uarie quidem ab interpretibus æstimantur, sed in extrauag. 1. de cēsibus inter communes. §. Porro. ita examinantur, vt 12. argentei Turonenses, efficiant Florenum Florentinum aureum. Hic tamen Florenus Florētinus aureus maior videtur 8. ex parte Flore-
8 no Aragonio ex l. 62. Henrici Regis Secundi Tauri statuta æra. 1407. At Florenus Aragonius octo fere ualet argenteos numos regales Castellanos, ex quo & ex his, quæ simul tradidere Bart. in l. Paul. ff. de solut. colu. 1. & Alciatus li. 3. dispunctio. c. 9. poterit Florenus prædictus Florentinus nouem argenteis numis Regalibus Castellanis æstimari. Sic sane argenteus Turonensis, cuius mentio fit in d. Clementina 2. erit minor fere 4. ex parte numo argenteo Regali Castellano, qui drachmam argenti appendit, qua ratione 21. ferme argentei Turonenses efficiunt vnam argenti integram vnciam, & ideo quilibet Turonensis argenteus æstimabitur uiginti quinque nostris æreis marauedinis, idcirco Panormitan. in dicta Clemen. 2. tria millia Turonensium argenteorum, de quibus illic traditur, ad ducentos, & quinquaginta Florenos de camera deducit existimans, hanc esse ueram illorum æstimationem. Quamobrem iuxta illam constitutio

tutionem nemo poterit in doctorali gradu, & honore adipiſcendo expendere ultra ducentos ſimplices aureos & Ducatos Caſtellæ, quorum quilibet 11. numis argenteis regalibus æſtimatur.

Quod ſi quis ſolidos capitularium Caroli Magni, de quibus in d.c. qui ſubdiaconum, interpretari velit argenteos Turonēſes, non admodum refragabor. Nam & tūc ſatis ſufficiens erit compoſitio.

Solidi aūt quorum mentio fit in c.ult. de rerum permu. non ſunt ad ſolidos Iuſtiniani nec ad aureos veterū Romanorū referendi, ſed ad ſolidos Vngaricos argenteos, vt opinor, qui percuſſi fuere Regis Vngariæ authoritate, & ideo in d.c. vl. Solidi regales dicuntur, vt inde nō temere opinemur, eos numos nō eſſe veteres Romanorū nec Imp. authoritate, imo Regia fuiſſe pcuſſos.

De his ſolidis, q referuntur in c. conquerenre. de offi. 9 ordi. maior eſt dubitatio. Siquidem gl. in c. Placuit. 10. q.3. ſcribit, ſolidos illos pares eſſe, & ſimiles aureis, & ſolidis Iuſtiniani. Qđ mihi multis ex cauſis placet. Primo, quia Bracharenſe concilium ſecundum in quo ſtatuitur Epiſcopos nomine Cathedratici non poſſe exigere ultra duos ſolidos a qualibet Eccleſia. c. placuit, modo citatū celebratum fuit ſub Rege Sueuorum Theodomiro, & rege Gothorum Athanagildo, anno Domini DLXIIII. vt conſtat ex D. Iſidoro in Hiſtoria Sueuorum, & Gothorum ut interim, & obiter admoneam lectorem in li. conciliorum, q vulgo circunfertur, tempus celebrari huius concilii Bracharenſis vitio erratum eſſe. Eſt enim in ibi ita ſcriptum, anno Secundo Regis Ariamiri, Aera. DCX. ſub Honorio Papa 1. Eſt equidem ita legendum anno ſecundo Regis Theodomiri Aera DCII. ſub Ioanne Papa Tertio. Cuius rei teſtis eſt diuus Iſidorus, isq. maximæ authoritatis author illis tpibus proximus, qui in hiſtoria Sueuorū ſcribit Theodomirū cœpiſſe regnare anno Domini DLXIII. Et cum eius Regis ſecundo anno congregatum fuerit hoc Bracharenſe concilium ſecundum, apparet eius certum tempus tribuendum eſſe anno Domini DLXIV. Aeræ DCII. quo tempore ſummum Pōtificatū obtinebat Io. Tertius. Nam Honorius electus eſt multo poſt anno qđē domini DCXXII. Hoc autem Bracharenſe concilium iuxta hanc rationē plane contigit Iuſtinian. Cæſaris ætate, & ideo mirū non eſt, quod ad eius numos, id eſt ad ſolidos aureos referatur. Secundo quia hæc eadem deciſ. de duobus ſolidis ab Epiſcopo exigendis pro iure Cathedratici traditur a Gratiano in cap. inter cætera. 10. q.3. Ex concil. Toletano quarto. ſeu potius ex conc. Tolet. 7. c.4. vt admonuit Ant. Demochares, quod concilium celebratum eſt, anno domini DCXLVI. quo tempore, ac poſtea Reges Gothorum vtebantur proprijs in legibus & conſtitutioni. bus ſolido aureo Romanorum, quemadmodum iam ſemel admonuimus, & modo iterū admonemus ex Foro iuzgo. li.7. c. vlt. & lib. 8. tit. 4. Tertio ex eo in hanc acceſſimus ſententiam quod ſub Iuſtiniano Pelagius Papa primus paulo ante hoc Bracharenſe concilium ſtatuerat, duos tantum ſolidos exigendos eſſe ab Epiſcopo iure Cathedratici, ut apparet ex c. illud & c. vlt. 10. q.3. de quo eſt ſane conſtituendum eum intellexiſſe de ſolidis aureis, quibus eo tempore Romani, apud quos ſummū agebat Pontificem, utebantur, & de quibus leges tunc latæ ab Imperatoribus, erant intelligendę. Quod nō latuit virum illum doctiſſimum Martinū Bracharenſem Epiſcopum, qui huic præfuit ſecundo Bracharenſi conc. qui que a Pelagii Papæ decreto Canonem concilii deduxit.

Septima ratio ad leges Fori Caſtellani pertinet, quarum authoritas pendet ab uſu, & praxi iuxta quam varia ſemp fuit in hoc Regno ſolidorū æſtimatio. Sed & apud leges iſtas hac in ſpecie nihil aliud legimus, quā, q pęna legibus Romanorum ſtatuta ſub aureorum mentione, ſit item repetita ſub eadem ſolidorum quantitate, quod & Iuſtinianus fecit, & fecere viri illi doctiſſimi, q partitarū leges Alphonſi decimi iuſſu & authoritate cōcinnarunt. Nec tñ id opinioni Budæi refragatur, quem admodum ſuperius adnotauimus, & ſtatim repetemus. Preſertim, quia Regia lex partitarum. 12. tit. 9. parte. 7. dum leges illas de ſepulchro violato refert, non appellauit aureos Iuriſconſultorum ſolidos, ſed marauedinos aureos, lex autem 14. titu. 23. parte 1. ſtatuit non minoris æſtimandam iniuriam ſepulchri violati, quam centū marchis, cum de centum aureis hoc ipſum dixerit. le. 3. ff. de ſepulc. viola. & d.l. 12. titu. 9. parte 7. quod diſcutere conabimur inferius.

Octauæ rationi reſponſurus illud profecto præfabor me multū in qualibet dubia cōcertatione Accur. Barto. Bal. & huiuſce claſſis authoribus tribuere, quoties de pſcrutando vero iuriſconſultorū ſenſu, aut de cognitione earum dictionum, quæ huius noſtræ profeſsionis propriæ, & peculiares cenſentur, agendum ſit. At vbi de veterum latinarum dictionum interpretatione tractatur, exiſtimo non ita certam eſſe eorum authoritatem. Temporis ſiquidem vitium fuit, nō ita proprie ab his authoribus aliquot latinę linguæ dictiones acceptas fuiſſe. idcirco cum hac in parte tractemus de veterum numiſmatum pondere, & æſtimatione potius credendū erit Græcæ & Latinæ lingęeius temporis vetuſtiſſimis ſcriptoribus, & noſtræ ętatis hominibus, qui magno cum labore collatis veteribus numis rem iſtam diligentiſſime explicarunt. Quod ſi quis de verbo. ſign. credēdum omnino Accurſio, Bartolo, & aliis cenſuerit, plane percipiet ex Budæo, Alciato, Nebriſ. Anton. Auguſtin. & his ſimilibus, quot paſſim errores ille neceſſe ſit probet, & admittat. Quis enim vt interim alia omittamus, credet Accurſio, qui in l. vnica. C. de argenti pretio lib. 10. quinos 10 ſolidos aureos in collatione pro ſingulis argenti libris ſoluendos decem interpretatur maximo, & fere puerili errore ad intellectum ipſius conſtitutionis plurimum cōducente, cum illic quinque potius ſolidi fuerint intelligendi. in eundem errorem labuntur ipſe Accur. in le. nā & ſi fur. §. vltim. ff. ſi cert. petat. in l. ſi ita ſtipulatus fuero, l. ſi Titius. in princi. ff. de verbor. obligat. in l. vt agendi. C. de curſu publico. in l. qui textrini. C. de murilegulis. lib. 11. in l. ſciendum. ff. de lega. idem Accur. in Proœmio Digeſtorum uerb. denarum, & in l. ſtipulatio iſta. §. Eum qui ita. ff. de verb. obliga. Alberi. & Iaſon in l. vlt. ff. de in ius vocan. Barto in dict. §. Eum qui ita, quo in loco ſcribit, etiam in legibus pœnalibus dena viginti ſignificare, quod adeo manifeſtum eſſe cenſet, vt nulla indigeat benigniori interpretatione. Sic ſane Bar. l. lata, vt bini digiti amputentur falſi crimen committēri, facillime iudicaret, quatuor digitos illi fore amputandos. Qua ratione ob errorem grauiſſimum in re fere Elementaria quis contra legem duos admitteret digitos.

Quis itē obſecro ferat hac in re præiudicium facere opinioni Accur. in leg. unic. C. de imponēd. lucra. deſcri. quem illic perperam Pyrrhus ſequitur, dum ſiliquam ſolidum interpretatur, cum ſiliqua ſit ſolidi vigeſima quarta pars, ſicuti ex adnotatis ſuperius deducitur, atque in ſpecie probant Budæus in libro quinto de Aſſe. idem in l. qua uulgo. ff. de ædili. edict. Alciar. in l. frumenta. ff. de verbor. ſignifica. Ant. Auguſti. libro ſecundo. Emenda. cap. octauo, & capitulo nono. Georgi. Agricol. libro quinto de pond. Etenim cum ſolidus habeat drachmā vnam, & ſcrupulum, plane conſtat ſiliquam, quæ eſt ſexta ſcrupuli pars, eſſe vigeſimamquartam ſolidi partem. Nam & drachma, decem & octo ſiliquas appendit, & ſic tria ſcrupula. idem explicat eleganter Lug. de contract. quæſt. 1. num. 64. & 68. hoc ipſum & Iſid. ſcripſit, cuius mentionem fecit idem Accurſ. in Auth. nullū credito.

dito.agricol.colla.5.verb.Solidum,vt hic magis miremur viso eo authore Accursium toties hallucinatũ fuisse. Ex quibus itidem intelliges quanti sit æstimanda sili qua aurea in Auth.Sed hodie.C.de Episc.& cleric.& in Auth.de sanctis.Epis.§.Sportularum. erit equidem 24. pars aurei numi Castellani,cuius speciali hoc nomine superius meminimus,atq. ideo siliqua numus aureus æstimabatur nostris viginti æreis marauedinis.Hæc longius adduximus,quam ab initio constitueramus ut admoneremus,numismatum & veterum Latinarum dictionum interpretationem non ab Accursio,& eius adsectis, sed ab aliis probatissimis authoribus petendam esse.Cui rei & negotio egregiam dedere operam quo ad iuris ciuilis libros Guliel.Budæus,Alci.Zasius,& noster Nebrissen.& Ant.Augustinus,atque alii plerique.

Nona ratio facillime tollitur,liquidem viri doctissimi qui Partitarum leges edidere,sequuti Iustinianum, eiusque constitutiones,quibus solidus sexta vnciæ pars censetur,omnes veteres aureos absque ullo discrimine pares fuisse solidis Iustiniani existimarũt.Atq.iõ veteres leges & Iurisconsultorum responsa,quibus mentio aureorum facta est, ad monetã deduxere eandem,nẽpe ad aureos marauadinos,vnde non magis obstãt Partitarum leges, quam Iustiniani rñsa.Nam etiam si conditores legũ Regiarum notam habuissent distinctionem veterum aureorum ab his,quorum meminit Iustinianus,attamen vidẽtur veteres aureos in huius Regni numos itidem aureos tunc vsui publico percussos cõmutasse , quemadmodũ fecit ipse Iustinianus.Quod si uiri illi eruditissimi opinati sunt,eiusdẽ ponderis fuisse veteres aureos & Iustiniani solidos,seruabimus in hoc regno eorum sententiam regia authoritate diffinitam in iudiciis,& aliis actionib. non tamen inde certum erit,aureum veterem sextam vt Iustiniani solidum,fuisse unciæ partem.Cum harum legum authoritas extra Castellæ Regnum minime sit admittenda,nec ex ea iure possimus Budæum,Portium,Alciatum,& Agricolam conuincere.Non tamen prætermittam in hoc ipso libello aliam regiarum legũ interpretationem quantum ad numismatum æstimationem distinctius tradere,quippe qui videam operæ pretium me facturum,si huic negotio operam qualemcunque præstiterim,vel in hoc,vt doctiores ansam hinc capiãt rẽ istã in publicã vtilitatẽ diligentius tradendi,& examinandi.

Igitur oportet Iurisconsultorum veterum responsa, & Iustiniani constitutiones aliorumque Cæsarum constituta ratione temporum omnino distinguere ad propriam,ac veram aureorum,& solidorum æstimationem. Sic Budæus lib.5.de Asse,hanc aureorum , & solidorum differentiam testatur,se deprehendisse appensis aureis numismatis Cęsarum ab Augusto Octauiano ad Commodum,& Mamæam Alexandri Seueri matrem,quæ 4. appendebant vnciæ partem,rursus aureis numis Cõstãtini Magni,Iuliani Magnentii,& Iustiniani, quorum põdus sextam efficiebat unciæ partem. Sic sane aureus qui fuit tẽporibus Iustiniani , subsculptus fuit ad antiquum aureũ.Et 3.parte minor,q in Codice Iustiniani solidus vocatur teste Francisco Connano lib.2.Commet.c.9.

11 De aureis item solidis mentio fit in sacra Scriptura. 1.Paralipomenon c.29.Policiti sunt itaque Principes familiarum,& proceres tributum Israel. Tribuni quoque & Centuriones,dederũtq.in opera domus Domini auri talenta quinq; millia,& solidos decem millia.de eadẽ re tractans Iosephus lib.7.antiq.c.15.inquit,oblata sunt auri quidem talenta quinque millia,& stateres decẽ millia. Etenim qui solidi in Sacris Bibliis dicũtur a Iosepho stateres appellantur,vt plane intelligamus, solidos istos aureos tunc fuisse quatuor drachmarum, nempe siclos Hebræos Sanctuarii,de quibus superius in c.2. latiorem mentionem fecimus.Nam licet Atticus stater didrachmus fuerit,frequentius tamen stater nõ tam numus est quam pondus quatuor drachmarũ,quod ex Cleopatra, Epiphanio,Hieronymo,& Hesychio adnotauit Georgius Agricola lib.2.de externis ponderibus. Idem probat Budæus lib.4.& 5.de Asse.Solidus igitur hic Sacrorum Bibliorum erit 4.drachmarũ,& idẽ q ab Hebræis siclus dr,atq.ideo stater hic seu solidus aureus appendit nostros quatuor aureos drachmales fere,quos Ducados senzillos dicimus.Stater vero & argẽteus,& aureus fuit, cũ certũ põdus & sæpe eius põderis numũ significet.

Erat & olim aureus numus stater Crœsius dictus, cu-
12 ius pondus par erat numo aureo,& stateri Darico, quẽ duas drachmas habuisse,superius ostendimus. Crœsius igitur aureus duarum drachmarum Atticarum pondus habuit,sicuti ex Aristophanis interprete probat Georgius Agricola lib.2.de põdere monet.Qua ratione Crœsius hic par erit aureo veteri Romanorum,& aureo nostro duplo,quem vulgus Doblon appellat.

Stater item Cyzicenus aureus numus erat, q valebat 28.drachmas Atticas argenteas,ut apparet ex Demosthenis oratione ad Phormionem,idcirco habita proportione auri ad argentum probari videtur,aureum illum appendisse duas drachmas,& dimidiam,ac fortasse plus ad rationem vnius drachmę auri p decem argenti, qđ fere Budæus,& Agricola fatentur.

Eiusdem fere ponderis erant auri,seu stateres Macedonici,& Regum,qui Alexandro Magno successerunt, vt idem Agricola censet lib.2.de pondere monetar. Budæus tñ lib.5.de asse restatur,se vidisse numum aureum Lysimachi Regis,quem non potuit appendere,& tñ suspicatur,eum quatuor drachmarum pondus habuisse.

Illud sane prætermittendum non est quandoque aureum staterem quo ad põdus quatuor drachmarum,dictũ esse eiusdem ponderis numisma. Quin & minæ,hoc est 1 brę pondus dictum fuisse staterẽ,scribit Iulius Pollux de rerum vocabulis,vt quidam interpretantur.Ipse vero censeo,minam,& libræ,& numi nomẽ fuisse, atque ideo apud Pollucem mina,ut numus , stater dicitur, qđ Ludou.Cœlius adnotauit lib.6.lectio.antiq.c.2.qua ratione stater aureus minam æquabat, & vterque numus erat.Sic & Iosephus lib.2.antiq.ca.3. argenteos numos, quorum mentio fit Genesis c.37.minas appellat, intelligens,vt opinor,stateres argenteos quatuor drachmarũ, & sic Sanctuarii siclos Hebræos.

S V M M A R I V M

1 *Argenti libra qualiter intelligatur?*
2 *Auri libra,quonam modo æstimetur in iure.*
3 *Libra quandoque non pondus,sed numus est.*
4 *Sestertium generis neutrius expenditur, aliquot que loquendi modi traduntur.*
5 *Talenta varia examinantur ad rationem valoris,& ponderis.*

Quanam ratione sit examinanda libra in iure.

CAPVT. IV.



Vandoque legibus auri, vel argenti libra iure mulctę indicitur, aut ratione pœnæ ob crimen aliquod exponitur,cp passim cõstat,& ideo oportet inquirere,qualiter sit in hisce legibus libra æstimanda, & expendenda.Etenim vbi libra,ut pondus auri,uel argenti indicitur,erit referenda in tot argẽteos denarios,uel aureos numos,quot
1 Romana lege, Regia , vel Prouinciali ex duodecim vnci

vncijs auri, vel argenti percutiuntur. Quæ quidem rő facillima haberi poterit ex his, quæ hoc in tractatu tradidimus. Sic sane est interpretanda decisio l. 2. C. de Epis. audi. l. ab exequutione. C. quorum appell. non recip. quibus equidem legibus temere appellanti pœna imponitur 50. librarum argéti, & quandoque cétum indicta est. l. ciuitas. C. de officio rectoris Prouinciæ. Argéti etenim libra qualibet 12. vnciarum æstimatur 96. numis argenteis Regalibus iustissimi ponderis, nempe drachmalib. aut centum ex his, qui publica, & Regia percussi authoritate in commutationibus expenduntur, queadmodum ex c. 2. deducis facillime poterit.

Eodem pacto est accipienda pœna 30. librarum argéti, quæ Sacrilegis infertur in c. quisquis. 17. q. 4. Ex Ioanne Papa 8. & Iuone Carnotesi li. a. ti. de Sacrilegio. Quia in hac spé quia hæc pœna indicitur ex argento purissimo, quod vulgo Plata accendrada dicimus, maior erit æstimatio faciéda cuiuslibet argentei numi, cum hi numi, quib. vtimur in commutationibus & si argentei sint, habeant tamen aliquam æris partem admistam.

Ex his, etiam constat interpretatio l. properandum. §. fin autem vtraq;. C. de iud. & l. vniem. C. de ratio. oper.
2 publico. quib. constitutionibus pœna infligitur libra út auri certo quodam dist. num. Est enim quælibet libra ex his referenda in 72. solidos, seu aureos numos Iustiniani, vel 48. aureos veteres Romanorű, aut duplos aureos in his regnis signatos authoritate Regum Catholicorű Fernandi, & Elisabeth l. 1. ti. 21. lib. 2. Recopilatio. Hoc ipsum notandum est ad l. si quis sepulchrum. C. de sepulchro violat.

Quandoque libra non pondus sed numus est, qui hoc nomine censetur, aut sane hoc libræ nomine paucorum numismatum numerus significatur. Quod Budæus explicat lib. 4. de Asse.

Ex quo refert Lugdun. de contract. lib. q. 100. nu. 78 1.
5 Circa tépora Iustiniani libram 1 staterem fuisse aureum non magni ponderis, atque inde deducit, etiam olim libram fuisse numeralem longe minorem iusta & ponderali 12. vnciarum. Quod inde forsan procedit, quia Iulio Polluce authore, cuius in c. præcedenti meminimus, stater aureus mina dictus sit, minam auté Græcam dictioné plerique libram Latine interpretantur, tametsi ad exactam libræ, & minæ rationem discrimen sit inter hæc duo pondera constituendum, sicut probat Georgius Agricola libro de ponderibus & mensuris. Quamobrem stater pondus 4. drachmarű libra dici potuit, & ea róne nu. 4. drachmarum auri, & numus item aureus 4. drachmarum dici potuit tunc libra numeralis. Quod mihi admodű arridet ad plerasq. Iustinianei Codicis leges intelligendas, presertim vbi pœna grauissima videri potest, si auri libra ad rationem 12. vnciarum iudicetur. Hinc denique existimat Lugdun. l. vlt. C. de cupressis. lib. 11. non de libra auri pőderali, & sic 12. vnciarum, sed de libra auri numerali, aut numaria fore intelligendam. Statutum enim est in d. l. vlt. Quod plantanti singulas nouellas cupressis luco Daphnési; vel littori Antiocheno dentur singulæ auri libræ, qui vero vel vnam cupressum é sylua tulerit, in pœnam 50. libras auri soluat. Nam si auri libra illa ponderalis intelligatur quæ 72. solidos aureos appendit, nulla esset nec pretij, nec pœnæ proportio, qua ratione videtur, non esse hanc constitutioné intelligédam de libra ponderali, sed de numerali, vel numaria, quamuis incertum nobis sit, quáti hæc fuerit pretij, vel æstimationis; siquidem quod de libra auri 4. drachmarű diximus, non est ita certum, nisi eam sniam ad libram quis retulerit, quam explicuimus in vltimis præcedentis capitis verbis. Id equidem admonemus obseruandum esse ad plures leges iuris ciuilis, quarum aliquot in initio huius capitis tradidimus, item & ad l. addictos. C. de Episco. au-

dient. Sunt tamen qui in d. l. vlt. C. de cupressis. non 50. libras, sed quinque libras auri legant, idque magis conuenit. l. a. C. eod. tit. atque ita in Codice Gregorij Haloandri legitur.

Apud Gallos in vsu est, & a quingétis annis in vsu fuisse legitur libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonéses, quorű qlibet valet 12. denarios Turonéses vt scribit Lugd. in d. q. 100. nu. 78 1. Septem autem solidi Turonenses didrachmum efficiunt, vt ex Budæo explicuimus in c. præcedenti. §. vlt. nu. 7. atque ideo hæc libra numaria, quæ valet viginti solidos Turonenses, valebit sex regales numos argenteos, quos drachmalea esse apud nos probauimus in ca. 2. aut paulo plus propter ponderis diminutionem.

Andreas item Alciatus lib. 3. dispunctio. ca. 9. alterius Italicæ libræ numeralis meminit, quæ nostris conuenit cétum et eis Marauedinis, scribit etenim, sestertium neu-
4 triusq generis valere centum libras monetæ Bononiensis aut Italicę. Hoc autem sestertium valet, & iuxta propriá eius æstimationé continet mille numos sestertios vel ducentos, ac 50. denarios. Vnde prædicta libra valet duos denarios, & dimidium, sic sane decé numos Sestertios.

Habent & Valentini in Hispania Tarraconési suam numariam, & numeralé librá, qua passim vtuntur. Quæ quidem libra valet viginti solidos itidé Valétinos, quorum quilibet valet decem & octo æreos nostros Marauedinos. Idcirco valet hæc libra decem regales numos argenteos, quib. modo vtimur, & viginti æreos Marauedinos. Poterit. libra ista æstimari decem argenteis, drachmis & dimidia.

Cæterű quod modo diximus, sestertium neutro géte valere mille sestertios numos, probatur a Guilelmo Budæo aliquot authoritatibus libr. 1. de asse. eiusdem sniæ sunt Leonardus Portius lib. 1. de sestertio. & Alcia. lib. 3. dispunct. c. 9. lib. 5. Parerg. c. 27. Quamobrem sestertium neutrius generis valet, ac appendit 250. denarios argenteos Romanos, atque ideo apud nos æstimabitur decem milibus æreorum Marauedinorum, seu quadrantum, quibus vtimur. Erit autem ponderis Marcharum 4. & dimidiæ, atque insuper vnciæ dimidiæ. Georgius Agricola li. 2. de pondere & temperat. moneta. existimat, sestertium neutrius generis non differre a sestertio masculini géis, atque ideo sestertia eiusdem valoris esse céset, cuius sunt & sestertij, vt plane secundum hanc opieioné sestertium fuerit 4. vnius denarij pars. Et profecto is autor iure videtur dissentire a Budæo, dum is céset, sestertium ita dictum esse genere neutro, quod duas efficiat argenti libras, & dimidiam, nempe ducentos, ac 50. argenteos denarios. Nam libra non constat ex centum denarijs, nec adhuc ex centum drachmis; quemadmodum ipse Agricola diligentissime omnium ostendit lib. 4. de ponderibus Romanis, nisi quis velit deductionem Budæi probare ab ea opinione, quæ denarium fere drachmæ æqualem facit, ac deinde libram centum drachmis constare, quæ quidem sententia defendi nequit, si rem exacte ad propriam rationé, & verum pondus deducamus. Quod si res ista sit ad pondera non ita exacte æqualia referenda, poterit ipsa Budæi deductio admitti, aut tandem esseuerabimus sestertium ita dictum fuisse, quod constet ex ducentis denarijs, & dimidia alterius centenarii parte, quasi habeat duos centenarios numeros, & dimidium. Sed & his omissis potius admittimus discrimen a Budæo traditum inter sestertia, & sestertios, tandem sestertium generis neutrius mille sestertios, aut mille numos complectatur argenteos, quorum quemlibet ad valorem decem Marauedinorum superius constituimus. Hæc vero æstimatio constat ea multis ueterum authorum locis, quorum aliquot hoc in loco subiiciam. Nam præter Plutarchum in Fabio Maxi-

mo, & Martialem li. 1. in Epigrámate de Gauro. in Prætorem apud Ciceronem actione 3. in Verrem, & ducenta 50. sestertia dicunt semel, quę paulo ante significata fuerát ducentis 50. millib. sestertiorum. Repente, inquit recitatur vno nomine sestertium ducenta 50. millia iussu Prætoris data, de eadem pecunia reddita a Verre paulo post loquutus inquit, numerantur alia ducenta 50. sesterria Syracusanis. Ad hoc ipsum & Tranquillus in Othone inquit ante paucos dies pro impetrata dispensatione seruo Cæsaris decies sestertiũ excusserat. Hoc subsidium tanti cæpti fuit, ac primo quinque spiculatorib. commissa res est, deinde decem alijs, quos singuli binos produxerant, omnibus dena sestertia repræsentata. & 50. promissa, per hos solicitati reliqui. Hęc Tranquillus. Idem Manifestum fit ex Plinio, & Macrobio. Nam Asinium celerem mullum piscem sestertijs octo emisse scribunt quidam, cum Plinius lib. 9. c. 17. memoriæ tradiderit, Asinium Mullum emisse octo millibus numum, & de eodem Macrobius lib. 3. Saturnaliorum. c. 19. testat, Mullum emisse septem millibus numum, audi tandẽ de Crispino Iuuenalem Satyr. 24.

Mullum sex millibus emit.
Aequantem sane paribus sesterzia libris.

Etenim Mullus sex millibus emptus numis, & sic sesterniis masculini generis pendebat libras sex pro numero sestertiorum generis neutrius, quibus emptus fuerat. Et apud eundem Iuuenalem Satyra prima satis apparet sestertium generis neutrius multo pluris esse æstimandum, quam sestertius numus ęstimetur. Alioq ridiculus esset tantus Poetæ conatus qui aleam maximopere vituperat, ac reprehendit ex eo, ꝙ pecuniæ maxima quantitas in ea perdatur. ita enim inquit.

Et *quando vlterior vitiorum copia? Quando?*
Maior *auaritiæ patuit sinus? Alea quando*
Hos animos? Neque enim loculis comitantibus itur.
Ad casum tabulæ, posita sed luditur arca,
Prælia quanta illic dispensatore videbis.
Armigero, *simplex ne furor sestertia centum*
Perdere, *& horrenti tunicam non reddere seruo?*

Quod si, ut opinatur Agricola, sestertiũ generis neutrius quarta esset, vt sestertius, denarii pars, furor hic ludentis posita arca, nec tunicam seruo reddentis ad viginti quinque referendus est denarios argenteos, quos vel quilibet loculus caperet, quorũque summa est adeo modica, ut solus hic Iuuenalis locus conuincat Agricolæ sententiam. Præsertim quia ipse multa authorum loca mendum habere censeat, quæ nostram hanc rationẽ potissimum adiuuant, cum, & notam sestertii cũ nomine numerali distributiuo aliter interpretetur, quam sit consonum congruæ interpretationi. Sic enim H.S. deni, ab eo decem sestertii intelliguntur, at sestertium dena millia ex hisce notis H.S. dena intellexit, multaq. adducit testimonia ex Cicerone, Plinio, & Suetonio, apud quos nos sestertia interpretamur, non sestertium in genitiuo casu pluralis numeri. Sic Tranquillus in Caligula, Compererat Prouincialem locupletem ducenta H.S. numeras se uocatoribus. Ducenta enim sestertia interpretamur. Item apud Plinium lib. 29. c. 1. Dum is scribit, multos ꝓtereo medicos, celeberrimosque ex his Cassios, Carpitanos, Aruntios Albutios, Rubrios 250. H.S. annos mercede his fuere apud Principes, intelligimus ducenta 50. sestertia, Sic deinde adud Tacitum Annalium lib. 2. quĩ ita scribit, daturum liberis eius ducena H.S. singulis, qui sexus uirilis essent. Ducena sestertia, non ducenta sestertium accipimus, etiam refragante Agricola, qui in æstimatione constituenda omnibus his summis non dissentit a nobis, cum & si intellexerit, ducena sestertium, nihilominus interpretatur bis centum mille sestertios, qui efficiunt ducenta generis neutrius sestertia, quam summam & nos admittimus. Fit igitur, vt sestertium generis neutrius valeat mille sestertios gñris masculini, quod & Antonius Sabellicus in Suetoniũ adnotauit. Quin & Andræas Alciatus in adnotationibus ad Cornelium Tacitũ lib. 11. legit inibi, dena sestertia & asserit ea æstimari decem millibus sestertiorum generis masculini.

Illud uero non prætermittam quod Budæus, & Agricola scripsere, nempe maximum esse discrimẽ inter hæc duo, decem millia sestertium, vel numum, sestertiorum inquam, vel numorum & decies sestertium, uel sestertiorum. Nam decem milla sestertiũ significant decem neutrius gñris sestertia, at decies sestertium idem est, quod decies centena millia sestertiorum, idest, mille sestertia. Hoc ipsum tot probatur authoritatibus ut possimus eadem hic omittere. Nam quẽadmodum cum a numis sestertijs ad sestertia gñre neutro fit trãsitus, numerus millies multiplicatur, ita cum ad eam loquutionẽ ventũ est, quæ per aduerbia numeralia enunciatur, sestertia singula conduplicata crescunt, si genitiuo in casu sestertiorum mentio fiat. Etenim si centum sestertia dicam, cẽtum millia sestertiorum intelligere debeo, quod si centies sestertium dicam, non iam centum sestertia, sed centies centena sestertia subintelligenda sunt. Est apud Martialem locus satis hac de re insignis lib. 1.

Si *dederint superi decies tibi millia centum.*
Dicebat nondum Scæuola factus eques.
Qualiter o viuam quam large, quamque beate.
Riserunt faciles, & tribuere Dei.
In ius o fallax, atque inficiator eamus.
Aut viue, aut decies Scæuola redde Deis.

Plutarchus hoc idem testatur in Antonio ita scribens Romani quinque, & uiginti myriades drachmarum, decies nominãt. Constat etenim sestertiorum decies centena millia efficere denariorum. Drachmarum vero ducẽta 50. millia, aut viginti quinque denariorum myriadas. Nam Græci myriada dicunt decẽ millia. Sed & hanc locutionẽ præter Budæum, & Agricolam, ita *explicarunt* Andræas Alcia. in adnotationibus ad Cornelium Tacitum lib. 13. & Baptista Egnatius ad Tranquillum in Augusto, & in Caio Cæsare. Eandem significationem ipse Budæus li. 1. de Asse. per casum ablatiuum singularis numeri pronunciat, & insinuat in hunc modum decies sestertio, a quo dissentit Agrico. vbique legens. decies sestertium, non decies sestertio. Decies igitur sestertium significat decies centum mille sestertios, aut mille sestertia, quę summa efficit apud nos decem computos, vulgo dicimus, diez cuentos.

Extat & de sestertio neutrius gñris pulcher locus apud Aelium Lampridium in Heliogabalo. ita *enim* inquit. Fertur & meretricem notissimam, & *pulcherrimã* redemisse. C. H.S. eamque intactam velut virginem, coluisse. Huic eidem priuato cum quidam diceret, non times pauper fieri? dixisse dicitur, quid melius quam vt ipse hæres mihi sim. & uxori meæ. Hæc Lampridius ea cõmemorans inter immodicas Heliogabali largitiones, & ideo cẽtum sestertia apud eum intelligo in genere neutro, ut hæc summa sit apud nos vnius computi, vt vulgari dictione utar, quod si apud Lampridium de sestertiis, masculini gñris intelligeremus, non esset profecto vel pili facienda in homine ditissimo ea liberalitas, nec uerosimile cẽseri potest tam uile pretium meretricis pulcherrimæ, & notissimæ. Computum autẽ Hispani dicimus, quem vulgo Itali, & Galli Millionem appellant, qua di ctione & nos vtimur quo ad summam aureorum, & *millionem* aureorum dicimus milion, idest decies centum millia ducatorum, seu aureorum vulgarium. computi uero uocabulo utimur quo ad quadrantes, & maruedinos sic Budæus lib. 2. de Asse. scribit. Lingua nostra millionem vocat decies centena millia. Latine dicere possunt

mille

mille millenarios, vel millies mille. Hæc ille. ex quo & idem ſignificabimus dicentes, Chiliada Chilliadum. aut centum myriadas.

Extat & apud eundem Lampridium in eiuſdē Helio gabali vita locus ſatis euidens pro Bud. aduerſus Agricolam, ſic ſane. Idem nunquam minus centum H.S. cœnauit; hoc eſt argenti libris triginta. Hæc Lampridius. Quī ſubdit. Aliquando autem tribus millibus H.S. cœnauit, omnibus ſupputatis, quæ impendit. Etenim ſi locus hic de ſeſtertijs maſculini generis foret intelligendus, minime conueniret tam vilia impenſa immodicis Heliogabali ſumptibus, quos Hiſtorici paſſim improbant, & exacrantur. Hæc item ſeſtertiorum ſumma par eſſet triginta libris argenti, quarum meminit Lampridius, ſi cōſideremus, quot ſeſtertij argenti libram efficiāt. Sed & ſi de ſeſtertijs neutrius generis locus hic intelligatur, vt eſt vere intelligendus, adhuc apparet, centum ſeſtertia non tātum conſtituere triginta libras argenti, ſed & multo plures, atque ideo Baptiſta Egnatius cenſet illic legendum. Hoc eſt auri libris triginta, vt minor ſit lapſus, ipſe vero legerem hoc eſt auri libris viginti; nam ex centū ſeſtertiis neutrius generis conſtant viginti auri libræ, & paulo plus. Si exacte obſeruauerimus, quot aurei librā efficiāt, & deinde, quot argenteos denarios contineat aureus, & quot ſeſtertiū neutrius generis. Quæ quidem omnia ſuperius examinauimus. Hac etenim in re vetera illa tempora, & eorum æſtimatio auri ad argentum ſunt examinanda, vt conſtet centum ſeſtertia nōdum efficere vnā & viginti libras auri, habita illorum temporum auri ad argentū ratione. Mille ſiquidem conſtabant numi aurei ex centum neutrius generis ſeſtertijs, & ſic 25. mille argentei denarii. Ex his vero aureis numis veteribus 48. efficiebant auri libram. Idcirco ex centum ſeſtertijs conſtant viginti auri libræ ſaltem non conſtāt vna, & viginti, deſunt enim octo aurei.

Sæpe veteres ſcriptores ſolo aduerbio numerali vſi ſunt, vt ſignificarent totidem centena millia ſeſtertiorū maſculini generis, quemadmodum ex eiſdem authoribus conſtat. Sed vbi nomine numerali vtuntur in neutro genere adiectiui, tot ſeſtertia ſignificarūt, aut tot millia numorum ſeſtertiorum. Sic Iuuenalis Satyr. 1.

Sed quinque tabernæ.
Quadringenta parent.

Ideſt quadringenta ſeſtertia, aut quadringenta millia ſeſtertiorum minorum, vt & illic adnotauit Cœlius Curio in ſcholiis, Eſt autem hæc ſumma ex noſtris quadrātibus, aut Marauedinis quatuor computorum.

His ſubſcribit omnibus vnico fere verbo Ant. Aug. lib. 2. Emend. c. 6. ea deducens ad aliquot Iuriſcōſ. reſpōſa Latine, & vere interpretanda.

Primum inquam hinc conſtat intellectus ad l. propemodum. ff. de verb. ſignifica. & in l. Officium. in fin. ff. de leg. 3. quibus in locis, centiens aureorum, ſcriptū extat in hac ſignificatione, vt centies centena millia aureorum intelligamus. Hanc itidem interpretationem in ſpecie probat Haloandr. in Epiſtola nuncupatoria Codicis Iuſtiniani, ex his, quæ proxime adnotauimus ex Bud. cui cōſentit. And. Alc. lib. 3. diſpunct. c. 1. & 2. idem & Port. lib. 5. etſi conciſe nimis ſcripſerit. Vulgo tamen non centies aureorum in dictis reſponſis, ſed cētum aureos legitur, in Pandectis Florent. centies aureorum.

Deinde in l. cum de in rem verſo. ff. de v. ſur. ſcribitur. Imperator quoque noſter Seuerus filiæ Flauij Athenagoræ cuius bona fuerant publicata, de fiſco ideo numerari decies centena dotis nomine iuſſit, quod ea patrē præſtitiſſe dotis vſuras allegaſſet. Decies cētena millia ſeſtertiorum numorum hic interpretamur, aut mille. ſeſtertia, quæ noſtre monetæ efficiunt decem computos.

Ad hoc item conducit l. Aui. §. pater. ff. de cōd. & demonſt. Cum vxori, inquit Iuriſconſultus, mandatum eſſet vt moriens filiæ communi decies reſtitueret. Ita enim legitur in Pandect. & ſignificatur his verbis numerus ⁊ qui computus, aut millio quadrantum, aut marauedinorum dicitur, vulgo aliter legitur apud Iuriſconſultum.

Hinc deducitur uera interpretatio ad tex. in l. cum hæres. §. 1. ff. de ſtatuliber. non eſt, inquit Paulus ſtatuliber, cum libertas in tā longū tēpus collata eſt, vt eo t pe is, q manumiſſus eſt uiuere non poſſit, aut ſi tā difficilē, imo impoſſibilē cōditionem adiecerit, vt aliunde ea libertas obtingere non poſſit, veluti, ſi hæredi millies dediſſet. ita ſane legit Ant. Aug. aſſeuerans hanc quantitatem eſſe ditiſſimi liberi hominis patrimonium, nempe millies centum millia ſeſtertiorum numorum. Quę quidem quantitas efficit mille computos, aut mille milliones noſtrorū marauedinorum numorum, ac ferme duos milliones, & dimidium aureorum numorum, quibus modo Hiſpani vtimur. Igitur conditio dandi hanc ſummam impoſſibilis cenſetur a Iuriſconſulto, tametſi frequens lectio, ac vulgo recepta nō millies, ſed mille habeat, quæ facilē inducit conditionem ſecundum Ant. Aug. mihi tamen nō ita facilis videtur. Nam mille ſignificantur ſeſtertia neutrius generis, quæ efficiunt noſtræ monetæ decem computos, ac fere 28. millia ducatorum aureorum. Et quamuis nomen hoc, mille, poſſit referri ad ſeſtertios, & ad ſeſtertia, ratio tñ ſubiectæ materię, & loci a ſcriptore tractati nos docebit, vtram ſignificationem admittat, qua ratione vtitur Georg. Agric. lib. 2. de pondere monetæ. Facilis profecto eſſet conditio, ac vanus eſſet Iuriſconſulti ſenſus ſi hoc in loco ſeſtertios mille intelligeremus, unde cum mille ſeſtertia intelligi poſſint congruo ſenſu, lectio uulgaris defendi poterit.

Eadem ferme ratione conſtat interpretatio l. lecta. ff. ſi cer. pet. vbi Lucius Titius accepit a P. Mæuio quindecim mutua numerata, quorum vſuræ inibi a Iuriſconſulto examinantur. Eſt etenim intelligenda hæc ſumma de quindecim ſeſtertijs neutrius generis, quæ noſtræ monetæ efficiunt centum quinquaginta mile quadrantes, aut æreos marauedinos, ex Romanis autem argenteis denariis continet ter mille ſeptingentos quinquaginta denarios, atque ita prædictam ſummam conſtituit And. Alc. lib. 3. diſpunct. c. 2. & in d. l. lecta. qui aduerſus Paul. Caſ. & alios rationem uſurarum traditam expendit. Hoc ipſum fecere Guiliel. Zagarus Selandus in relect. d. l. lecta. diligentius Anto. Aug. lib. 2. emend. c. 5. o. eos legito, nec enim omnino inter eos conuenit, quæ ſit genuina lectio apud Iuriſconſ. in alio eiuſdem reſponſi loco.

Ex his etiam patet propria interpretatio Iuriſconſ. in l. ſi quis ſtipulatus. ff. de ſolut. ſi quis, inquit, ſtipulatus fuerit decem in melle. Decem enim ſeſtertia intelligemus, tametſi hoc in loco, ut & in pleriſque alijs, ſummæ iſtæ, & numeralia nomina, itidem & aduerbia exempli cauſa potius, quam ex rei geſtæ ueritate exponantur a Iuriſconſultis, & legumlatoribus.

Quam vero quantitatem, & numorum numerum diximus hoc aduerbio ſimplici decies ſignificari, eandem inducit, & ſignificat hic loquutionis modus decies centena, ideſt decies centum millia ſeſtertiorum maſculini generis, atque ita decem Hiſpanos computos ſeu marauedinorum milliones, quod Bud. docte tradit lib. 2. de aſſe. ut hinc plane conſtet, Horatianos interpretes, etiam uiſo Bud. opere hallucinatos fuiſſe lib. 1. ſermonum Satyr. 3. ſuper illud.

Decies centena dediſſes
Hinc parco paucis contento. quinque diebus.
Nil erat in loculis.

Nec tantum Acrō, & Badius in hoc fuere decepti, ſed & ipſi lyncei adnotatores.

Verum poſt hæc quæ de ſeſtertio diximus, oportet & de

& de talento agere. Græci enim vsi fuere hoc uocabulo ad pondus,& numismatum numerum significandum, varia fuere talenta,sed omnia propemodum ad unam formulam,siquidem talentum,sexaginta minas appendit cuiusque generis,atq; ideo sicuti minæ pondus alibi maius est,ita & talentum ipsum ꝙ ex Iulio Polluce lib. 9. de rerum vocabulis,explicant Budæus lib.4.de asse.& Georg. Agric.lib.5.de ponderibus Græcis.Quorum sententias summatim hic referam ad æstimationem talentis constituendam ex numis,aut ponderibus Castellani principatus.

Talentum igitur Atticum minus sexaginta minas Atticas,appendebat,quarum quælibet centum Atticas drachmas continebat,& ideo Talentum Atticum minus valet sex millia drachmarum Atticarum ex argento. Hoc constat ex polluce,Festo Fannio,& aliis,quos hac in re diligentissime adducit Agric.nec dissentit Bud.Est & locus elegans ex oratione Lysię cōtra Diogitonem apud Dionys.Halicarnas.in eiusdem Lysiæ encomio. Appēdit ergo hoc talentum sex mille numos Regales argenteos iustissimi ponderis,quibus aurifices,& fabri argentarii utuntur,& quorum octo iustam efficiunt vnciam apud nos,sic & hac ratione idem talentum,appendit nonaginta tres nostros marchos & sex vncias.* Aurel.vero Cassiod.lib.1.varia.in Epist.ad Boet.de veterib. scribēs, sex enim inquit millia denariorum solidū esse voluerūt. quo in loco nisi codex corruptus sit.(ꝙ nō crediderim) talentum istud nomine solidi significauit*

Est & talentem Atticum maius,quod est octogenarium,& habet proportionem ad talentum minus tertiariam.Sic etenim appendit,& valet octuaginta libras cētum drachmarum,aut octo drachmarum millia, secundum Bud.& Agric.qui in hoc conueniunt, qua ratione talentum Atticum maius appendit idem,quod minus, & tertiam alterius minoris partem,denique continet octo millia Regalium argenteorum iustissimi ponderis, quibus passim hac in republica vtuntur argentei ponderatores.

Talentum Euboicum Festus scribit appendere quatuor millia denariorum Latinorum.Cuius loci meminere Bud.lib.2.de asse.& Agric.lib.2. de pondere monet. ideo æstimabitur hoc talentum æris nostris marauedinis centum sexaginta millibus.Quod si Bud.opinio de similitudine drachamarum,& denariorum admittēda sit, hoc talentum appendet quatuor mille argenteos Regales numos iustissimi ponderis ex numis Castellanis,attamē si denarius septima ex parte maior est ipsa drachma tunc erit septima pars quatuor mille argenteorum adiicienda.Qua in re sunt illa repetenda,quæ de denario, & drachma superius scripsimus.Sed idem Agricol.& Bud. lib.4.de asse.ex Herodoto censent,Talentum Euboicū esse minus Attico talento minori tribus minis,& quadrāte,minus autem hic intelligo libras centenarias.Sic sane Talentum istud Euboicum appendit quinquaginta sex libras centenarias,& 75.Atticas drachmas, qua ratione iuxta computationem istam continet talentum istud quinque mille sexcentas & septuaginta quinque drachmas Atticas,& sic nostros totidem argenteos numos Regales iustissimi pōderis,quorum octo efficiūt vnciam integram,unde proxime accedit hoc Talentum Euboicum ad talentum Atticum minus,atque ideo maxima subest suspicio, non satis certam esse Festi,hac de re sententiam aut eius Codices vulgo in denariorum numero uitiatos circumferri.

Talentum Aeginęum decem millia drachmarum appendebat,authore Polluce in d.lib.9.quem Bud.& Agric.ad huius rei cognitionem testem adducunt,& ideo appendit hoc talentum centum libras cētenarias,ex nostris numis,& ponderibus habet decem millia Regaliū argenteorum iustissimi ponderis,quorum octo integrā vnciam appendunt.

Babylonium Talētum eisdē authoribus valuit 7000. drachamarum,totidemq.apud nos valebit regales argenteos numos iustissimi ponderis. Quamobrem poterit lector hic repetere,quæ de his regalibus argenteis numis superius c.2.tractauimus,vt facillime talenta omnia possit nostris numis æstimare.

Syrium Talentum appendit,& valet mille quingentas drachmas Atticas,atq. ideo totidē numos argēteos regales iustissimi ponderis,quibus in Hispania utuntur aurifices,& fabri argentarii, quorumque nos sæpissime mentionem fecimus.

Aegyptium autem Talentum appendit octuaginta libras Romanas,teste Plin.lib.33.c.3.Drachmas vero Atticas ad rationem 69.drachmarum pro qualibet libra, habet hoc Talentum drachmas septem mille,sexcentas octuaginta,totidemque numos argenteos iustissimi ponderis, quibus in his regnis utimur,quorumq.octo unciā integram efficiunt.Denique appendit hoc Talentū centum,& uiginti Marchos argenti.

Rhodium Talentum,authore Festo lib.5.valuit quatuor mille,& quingentos denarios,iuxta quam rationē poterit a nobis æstimari centū octuaginta millibus quadrantum,seu Marauedinorum,quibus ex ære vtimur, & de quibus in huius operis c.1.tractauimus. Ego vero ꝙ & Agric.sensit,hos Festi denarios drachmas esse interpretor Atticas.& ideo hoc talentum æstimabitur apud nos quatuor mille,& quingentis argenteis numis Regalibus iustissimi ponderis,eorumque ratione constabit facillime huius Talenti ęstimatio.

Siculum Talentum vetus quatuor,& uiginti minas,id est libras centenarias valuit.Nouum vero duodecim,authore Suida.cuius & Agric.meminit libr.2.de pondere monet.vetus ergo appendit bis mille,& quadringentas Atticas drachmas totidemq. nostros argenteos numos regales iustissimi pōderis,libras Romanas 25. *Marchos vero* quibus vtimur 37.& dimidium.Idcirco poterit facillime cōstitui pondus,& valor talenti Siculi noui,cum id dimidia ex parte sit minus talento Siculo veteri. Hæc sane ita constituenda sunt,si apud Suidam legamus minas,aut mnas. Bud. etenim lib.4.de asse.non minas,sed numos legendum esse apud Suidam censet ex Iulio Polluce lib.9.de rerum uocabulis,cuius authoritate opinatur talentum siculum maius,& vetus senas drachmas valuisse,nouum ternas,& quia Bud.in ea est sentētia,ut denarium parem faciat drachmæ Atticæ,& Pollucem de numis sestertiolis intelligit,plane significat,istud talentum uetus æstimari sex denariis Latinis,nouum *vero* tribus,atque ideo erit satis facilis,& diuersa huius talenti æstimatio.

Talentum Byzantium apud Vitruuium libr.10.c.31. centum uiginti Romanas libras habet.Huius meminere Bud.li.2.de asse.& Agric. lib.2.de externis ponderibus, qua ratione huius talenti pōdus constat ex undecim mille,quingentis,ac uiginti drachmis, aut sane ex centum octuaginta Marchis,quorum quilibet appendit octo uncias,ut non semel admonuimus.

Apud Hebræos talenti pondus duplex fuit. Talentū quidem sanctuarii,quod pendebat centum minas Hebræas,& talentum congregationis, quod quinquaginta, utrumq; autem dictum est eorum lingua Cicar. de talēto sanctuarii est ad hoc examen testimonium Ioseph libro 3.antiq.c.7.qui hoc ipsum expressim explicat, idē probat Georg.Agric.lib.2.de externis ponderib.quo in loco quod diximus de talento Hebręo minori, deducit ex c.38.Exod.& ex Magistro Salomone, quælibet autē mina Hebræa pēdebat 60. Siclos,quorum quælibet quatuor efficit,& habet Atticas drachmas,atque ideo quælibet.

hbet libra Hebræa, siue mina appendit duas libras Romanas, ac dimidiam, quod Iosephus asserit lib. 14. antiquit. c. 12. qua quidem perpensa rõne, Talentũ Hebræũ maius complectitur 24000. drachmarum Atticarum; totidemque nostros ex argento Regales iusti ponderis numos, Minus autem Talentum Hebræum appendit 12. millia drachmarum, totidemque numos argenteos. Atq. hæc de talento Hebræo ex Agric. diximus; tametsi Bud. lib. 4. de asse. diuersam rationem hac in re sequatur. Sed & hæc obtinent quo ad Hebræum talentum pondus significans. Erat etenim, & talentum non pondus, sed numus aureus apud Hebræos qui siclum appẽdebat: ita quidem talentum vbi non pro pondere, sed pro numo aureo apponitur, siclum significat, id est staterẽ aureum quatuor drachmarum, quod Bud. li. 4. de asse. probat authoritate Eupolemi, cuius mentio fit ab Euseb. lib. 9. de præpar. Euangelica. ca. 4. Deinde adducit Pollucem, qui lib. 9. scribit, valebat autem Talẽtum auri tres aureos Atticos, argenti vero sexaginta minas Atticas. Aureus autẽ Atticus valuit duas drachmas auri, quas appendebat, qđ idem Pollux scripsit. Sed & Homer. li. 23. Illiados, Talẽtum auri pro summa non magna posuit, ꝙ illic, & Illiad. lib. 9. adnotauit interpres. His accedit, quod de Siculo talento paulo ante dicebamus, vt hinc constet, Talentum non tantum pondus significasse, sed & numum nõ multi valoris, nec summæ. Hoc & præter Pollucẽ, Festus adnotauit scribens, Alexandrinum talentum valuisse duodecim denarios seu drachmas, Neapolitanũ sex, Syracusanum tres; Rheginum victoriatum, & sic quinarium vnum. Idem & Agricola obseruat lib. 2. de pondere, & tẽper. monet. Atque hæc de Talẽtorum ratione, ex qua expendi potest Plutarchi locus in vita Pauli Aemilij, dũ is, inquit. Tuberoni genero argenteam phialam quinq. Talentorum pondo largitus est, & hæc ex Latino interprete. Græcus etenim Codex quinque librarum pondõ, nõ quinque Talentorum meminit. idem Plutarchus in Apophthegmatis.

SVMMARIVM.

1 *Marauedi Castellano nueuo, y viejo como se han de estimar y apreciar segun vna opinion.*
2 *Reduzense a concordia algunas leyes reales cerca de sta materia.*
3 *Notanse en particular algunas cosas conforme a esta opinion.*
4 *Marauedi bueno y marauedi de oro como se han de estimar.*
5 *Pepiones que moneda aya sido.*
6 *Tomase otra manera de apreciar el marauedi bueno y el de oro, y el comun.*
7 *Sueldos que moneda ayan sido, y como corresponden a las monedas, que agora vsamos.*
8 *Resolucion de lo dicho y examinado conforme a las dos opiniones.*

CAPITVLO V.

En el qual se declaran algunas monedas antiguas, y modernas de estos Reynos.



N los quatro capitulos passados he trabaiado reduzir las monedas antiguas de los Romanos, Griegos y otras gentes, a las que al presente en estos Reynos se vsan, y corren, y han corrido cinquenta años atras, no haziendo mencion de muchas monedas, que en estos Reynos de España se labraron y corrieron en tiempo de los Godos, y despues aca: de las quales se haze memoria en las leyes y Coronicas antiguas de estos Reynos, con harta obscuridad, por no declararse todas vezes el peso, ni ualor de ellas. Por tanto vsando de vulgar Castellano quise cõ breuedad examinar el peso y valor de las dichas monedas, reduziendolas a las que al presente tractamos. y vsamos. Bien veo que es materia difficultosa; pero dire lo que alcancare y si en esto no correspõdiere la obra al desseo, que es de acertar, por ventura resultara de aqui vn prouecho publico, y sera dar occasiõ a que otros mas curiosos y deligentes acierten a emendarlo que yo uviere errado, y se sepa la verdad.

Esta palabra Marauedi es muy antigua en España y muy comũ assi en las leyes, como en las Coronicas an-
1 tiguas; pues de ella se haze mencion en el foro Iuzgo, donde estan recopiladas muchas leyes, que ordenaron los Reyes Godos antes del Rey don Rodrigo. Significa y ha significado muchas vezes vna cierta moneda, y otras cierto numero de monedas, o dineros; ansi mesmo se ha aplicado a dineros y monedas de oro, otras vezes y las mas a monedas de cobre, y de vellon, como parecera por lo que se dira adelante.

Primeramente es necessario entender la moneda que al presente corre cõforme a su valor muy por menudo; y aunque esto se ha apuntado en los capitulos passados, sera conueniente boluerlo a repetir en summa, Quanto a la moneda cobreña, o de vellon pusimos en el capitulo primero el maranedi presente diuidido en dos blancas, y en seys cornados, y en diez dineros, y en sesenta meajas, lo qual parelce ser ansi, y que el marauedi de que agora vsamos, valga diez dineros, prueuase por las ordenancas, que se hizieron para esta real audiencia de Granada el año de M. D. XXIII. donde veynte y quatro dineros se reduzẽ a cinco blancas. Este mesmo valor de diez dineros, y seys cornados ha tenido, y ualido muchos años ha en estos Reynos el marauedi, como se prueua claramente en las ordenancas, que hizo el Rey don Henrique Segundo en Toro, Era de M. CCCC. XI. y el Rey don Ioan el primero en Birtiesca, Año de Mil y trezientos y ochenta y siete. Esto parelce ser ansi por otras ordenancas, que hizo el mesmo Rey don Hẽrique Segundo en Alcala, Era del Mil y quatrocietos y ocho. por la prefacion de ellas esta biẽ claro, y aueriguado, que dos cornados valieron tres dineros, y dos meajas, de donde ansi mesmo se saca que seys cornados valieron y valen diez dineros, pues valierõ nueue dineros y seys meajas, por manera que se prueua de las dicas leyes, el marauedi en nuestros tiẽpos, y mucho ante hauer valido diez dineros; o seys cornados, o sesenta meajas, y que cada dinero valia seys meajas, y cada cornado diez. Veasse en la nueua Recopil. de las leyes Reales, la l. 3. ti. 23. y la ley 14. §. vlt. eod. tit. lib. 5.

En el ordenamiento real, que mãdaron recopilar los Reyes Catholicos don Fernando, y doña Isabel de gloriosa memoria se haze mención algunas vezes de moneda vieja, y de marauedi viejo. Este marauedi viejo en las Varias Resolutiones, en el libro primero. cap. 11. declare que venia a valer y auia valido tanto como al presente valen tres blancas algo mas; porque seys marauedis de los viejos se reduzẽ a diez de los que agora tratamos y vsamos. Esta opinion segui entonces, por las razones siguientes, de las quales resultara quan bastantes authoridades tuue para seguir la dicha cuẽta, pues la saque de las mesmas ordenancas reales, como al presente por authoridad publica, y real andan impressas para que por ellas iusguemos y determinemos los pleytos en estos Reynos.

Lo primero que a mi parescer se deue considerar es, que do dizen las ordenancas Reales moneda vieja, tienẽ respecto

respecto a la que corria en tiempo del Rey don Alonso el Onzeno, o antes del, o poco despues, esto se puede collegir de algunos lugares que en las leyes reales yo he notado. Mayormente en la ley tercera, y quarta. ti. 12. lib. 8. ordin. Hodie l. 3. & 4. tit. 22. libr. 4. Recopi. donde poniendose pena de seys cientos marauedis en vn caso, y de dos mil en otro, y de seys mil maraoedis en otro, se añade que sean ellos marauedis de moneda vieia. Y siendo estas leyes del Rey don Alonso Onzeno fechas en Alcala de Henares, Era de Mil y trezientos y ochenta y seys. tit. 20 l. 12. y 13. poniendo se la mesma pena no dize de moneda vieja, sino, pague cada vno seys cientos marauedis de esta nuestra moneda. Luego bien se prueua, que ens las ordenancas reales se llamã moneda vieia, y marauedis viejos, los marauedis que corrian al tempo del dicho Rey don Alonso Onzeno, que fue el que hizo las dichas leyes, y por cuyas se ponen en las ordenancas reales nueuas. Lo qual paresce por el libro de las leyes y cortes, que el dicho Rey hizo el qual yo tengo de mano, y otros muchos en el Reyno. Este mesmo marauedi, se llamaua viejo en tiempo del Rey don Ioã el Primero, como consta por la l. 5. del segundo ordenamiento, que hizo el dicho Rey en Guadalaiara, año del Sẽor de Mil y trezientos y nouenta. l. 1. tit. 5. li. 8. Recopil. dõde castigando a los que perseueran en excommuniõ dize, el que estuuiere por espacio de treynta dias descomulgado, pague cient marauedis de los buenos (que son de moneda vieja 600. marauedis. Esta mesma ley esta referida en las ordenancas reales. l. 1. tit. 5. li. 8. aunque algo differente de la que esta de mano en las ordenancas antiguas, porque en las ordenancas nueuas conforme a la letra comun de todas las impressiones la pena se pone en esta manera, quæ el descomulgado que estuuiere en su rebeldia y excommunion por treynta dias, pague ciẽt marauedis, el que por espacio de seys meses mil marauedis, y passados los dichos seys meses cada dia dia sesenta marauedis. Pero en la dicha l. 5. del Rey don Ioan el Primero, y en la Peticion LXI. de las cortes, que tuuo en Madrid el Rey don Alonso onzeno. Era de MCCC. y LXXVII. se pone esta pena en esta manera. Que el descomulgado por xxx. dias pague cient marauedis, y si perseuerare por un año mil, passado el año cada dia sesenta marauedis, en esta mesma forma se resumẽ estas leyes en el reportorio, que hizo en Latin a las ordenancas reales el mesmo Doctor Montaluo, que fue el recopilador, auisamos de esto, porque en la l. 9. tit. vlt. libr. 8. ordin. se pone otra ley tambien muy semeiante, y conforme a la dicha. l. 1. tit. 5. y es del Rey don Henrique Tercero, fecha en Madrid, año de mil y quatrocientos, y esta en las ordenancas viejas de mano algo differẽte de las impressas. Vease la dicha l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop.

Boluiẽdo al marauedi vieio de que se haze mẽciõ en la dicha l. 1. tit. 5. y en las ordenancas del Rey don Ioan el Primero, digo que en ellas ordenancas se confirma la ley del Rey don Alonso Onzeno, que sobre esto se hizo en la qual haze mẽciõ de seys cientos marauedis por pena al que estuuiere 30. dias descomulgado, sin dezir, que sean viejos. Estos mesmos llama el Rey don Ioan el Primero marauedis vieios? y reduzelos a ciẽt marauedis de los buenos, como tambiẽ los reduxo el mesmo Rey don Alonso, por que quãto a esto no reuoco su ley que tenia hecha antes con la pena de los seys ciẽtos marauedis, pues solamente reuoco la primera ley a este effecto, que no lleuassen al descomulgado passados los 30. dias sesanta marauedis por cada dia.

Que el marauedi viejo corresp̃oda y se estime en marauedi y medio de los que al presente corren, prueuase por authoridad de los que recopilaron por mandado de los seniores Reyes Catholicos las ordenancas reales en esta manera. El marauedi bueno valio diez marauedis de los de agora, como esta expressado in l. 1. tit. 9. lib. 8. ordin. Hodie l. 1. tit. 10. lib. 8. Recopil. y cient marauedis de los buenos valen seys cientos de los vejos, segun lo declara la l. 1. tit. 5. lib. 8. ordin. Hodie l. 1. tit. 5. lib. 5. Recopil. y las leyes del Rey don Ioan el primero poco antes allegadas. Luego sigue se, que el marauedi vieio vale tanto como marauedi y medio de los que agora corrẽ: pues seys marauedis viejos se æstimã por vno de los buenos, y el marauedis bueno esta en la dichas ordenancas estimado en diez de los presentes; y ansi esta muy prouado, que seys marauedis viejos valen diez marauedis de estos que al presente gastamos.

Allende de esto el marauedi llamado viejo en las ordenancas Reales, y en las leyes del Rey don Ioan el Pri
2 mero en muchas partes, valio quinze † dineros y algo mas; el que al presẽte corre y ha dias, que se vsa, vale diez dineros y no mas: luego muy biẽ se collige, que el marauedi viejo valio quinze dineros. A esta opiniõ pudo dar grande occasiõ, la ley veynte y dos titulo treynta y dos de las ordenancas, que hizo el Rey don Alonso Onzeno en Alcala, Era de Mil y trezientos y ochenta y seys. Hodie l. 11. tit. 3. lib. 6. Recopil. do dize, por cada en que vno tomare alguna cosa de mantenimentos por fuerca, trezientos sueldos que montan de esta moneda, dozientos y quarenta marauedis, si fuere, lo que tomare de labradores. Y si fuere de hijodalgo, quinientos sueldos, que montan desta moneda quatrocientos marauedis. Esta mesma ley se puso en las ordenancas que oy dia tenemos. l. 11. tit. 11. lib. 4. ordin. Hodie l. 11. tit. 3. lib. 6. Recopil. de lo qual paresce, que estos marauedis viejos, por que tales se han de entender por correr en tiempo del Rey don Alonso Onzeno: son la quinta parte mayores que los sueldos. El sueldo bueno vale doze dineros como lo prouaremos adelãte. Luego el marauedi viejo vala quinze dineros, y ansi tanto valian dos marauedis viejos, como tres de los que agora vsamos: pues estos valen a diez dineros, y los otros a quinze. Otra ley esta en las mesmas cortes del Rey don Alonso Onzeno en el mesmo titulo y es l. 30. Hodie l. 17. tit. 3. libr. 6. Recopilat. la qual tenemos en las ordenancas reales, aunque no tan cõplida como esta en las cortes del dicho Rey, que andan de mano, Esta ley dize, que el hidalgo, quæ tomare en la behetria mas conducho del que se le deue, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda. Dize mas. En campos que son los carneros mayores, el carnero cinco sueldos, que son quatro marauedis de esta moneda. En Castilla quatro sueldos que son tres marauedis, y dos dineros de esta moneda. En la montaña y en las Asturias y en Galizia el carnero a dos sueldos y medio, quæ son dos marauedis. En Cãpos por la gallina seys dineros de esta moneda. Por el ansar siete dineros. Por el capon ocho dineros. En Castilla por la gallina cinco dineros, por el ansar seys dineros, por el capõ siete dineros. E en las Asturias, en la Montaña en Galizia por la gallina quatro dineros, por el ansar cinco dineros. De estas leyes, por las quales se siguieron los que entendieron en ordenar las ordenãcas Reales en tiempo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, para que se publicassen, y imprimiessen como al presente andan impressas, yo saco algunas illaciones en esta materia.

Lo primero y principal, q̃ estas leyes hablã del marauedi viejo, pues tractan del marauedi cobreño, que corria
3 comunemente en tiempo † del Rey don Alonso Onzeno, el qual marauedi auerse llamado vicio, esta proua al principio de este capitulo.

Lo secundo, que este marauedi vicio es mayior que el sueldo bueno la quinta parte, loqual parece ansi por

el tenor

al tenor de las dichas leyes.

Lo tercero, que el marauedi viejo valio mas que el q̃ agora corre la tercia parte, Eſto claramente eſta prouado por las meſmas leyes de las ordenancas reales, y anſi meſmo ſe collige, ſi el marauedi viejo valio quinze dineros y mas que el ſueldo, y el de agora vale ſolamente diez dineros.

Lo quarto es, que el marauedi viejo valia algo mas, que quinze dineros. Eſto pareſce, por que dize la ley 4. ſueldos, que ſon tres marauedis, y dos dineros. Y ſi quatro ſueldos ſon a doze dineros cada uno quarenta y ocho, que dan tres marauedis en quarenta y ſeys dineros.

Lo quinto, que teniendo eſta cuenta con razon ſe reduzen ſeys marauedis vieios a diez de los preſentes, aun que aya alguna differécia, porque ſeys marauedis viejos hazen nouenta y dos dineros, y diez marauedis de los que agora vſamos, hazen cient dineros. Pero es collumbre antigua en redučtion de monedas vieias a las nueuas no mirar en alguna pequena differécia. Anſi Plutarcho, Tito Liuio, Plinio y otros llamaron denario ala drachma Attica; ſiédo el denario mayor vna ſetena parte, que la dicha drachma Attica.

Lo ſexto, que de lo ſuſo dicho ſe puede ſacar es aduertir, que no ay contrariedad alguna en la declaracion de los marauedis vieio y nueuo, que puſe en el libro primero de las varias Reſol. c. 11. por que el marauedi vieio valia quinze dineros, y el nueuo diez, y anſi el ſueldo de doze dineros, es mayor que el marauedi nueuo, y menor que el marauedi vieio.

Lo vltimo es, que ſegun eſta opinion ſacada de las meſmas ordenancas reales no ſe puede dezir que el marauedi uieio aya ſido de mayor valor q̃ne marauedi y medio de los preſentes, ni ſe puede prouar, que aya ſido de oro, antes eſta claro que fue de cobre ſito, o de vellon. Pues por las ordenancas reales ſe differencia el marauedi bueno del vieio, y de los que agora gaſtamos, eſtimádoſe el bueno en ſeys de los vieios, y en diez marauedis de los preſentes.

Eſta eſtimacion y comparacion del marauedi vieio con el que agora corre, como tengo dicho, tuueron por muy aueriguada y cierta el Doctor Montaluo y los demas, que entendieron en recoier las ordenácas reales en tiempo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Iſabel, por cuya authoridad, examinando ſe primero en ſu muy alto conſeio ſe publicaron la dichas ordenácas reales, y teniendo eſta opinion por muy acertada la ſegui en las Varias Reſoluciones. Aunque adeláte por ne otra manera eſtimar el marauedi vieio ſin periuyzio de la authoridad de los que ordenaron el dicho libro de leyes y ordenancas.

An ſi meſmo ſe haze mécion en las leyes deſtos Reynos del marauedi bueno, como de moneda differentes del marauedi vieio, y anſi es, que no puede dudarſe, que el marauedi bueno, y el vieio ayan ſido muy differétes. Por que el Rey dó Ioan el primero en Guadalaiara los pone por tales en la ley, que hizo de los deſcomulgados como pareſce de las cortes, que el dicho Rey hizo, y de la l. 2. tit. 5. lib. 8. ordin. Hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop.

El valor deſte marauedi bueno viene a ler diez marauedis de los que al preſente corren, y ſe vſan. Lo qual prueua la ley primera. tit. 9. lib. 8. ordin. Hodie l. 1. tit. 10. lib. 8. Recopil. do dize que el hiio, o hija que denoſtare a ſu padre, o madre en publico, o en eſcondido, eſte en la carcel publica por veynte dias, o pague al padre o a la madre ſeys cientos marauedis de los buenos. que ſon ſeys mil marauedis d'eſta moneda. Eſta ley hizo el Rey don Ioan primero de eſte nombre en Birbieſca, Año de Mil y trezientos y ochenta y ſiete, y en los libros de mano, que yo he viſto, do eſtan muy cumplidas las leyes y cortes del dicho Rey, no eſtan aquellas palabras, que ſó ſeys mil marauedis deſta moneda. De mas de eſto el Doctor Montaluo en el repertorio de las ordenancas. Verbo filius. Refiriendo eſta ley del Rey don Ioan ſolaméte haze mencion de los ſeys cientos marauedis. De manera que la dicha clauſula fue declaracion hecha por los que entendieron en ordenar las dichas ordenancas, y an ſi ſu authoridad ſera de mucho credito y importácia para prouar, que el marauedi bueno viene a ſer de eſtimacion de diez marauedis de los que agora gaſtamos.

Eſte meſmo valor y precio correſponde al valor que puſieron los doctores Vincente Arias, y Mótaluo. in l. 1. tit. 5. lib. 2. Fori. al marauedi del Rey don Alonſo Decimo, que hizo recopilar el fuero. por que eſcriuen, que aquel marauedi valia ocho ſueldos y tres dineros, cada ſueldo de eſtos doze dineros comunes, que hazen diez vn marauedi de los de agora. Eſtas ſon las palabras, que eſtan en la dicha gloſſa. Segun eſto ocho ſueldos hazen nouenta y ſeys dineros, mas tres, ſon nouenta y nueue dineros, que vienen a ſer diez marauedis de los que agora vſamos, pues vale cada marauedi diez dineros. Por eſta cauſa en el dicho cap. 11. de las Varias Reſolut. toue, que eſte marauedi bueno vale diez de los de agora, y que era el que ſe vſaua en tiempo del Rey don Alonſo X que llamo alli el legiſlador, y entiédo, que ſe vſaua entonces por marauedi bueno, y mayor, o de oro.

Y porque los dichos doctores que tenia mas noticia de monedas antiguas que no tenemos al preſente dizé, que eſte marauedi en tiempo del Rey don Alonſo X. era de oro. Tambien eſcriuien el dicho c. 11. que el marauedi de oro en tiempo del Rey don Alonſo X. valia diez marauedis de los de agora, y eſte ſe dezia marauedi bueno. Bié ſoſpecho, que en aquel miſmo tiépo ſe dezia marauedi, cierta ſumma de dineros menudos que venian a ygualar con diez marauedis de los que agora corre. Lo qual pareſce, porq. en la hiſtoria del meſmo Rey don Alonſo X. c. 1. eſcriue el author delas monedas, que entonces corrian, y dize, que vn marauedi tenia tantos dineros, que alcácaua al marauedi de oro. Eſte c. de eſta hiſtoria porne adelante, porque me pareſce es conuenié te a la materia que tratamos.

Eſte marauedi de oro es el menor de los marauedis de oro, que yo he hallado en las leyes, y Coronicas de eſtos Reynos, y anſi conſiderando la ley del Eſtylo. 114. trabaie de explicar y entender en el dicho ca. 11. Las palabras de la ley ſon eſtas.

Es a ſaber, que en las leyes do dize pena de marauedi de oro que ſe iuzgo anſi por el Rey don Alonſo, que fallaua el, que al tiépo, que acaeſcio fue anſi eſtabile ſci do que la moneda que corria entonces que era de oro. Y ſizo ante ſi trâer los marauedis de oro que andauá al tiépo antiguo, y fizo los peſar có ſu monedas y por peſo fallaró, que los ſeys marauedis de la ſu moneda del Rey que peſauan un marauedi de oro, y anſi el marauedi de oro, ha ſe de iuzgar por ſeys marauedis de eſta moneda. De eſtas palabras ſe ſaca, que el marauedi del Rey don Alonſo X. era de oro, por que en otra manera no conuenia peſarle con el antiguo, que tambien era de oro, pues ſiendo differétes metales en ninguna manera quadraua, ni puede quadrar que por el peſo de ambos en vnas meſmas balancas ſe ſacaſſe el valor que tenia vno mas, q̃ otro. Mayorméte que eſta ley dize, auer ſe peſado ſeys marauedis de los del Rey don Alonſo, y auer peſado tāto ellos ſeys como vn marauedi de oro de los antiguos.

Y ſi el marauedi bueno, que corria en tiépo del Rey don Alonſo x. era differente del marauedi, que llamá las leyes de eſtos reynos vieio, y valia vno tanto como ſeys de los vieios, ſegun pareſce por las leyes del Rey don Ioan primero, y por otras, que hemos arriba allegado el

el vieio corresponde a vno y medio de los de agora, y el marauedi bueno monta diez de los presentes, el marauedi de oro mas antiguo que peso seys de los bueno, viene a valer 60. marauedis de los que al presente vsamos.

El Rey don Alonso Onzeno, en las cortes que tuuo en Leon, Era de Mil trezientos y ochenta y siete. Hodie l.1.tit.5.lib.8. Recopil. en la peticion segunda tambien estina el marauedi bueno en seys de moneda vieia diziẽdo, peche cient marauedis de la buena moneda, que son seys cientos de esta moneda. De manera que esta ley pudo ansi mesmo dar causa a la estimaciõ que hizierõ los que ordenaron las ordenancas reales, poniendo el marauedi bueno en diez de los presentes, y el vieio en vno y medio, la qual estimacion se ha seguido siempre por los iuezes en la execucion de las dichas leyes. Para todo lo suso dicho se ha de aduertir, que las leyes del Estylo se hizieron en tiẽpo del Rey don Alõso X. padre del Rey don Sancho el quarto, segun consta del principio de ellas, donde se da a entender que aquella recopilaciõ por la mayor parte contiene leyes del tempo del Rey don Alonso X.

En la Coronica del Rey don Alonso X. c. 1. tratando el author del Rey don Hernando el tercero, y del dicho Rey don Alonso su hijo pone las palabras siguientes.

Ca en aquel tiempo del Rey don Fernando daua el Rey de Granada la mitad de todas sus rentas, que eran apreciadas en setecientas vezes mil marauedis de la mo-
5 neda de Castilla. Y esta moneda era tan gruessa, y de estos dineros el marauedi que alcancaua a valer el marauedi tanto como vn marauedi de oro. y porque en aquel tiempo del Rey don Fernando corria en Castilla la moneda de los pepiones, y en el Reyno de Leõ, la moneda de los leones, y de aquellos pepiones valia ciento y ochẽta el marauedi. Y las compras pequeñas hazian las metales, que fazian deziocho pepiones el metal: diez metales el marauedi: y destos marauedis eran apreciadas las rentas del reyno de Granada en setecientas vezes mil marauedis, y dauã al Rey don Fernãdo la mitad de aquellas; y el Rey don Alonso su hijo en el comienco de su Reynado mãdo deshazer la moneda de los pepiones, y fizo labrar moneda de los Burgaleses que valia nouẽta dineros el marauedi: y las compras pequeñas se haziã a sueldos, y seys dineros de aquellos valian vn sueldo, y quinze sueldos el marauedi. Esto se escriue en el c. 1. y en el c. 7. Dize el Coronista como el mesmo Rey don Alonso, Año de M.CC LVIII. Mando deshazer la moneda de los Burgaleses, y hizo labrar la moneda de los dineros prietos; y de estos dineros hazian quinze el marauedi; de manera que quinze dineros hazian el dicho marauedi.

De esta Coronica se podria muy bien sacar el valor del marauedi de oro, que corria en tiẽpo del Rey don Alonso decimo, si pudiessemos biẽ aueriguar como corresponda el pepion a la moneda, que corre al presente. Y ha se de notar, que la moneda de los metales que tẽgo referida, aunque esta escripta por este nombre en la historia, en algunos libros, que yo he visto, y en otras escripturas se llama Mercal, o Mercales.

En vn libro de mano antiguo halle vna breue relaciõ de monedas vieias, y alli ley, q̃ el pepiõ valia dos meaias y el Burgales dos pepiones, o quatro meaias. Segũ esto el marauedi del tiempo del Rey don Alonso X. viene a valer sesenta dineros, que hazen cada vno e seys meaias seys marauedis, de los que agora corren. Si esto es ansi; no se puede dudar tomando las palabras de la dicha Coronica, y haziendo por ellas la cuenta, si no que este marauedi del Rey don Alonso X. es el que se llamaua bueno y ygual al marauedi de oro, que en aquel tiempo corria, del qual hazen mencion las leyes del fuero, y otras.

Tampoco ay duda sino que el marauedi cobreño, o de vellon andando el tiempo vino a baxar mucho y no valio tantos dineros, como lo hemos prouado al principio de este cap.

De aqui se sigue la duda qui tiene la estimacion de los marauedis bueno y vieio puesta en las ordenancas Reales de los Reyes Catholicos, y en las de mas, que hemos arriba citado estimãdo el marauedi bueno en diez marauedis de los que agora correo; porque reduzidos diez marauedis de los presentes a dineros hazen ciẽt dineros, y ansi tienẽ mas dineros que el marauedi bueno, o de oro, que corria al tiempo del Rey don Alonso X. pues aquel attenta esta vltima cuenta valia sesenta dineros, pero esta tan determinada la primera estimaciõ del marauedi bueno, y del vieio en las dichas ordenãcas Reales como al presente andan impressas, y examinadas y passadas en publica authoridad de leyes, que paresce temeridad apuntar lo contrario. Aunque sin periuyzio de la authoridad que tuuieron los que las recopilaron, pues no toca la estimacion de las monedas tanto en la substãcia de la ley, que se manda guardar conforme a su decision antigua, y se haze incidenter, no dexare de tractar otra manera de estimar el marauedi bueno, y el vieio, poniendo adelante muy en particular la differencia, que puede auer entre las dos opiniones, o maneras y modos de appreciar esta moneda.

Paresce de las leyes antiguas de estos Reynos, esta distinction de moneda vieia y nueua procedio por razon y causa, que las monedas para remediar las necessidades publicas se alcauan y subiãn del valor ordinario, a las ve-
6 zes se labrauan de mas baxa ley, quedando el valor antiguo en su fuerca. Todo esto se prueua por el principio de las ordenancas, que hizo el Rey don Henrique II. en Toro, Era de M.CCCC. y XI. Y el mesmo en Alcala, Era de M.CCCC. y VIII. Y por la ley del Rey dõ Iof primero en Burgos, Año de M. y CCCLXXXVIII. Donde dize, que el marauedi vieio y nueuo *sean de vn* valor, y yguales aunque los dineros nueuos sean de mas baxa ley. Por manera que el marauedi vieio y de moneda vieia valio siempre diez dineros, y seys cornados, entendiendo, como entiendo del marauedi comun, que corria en tiempo del Rey don Alonso XI. porque este cal llaman las leyes vieio, y de moneda vieia; pues entonces no auia auido mudanca, ni nouedad en baxar de ley la moneda, ni subir la de valor, lo qual acaescio en tiempo del Rey Don Henrique II. hijo del dicho Rey don Alonso Onzeno. Ansi mesmo se cõfirma lo suso dicho por las leyes que tẽgo allegadas en el principio de este capi. por las quales yo entiendo se prueua, que el marauedi comun que corria en tiempo *del Rey* don Alonso Onzeno, el qual llaman las leyes marauedi vieio, valia diez dineros, no mas, o seys cornados, que llama vielo teniendo respecto a la nouedad, que despues vuo en las monedas por remediar las necessidades publicas, como se da bien a entender en las dichas leyes y ordenancas. A esta cuẽta podria quadrar mucho la estimacion de los sueldos, teniendo por la historia del Rey dõ Alonso X. que el sueldo comun valia seys Burgaleses de a quatro meaias cada uno, y poniẽdo el sueldo bueno en doze Burgaleses de esto, de manera que hizisse doze Burgaleses ocho dineros, como adelante diremo, y ansi quedaria el sueldo bueno, de quien hazen mencion las leyes del Rey don Alõso Onzeno en ocho dineros, de lo qual resulta, que cinco sueldos buenos hazen quatro marauedis comunes en tiempo del dicho Rey don Alõso Onzeno segun consta por las leyes, que del mesmo Rey tẽgo allegadas, por las quales el marauedi es la quĩta parte mayor, que el sueldo bueno, por manera que q̃dara el marauedi del tiempo del Rey don Alonso On-

zeno

zeno en diez dineros como el de agora; presto que se aya llamado en muchas leyes marauedi vieio. Esta distincion del sueldo bueno y de otro menor cõ esta mesma estimacion del marauedi comun en tiempo del Rey dõ Alonso Onzeno, vi notada en la memoria que tengo allegada de monedas antiguas, que vi de letra muy antigua. De lo qual paresce quedar assentado, que el marauedi vieio y comun differenciado del que las leyes, y Coronicas llamaron bueno, valio diez dineros, o seys coronados, como vale el que al presente vsamos. Aunque el marauedi del tiempo del Rey don Alonso X. que se llama bueno, y era de oro, o de tantos dineros que ygualauan al marauedi de oro, como lo testifica su historia, valia mucho mas; pues viene a valer seys marauedis de los que agora corren. En la mesma historia del Rey dõ Alonso Decimo, y en otras se haze mencion de cierta monena llamada Tornes, la qual dize la Coronica que era de plata, y esta creo yo era moneda Frãcesa, que corria en Castilla por auerla traydo los Franceses, que vinieron entonces a estos Reynos, y mirãdo los tiempos paresce ser esta moneda el argenteo Turonense, de quiã tracta la Clem. 2. de magistris, Y tractamos en el c. 3. §. 2. num. 8. de esta presente obra, donde le estimamos en veynte y cinco marauedis conforme a la estimacion que agora tiene el Real de plata Castellano, porque el Tornes pesaua tres partes de quatro de vn real, o tres quartillos, y en aquel tiempo valdria tanto como dos marauedis comunes. Podria dezir alguno que este Tornes fuesse el sueldo Turonẽse, de quien tractamos en el mesmo, §. 2. nu. 7. y le pusimos en peso de la 3. par. de vn real, q̃ al presente sale en onze marauedis, y entõces valdria vn marauedi comun, por lo que adelante diremos cerca de las monedas de plata que solia correr en estos Reynos, Aũque yo sospecho que el sueldo Tornes tenia mucha mezela de cobre, y no tanta plata.

Ansi mesmo en las leyes Reales muchas vezes se haze mencion de sueldos, los quales han sido differentes,
7 como de las mesmas leyes, y de las Coronicas paresce, no tractare aqui del sueldo contenido en el foro Iuzgo, y leyes Gothicas, porque adelante se offrescera mejor conyuntura y lugar.

Otros sueldos ay, de los quales hazen mencion las leyes del Rey don Alõso Onzeno, y por ellas paresce, que cada sueldo de estos era menor la quinta parte que el marauedi comun, que entonces corria, ansi lo prueua la ley 11. y la ley 19. tit. 11. lib. 4. ordin. Hodie l. 11. & 17. tit. 3. lib. 6. Recopil. l. 22. y l. 30. tit. 32. de las ordenãcas, que hizo el dicho Rey don Alonso Onzeno en Alcala, Era de M CCCLXXXVI. Esto mesmo prouamos poco ante, pues por aquellas leyes valen tanto quatro marauedis como cinco sueldos, y conforme a vna opinion pusimos este tal marauedi en valor de quinze dineros diziendo ser el que llamã las leyes de moneda vieia, por tãto este sueldo valia doze dineros y era mayor la sexta parte, que el marauedi que agora vsamos, pues este vale solamẽte diez dineros, por lo qual paresce, que cinco sueldos destos vienẽ a valer seys marauedis de los de agora, En esta mesma estimacion en las Varias Resol. li. 1. cap. 11. declaramos los sueldos contenidos en las leyes del Rey don Alonso Onzeno, antes mucho tuuieron esta opinion el Doctor Vicente Arias, y el Doctor Montaluo in l. 1. tit. 3. & l. 1. tit. 5. lib. 1. Fori. El mesmo Montaluo en el Repertorio que hizo a las ordenancas Reales, verbo. Solidus. donde añade vna cosa, y es, que el sueldo bueno valio ocho marauedis de moneda vieia, que segũ su cuenta vernia a ser de valor de doze marauedis de los presentes, que agora gastamos, allega para esto vna ordenanca del Rey don Alonso Onzeno en Alcala, que comienca. Si el hijo dalgo toma mas, &c. l. 11. tit. 11. libr. 4. ordin. esta ley en las ordenancas Reales nueuas dize ansi. Y es la l. 19. El que tomare mas, pague por cada cosa, cinco sueldos de sus bienes al Rey, que son de esta moneda quatro marauedis. Siendo esta ley la mesma que allega Montaluo, claro esta, que no prueua lo que el quiere. Ansi mesmo en las ordenancas antiguas del Rey don Alõso Onzeno dize, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda, de lo qual resulta auer tenido el Doctor Montaluo el libro errado, y esto es cosa muy clara, pues la mesma ley, y las otras del mesmo titulo por vnos mesmos sueldos, marauedis, y dineros van tassando las viandas, y en todos los demas passos haze el sueldo tal, que cĩco valgan quatro marauedis. De manera, que no prueua auer valido el sueldo en aquel tiempo ocho marauedis de los vieios, llama y pudo llamar el Rey don Alonso estos sueldos de a doze dineros sueldos buenos, a differẽcia de otros, que a mi parescer eran menores, de los quales haze mencion el Rey dõ Henrique II. hijo del mesmo Rey don Alonso en las ordenancas que hizo en Toro, Era de M.CCCCXI. dõde en el Proemio dize, que valgan tres sueldos quatro dineros, como sullan valer, de loqual se sigue, que este sueldo tal valia poco mas que vn dinero, en fin vn dinero y la tercera parte de otro. De manera que este sueldo menor llega a valer ocho meaias, otros sueldos corrieron en tiempo del Rey don Alonso X. como paresce de su historia cap. 1. valia cada vno de esto seys dineros Burgaleses, que a mi parescer tenia cada vno y valia quatro meaias, segun q̃ del dicho cap. 1. se puede en alguna manera collegir, porq̃ valia cada vno por dos pepiones segun esta cuenta, este vltimo sueldo ualia veynte y quatro meaias, que son quatro dineros de los que corrieron despues en el Reyno, de los quales el marauedi valio, y vale diez como tengo ya tractado.

En la ley 2. tit. 9. lib. 8. ordi. Hodie l. 2. & 10. lib. 8. Recopil. esta dispuesto, que el que dixere a otro por iniuria alguna de las palabras en la dicha ley contenidas, peche trezientos sueldos. Estos sueldos como note en las Varias Resol. algunas vezes mayormẽte los inferiores estiman cada uno en dos marauedis, otros como son los Alcaldes de Corte a quatro marauedis de los que al presente corren. Esta ley se saco del Fuero lib. 4. tit. 3. l. 2. Y en aquel titulo en la ley primera se pone tambien esta pena de los trezientos sueldos en otro caso. Ansi mesmo en la l. 3. tit. 5. lib. 4. Fori. haze mencion de sueldos. Y alli el Doctor Montaluo entiende sueldos Burgaleses conforme a la ley 1. tit. 8. lib. 1. Fori. Y declara en la l. 1. tit. 5. lib. 2. que este sueldo Burgales valia doze dineros, de manera que exude dos dineros al marauedi presente, que agora gastamos. Por lo qual estos sueldos tienen tanto valor, que cinco de ellos hazẽ seys marauedis de los presentes. Por tanto segun esta cuenta, los 300. sueldos auiã de estimarse en 360. marauedis de esta moneda que al presente gastamos.

En la l. 2. tit. 10. lib. 8. de la Recopil. nueua, se tassan los dichos sueldos, como hemos dicho que los tassan Alcaldes de Corte.

Y si estos doze dineros no son de a seys meaias, sino Burgaleses de a quatro meaias, como tengo apuntado, seria cada sueldo de a quarenta y ocho meaias, y menor la quinta parte, que el marauedi comun, de manera que cinco sueldo ualdrian quatro marauedis de los que al presente gastamos, y ansi los 300. sueldos serian 240. marauedis della moneda. Puesto que en esta cuenta siempre 8
tenemos por contrario al Doctor Mõtaluo, a los que siguieron su opinion

En esta materia de sueldos y de injurias, es razon notar dos leyes del Estylo biẽ antiguas, pues a quella obra

se

ſe hizo del tiempo del Rey don Alonſo X. y de las leyes que entonces ſe vſauã por la mayor parte, la vna es ley. 85. y la otra es ley. 131. por las quales pareſce, que el que iniuriare di palabra al home hijodalgo ha de pagar quinientos ſueldos, aunque las iniurias dichas a otros hombres, que no ſon hijosdalgo, no tienẽ tanta pena. De eſtas leyes noto el muy magnifico y en letras, y rectitud de iuſticia ſeñalado varon el Licenciado Arcede Otalora del conſeio de ſu Mageſtad en ſu Real audiencia de Valladolid en el libro de las hidalguias. 2. par. c. 4. n. 11. La cauſa y razon porque dizen en Caſtilla Hidalgo de vengar quinientos ſueldos ſegun fuero de Eſpana, y que ſea eſta porque a los Hidalgos por ſu nobleza les compete eſte derecho eſpecial de eſtimar y pedir ſus iniurias por quinientos ſueldos. Haze anſi meſmo para lo ſuſo dicho vna ley que eſta entre los fueros de Eſpana lib. 3. tit. de las prendas, y dize anſi.

Si el cauallero deue algo al franco, o a otro home de rua por aquella deuda, ni por otra coſa del munde no traue a la beſtia que caluagare, ni de las riendas; y ſi lo fiziere peche quinientos ſueldos de calumnia CCL. ſueldos ſean por el Rey, y los otros CCL. ſean para el cauallero, por la hora que auia recebido. Eſto meſmo que eſta ley dizẽ ſe prueua por otros fueros antiguos de eſtos reynos. Y aunque ſe ſuel en dar muchas y diuerſas razones para entender el principio, y origẽ que tuuo la dicha manera de hablar, en cõprobaciõ de la razõ ſuſo dicha yo conſidero la ley undecima titul. 11. lib. 4. de las ordenanças Reales, es ley 11. tit. 3. lib. 6. Recopil. donde ſe refiere vna ley del Rey Don Alonſo Onzeno, fecha en Alcalá, Era del Mil ccclxxxvj. diziẽdo, por cada ſolar en que vno tomare alguna coſa de mantenimiento por fuerça, pague trezientos ſueldos, ſi fuere lo que tomare de labradores, y ſi fuere de hiosdalgo, quinientos ſueldos. Anſi meſmo ſe puede applicar otra ley del foro Iuzgo libro 8. tit. 4. comiença la ley. Si algun home hubyr brauo. Donde eſtimando ſe los daños hechos por animales y las muertes de hombres en ciertas quãtitades, en la del home de honra dize que peche el ſeñor del animal quinientos ſueldos, por el omezillo. Tambiẽ ſe puede en alguna manera applicar lo que eſcriue Rhenano, en el lib. ſegundo de las coſas de Alemana. diziendo, que entre otras leyes Salicas, que tenian los Francos, auia vna donde ſe eſtimauã las iniurias para la pena dellas en eſta manera, que ſi el Salico Frances iniuriaſſe a otro pagaſſe el ſueldo eſtimado en doze dineros: pero ſi el Frigio, o Saxon iniuriaſſe al Salico Frances, auia de pagar el ſueldo por quarẽta dineros, eſtimado de arte que el ſueldo para ſatisfazer la iniuria hecha al Salico ſe auia de contar, y tomar de mayor valor, y auia de ſer de quarenta dineros, los de mas de doze, lo qual ſe hazia por ſer los Salicos Franceſes gente nobiliſſima y de tanta ſuerte y qualidad, que de ella eran elegidos los Reyes Francos, ſus conſeieros, legisladores, y lo demas por cuya prudencia y voto ſe gouernaua la Republica de lo qual, y de las leyes Salicas tracto en el cap. primero. nu. 8. de las queſtiones practicas.

Conforme a lo ſuſo dicho es neceſſario diſtinguir las dos opiniones, y ſegun cada qual de ellas reſoluer la eſtimacion de las monedas, en que ella, o puede eſtar la differencia. Es anſi que attenta la opinion del Doctor Mõ-
8 taluo, y la declaracion de las ordenanças Reales de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Iſabel, haſe de tener lo ſiguiente.

El marauedi bueno que ygualaua al de oro del tiempo del Rey don Alonſo X. viene a valer diez marauedis de los de agora.

El marauedi viejo, que era comũ en tiempo del Rey don Alonſo Onzeno, correſponde a tres blancas pocomas, de manera, que ſeys viejos hazẽ de los que agora corren diez marauedis.

El ſueldo Burgales valio doze dineros, y porq. el marauedi preſẽte vale diez dineros, valio eſte ſueldo la ſexta parte mas que el marauedi, que agora corre, y la quinta parte menos, que el marauedi viejo, eſte ſueldo ſe llamo ſueldo bueno.

Pero teniendo, y ſiguiendo otra cuenta ſe deue notar otra manera de eſtimacion en la forma ſiguiente.

El ſueldo menor valio vn dinero y dos meaias, por manera que vale ocho meaias, y anſi ſe llamo ochoſen, como lo hemos prouado.

El ſueldo bueno valio doze Burgaleſes, llamoſe eſte ſueldo, ſueldo Burgales, lo qual ſe prueua por la l. 1. titu. de los eſcriuanos libr. 1. Fori. do pareſce y quiere la ley ſentir, que eſte ſueldo Burgales, ſe diuida y eſtime por dineros Burgaleſes, y quaſi da a entender, que ſeys dineros Burgaleſes, hazien medio ſueldo.

El dinero Burgales valia quatro meaias: como eſta notado en aquella memoria antigua, que tẽgo allegada.

De lo qual ſe collige, que el ſueldo Burgales non vale doze dineros de los nueuos, que tienen a ſeys meaias; de los quales hazẽ diez el marauedi de agora, como quiſo Mõtaluo. Sino dozẽ Burgaleſes de a quatro meaias, que ſon ocho dineros de los nueuos y de a ſeys meaias.

Anſi meſmo ſe ſaca de lo ſuſodicho, que eſte ſueldo bueno, llamado Burgales, es del que tractã y hazen mẽcion las leyes del Rey don Alonſo Onzeno, que tenemos arriba allegada, y dizen que eſte ſueldos es menor la quinta parte, que el marauedi pequeño, y comũ, pues el marauedi valia y vale diez dineros de a ſeys meaias, y anſi cinco ſueldos de eſtos, que ſon quarenta dineros, hazen quatro marauedis, que anſi meſmo valen, y valieron quarenta dineros. Eſta meſma eſtimacion quadra a la l. 30. del Rey don Alonſo Onzeno en Alcala, l. 17. titu. 5. lib. 6. Recopil. ſin auer que quitar, ni que añadir *do dize* quatro ſueldos, que ſon tres marauedis y *dos dineros*. Siendo eſte ſueldo de a ocho dineros hazen quatro de ellos treynta y dos dineros, y ſiendo el marauedis de a diez dineros hazen tres marauedis treynta dineros, anſi que quatro ſueldos hazen tres marauedis, y dos dineros. Segun la otra cuenta auiamos pueſto el ſueldo en doze dineros, y el marauedi no le podimos poner en quinze dineros, porq. no quadraua, y por tanto le poniamos en mas que en quinze dineros, lo qual no es veriſimil, pues ſiempre el marauedi tuuo dineros ciertos y enteros.

El otro ſueldo, de quien ſe haze mencion en la Coronica del Rey don Alonſo X. valia ſeys Burgaleſes, y era la mitad que el ſueldo bueno Burgales, de manera que eſte ſueldo valia veynte y quatro meaias, o quatro dineros de los de ſeys meaias, Eſto ſueldo ſe puede llamar mediano. Lo qual ſe collige de la dicha Coronica y de lo que pur ella ſe da a entender y de lo que luego diremos.

El marauedi bueno, q̃ ygualaua al de oro en ſu valor, ſegun en la meſma Coronica ſe eſcriue valio ciento y ochẽta pepiones, cada pepiõ era dos meaias, anſi meſmo valia eſte marauedi diez metales, cada metal diez y ocho pepiones. Cõforme a eſto eſte tal marauedi tenia y valia ſeſenta dineros de a ſeys meaias que correſpondẽ a ſeys marauedis de los que agora corren.

Dize la meſma Hiſtoria del Rey don Alonſo X. que el marauedi de aquel tiempo, que alcançaua al de oro, valia nouẽta Burgaleſes, cada Burgales tenia dos pepiones los quales ſe deshizieron y fueron reduzidos los ciento y ochenta a nouenta. Valia anſi meſmo eſte marauedi bueno quinze ſueldos. Cada ſueldo de eſtos tenia y valia ſeys Burgaleſes, por manera que eſte marauedi correſpõde a ſeys de los que al preſente vſamos.

Anſi

Anſi meſmo los quinze prietos, que la meſma Hiſtoria del Rey don Alonſo Decimo eſcriue, hazian el marauedi, vienen a ſer de tantos dineros, que yguala n conforme a la dicha cuenta a ſeys marauedis de los preſentes, por manera que eſte dinero prieto valia quatro dineros comunes.

A eſta cuenta correſpondē las leyes del Rey don Iuā el primero, donde taſſan el marauedi bueno por ſeys de los viejos, los quales hemos puesto en el meſmo valor que los preſentes, aunque en diuerſas partes los marauedis viejos han ſido, y ſon interpretados, y eſtimados por particulares fueros algunas vezes a dos, otras a tres, otras a quatro marauedis de los que agora corren.

De aqui ſe ſaca, que el marauedi de oro antiguo, que por la ley del Eſtylo valia y peſaua tanto como ſeys marauedis de oro del Rey don Alonſo X. ſe eſtimaua y apreciaua en treynta y ſeys marauedis de los que al preſēte gaſtamos.

La ley ſegunda, tit. 33. par. 7. pone marauedis prietos, y marauedis blancos, dando a entender claramente, que el marauedi prieto valia mas, que el marauedi blanco. Por ventura llamo marauedi prieto el marauedi bueno, que montaua quinze prietos, y blancos al marauedi mas baxo y comun, que montaua diez dineros como monea el que agora vſamos, lo qual puede anſi meſmo prouarſe por lo que diremos luego del blanco. Verdad es, q̄ en algunos contractos otorgados al cabildo de la Igleſia de Cordoua, he viſto hecha differencia de marauedis de moneda vieja, y de los marauedis de moneda blanca, eſtimando el de moneda vieja en dos de la moneda blanca, y entendiendo de moneda blanca, por la que al preſente corre, y ha corrido de ſeſenta años a eſta parte y mas.

Eſtas monedas antiguas aunque eran de velló, creo y ſoſpecho tenian mas mezcla de plata que nō tienē las blancas y quartos, y ochauillos que agora corren. Eſto ſe puede ſacar ē alguna manera de la Coronica del Rey don Alonſo Onzeno, ca. 98. en cuyo tiempo y antes en tiempo del Rey don Fernando Quarto ſu padre, y de otros Reyes el marauedi comun vino a eſtimarſe por no uenes y cornados, como pareſce de la miſma hiſtoria, y valio lo que al preſente vale, lo qual ſe puede creer por lo ſiguiente.

Lo primero, porque de las leyes del Rey don Alonſo onzeno, que cerca de los ſueldos hemos allegado y examinado pareſce, que aquel marauedi valia diez dineros como al preſente vale, y no mas.

Lo otro, porque valia diez nouenes el marauedi, y cada nouen de eſtos valia y era tanto como vn dinero de a ſeys meaias, lo qual eſta claro por el ordenamiento, que hizo el Rey don Hērique II. en Toro, era de M.ccccxj. donde dize, que el marauedi valga diez dineros, o diez nouenes, o ſeys cornados, y que doze cinquenes valgan vn marauedi, dos cinquenes vn cornado, de lo qual pareſce, que aquel marauedi valia ſeys cornados, y diez dineros, como uale el que al preſente vſamos, y que doze cinquenes hazian tanto, y montauan como diez nouenes, por manera, que el nouen valio ſeys meaias pues el cinquen era de cinco, todo lo qual quadra cō el marauedi que agora gaſtamos.

Deaqui anſi meſmo ſe prueua, que el dinero nouen no valia entonces mas que ſeys meaias, y no nueue. Aũque es poſſible que en algun tiempo las aya valido.

El cruzado moneda menuda en caſtilla ſolia ualer or dinariamē e dos cornados no le ſubiendo por alguna neceſſidad, como lo prueua el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique II. en Alcala, era de Mil y quatro cientos y ocho.

Blanco fue tambien moneda, y aũque pudo ſer auerſe labrado antes, como lo da a entender la ley de la partida 2. tit. 33. par. 7. tambien la mando labrar el Rey dō Iuan el primero, y le peſo en valor de vn marauedi de a diez dineros, deſpues a baxo cada blanco a ſex dineros, q̄ viene quaſi a lo que es oy vna blāca y vn dinero mas, Lo qual pareſce por el ordenamiēto que hizo el meſmo Rey don Iuan en Biruieſca Año de Mil y treziētos y ochenta y ocho. Eſte blāco baxo a valor de vn cornado el Rey don Henrique III. en Madrid, Año de Mil y trecientos y nouenta y vno.

En tiempo de eſte meſmo Rey don Hērique el III. corria en eſtos Reynos la moneda de los Agnus Dei, y valio primero vn marauedi, deſpues vino a labrarſe de tā baxa ley, que valio vn cornado. Anſi lo cuenta y trata la Coronica del dicho Rey don Henrique III.

Anſi meſmo ſe vſaron y labrarō ante de agora y antiguamente en eſtos Reynos medias blancas, como cōſta por las leyes que hizo el Rey don Iuan el primero en Segouia, año de Mcccxc.

Haſe de aduertir, que las monedas antiguas de oro y plata, aunque vayan en eſta obra eſtimadas algunas vezes al precio antiguo, pero ſabido el peſo, que tenian, ſe han de reduzir a las que al preſente corren, por la ſemejança en quātidad del peſo y eſtimarſe el tal peſo como agora ſe eſtima. pues ſe han de conſiderar por el dicho peſo, y quantidad de oro, o plata.

SVMMARIO.

1 *Conſideraſe el precio, y valor de las coſas en tiempos antiguos quanto a eſtos Reyno, en eſpecial del marco de plata.*
2 *Trataſe del peſo y valor del real Caſtellano en tiempo del Rey don Henrique II. y deſpues y antes.*
3 *Dobla Caſtellana de que peſo y valor aya ſido.*
4 *El marauedi de oro que peſo, y valor aya tenido en los tiempos paſſados.*
5 *Examinanſe muchas leyes de las partidas, y del fuero que hablan de marauedis, y otras monedas.*
6 *Francos que moneda aya ſido, y de que peſo y valor.*

CAPITVLO VI.

En el qual ſe tracta, y conſidera el peſo de las monedas de oro, y plata antiguas de eſtos Reynos para mejor entendimiento de las leyes.



Vanto al entendimiēto de muchas leyes de las partidas y fuero Real, conuiene examinar el valor, y peſo mas particular de las monedas de oro y plata, que en eſtos Reynos ſolian correr, pues aũque ayamos dicho y declarado el precio del marauedi de oro viejo y nueuo por eſtimacion de marauedis comunes y dineros menudos, ſera biē, por lo que adelāte tocaremos, aueriguar el peſo, y quantidad, que eſtas monedas tenian, ſi quiera pars entender la grauedad de las penas conforme alo q̄ oy en dia ſe vſa, y porque veamos, ſi un marauedi de oro era liuiana pena, ſi anſi meſmo la pena de otros marauedis communes, para lo qual ſe han de conſiderar algunas antiguedades.

Quien uuiere leydo las Coronicas de Caſtilla, y las leyes antiguas del Reyno hallara, que las viandas, mante-
1 nimientos, y las demas coſas neceſſarias para la vida humana, ualian tan barato y en tan baxos precios, que con

vn real del peso mesmo que los de agora tienen se compraua y podia comprar lo que en este tiẽpo no se podra comprar con diez, ni con quinze reales, ni por ventura con veynte. Lo mesmo se puede dezir del marauedi comun, pues entonces era de mas vtilidad para comprar vn marauedi, que agora quinze, ni veynte. Esto paresce ser ansi no tradãdo de tiẽpos mas antiguos, por las ordenancas; que hizo el Rey don Alonso Onzeno en Alcala, Era de M.ccclxxxvj. Y largamente por las leyes, que hizo el Rey don Hẽrique II. en Toro, Era de M.ccccvij. desde la l.29. basta la l.62.

Item se deue notar, que en tiempo del Rey don Alõso Onzeno, y de don Hẽrique II. y hasta oy el marauedi por donde se aprectaron y apreciã en las dichas leyes todas las cosas, era y ha sido de seys cornados, o diez dineros, como por las mesmas leyes paresce, y por lo que tenemos allegado en el ca. antes de este, pues este marauedi no era el bueno, ni el de oro sino el comun.

Paresce ansi mesmo, q̃ en tiẽpo del Rey don Alonso Onzeno, valia el Marco de la plata 125. marauedis, como se prueua por su historia cap. 98. Y despues en tiempo del Rey don Iuan el primero, valia 250. marauedis; lo qual consta y esta cierto por las cortes, que el mesmo Rey don Ioan hizo en Burgos, Año de mil y treziẽtos y ochenta y ocho, y ansi en esto como en las demas cosas necessarias en la republica se hallara por las Coronicas del Reyno, que quanto mas nos acercaremos a este tiempo tanto mas han subido y encarecidose en los p̃cios todas las cosas que comunmente gastamos en cõmer, en vestir y en otros tractos, y actos necessarios. Lo qual sin coronicas por experiencia hemos visto de 30. o 40. años a esta parte; por tãto no nos marauillaremos de lo que leyeremos cerca de los precios que tuuieron los mantenimientos y otras cosas 200. años atras.

Segun esto no va descaminado el precio de los reales Castellanos, en aquel tiempo, estos reales eran de tãto pe-
2 so, que ocho de ellos hazian vna onca, como la hazẽ agora, ansi lo prueua la ley, que hizo el mesmo Rey don Iuan en Briuiesca año de M.ccclxxxvij. do dize que por ocho reales deuidos se pague vna onca de plata, y que este es su iusto precio.

Por el valor del marco de plata podemos sacar la diuersidad del valor del Real de plata del dicho peso, el q̃l valio en tiempo del Rey don Henrique II. tres marauedis, y porque esta moneda se labro de baxa ley a cã de las necessidades publicas, el mesmo Rey baxo este real a marauedi, como paresce por su Corõica en el ca. 8. del año sexto y por las ordenancas, que hizo en Alcala, era de M.ccccviij. despues esta moneda le boluio a labrar d̃ buena ley como la vieja. Quiero dezir como la q̃ corria antes que se labrasse de baxa ley, y ansi el real viejo, como el nueuo valieron en tiẽpo del Rey don Henriq. II. tres marauedis cada vno. Esto se prueua por las leyes d̃l mesmo Rey en Toro, era de M.ccccxi. de las quales paresce que poco antes cõ las muchas necessidades se auia alcado el real de plata de buena ley a doze marauedis, y luego se boluio a baxar a tres andando el tiempo reynãdo el Rey don Iuan el primero, valio el real del dicho peso quatro marauedis. Y entiendo el peso del real de esta manera, que ocho reales hazian y pesauan vna onca algo menos.

Por razõ que en las monedas siempre falta el peso iusto para la costa de labrarlas. Y que en tiempo del Rey don Iuã el primero, aya valido el real quatro marauedis prueualo la ley que el mesmo Rey hizo en Burgos año de M.ccclxxxviij. despues cõ subirse la plata, ha venido a valer el real vnas vezes doze marauedis, y entõces se llamaron quartos las monedas que valieron tres marauedis, porque eran quartos del real. El qual valio ansi mesmo diez y seys marauedis, y de aqui se llamarõ quartos las monedas de a quatro marauedis. En fin como al presente; ansi en los tiempos passados la moneda de plata se respecto al valor de la mesma plata poco mas, como es notorio.

Item se haze mencion en las Coronicas y leyes del Reyno de monedas de oro, en especial se vsaron en Castilla las doblas, y por las leyes del Rey don Hẽrique II. en Toro. Era de Mil y quatrozientos y siete. En la ley sesenta y dos, paresce, que en aquel tiempo la dobla Castel-
3 lana valia treynta y seys, marauedis de los comunes que cada vno valia diez dineros, como el de agora. Despues alco la moneda el mesmo Rey don Henrique, y valio la dobla Castellana ciẽto y veynte marauedis. Y luego boluio esta mõeda a reduzirse a su iusto valor, y valio treynta y cinco marauedis. Ansi lo prueuan las leyes del mesmo Rey don Hẽrique echas en Toro, era de Mil y quatrocientos y onze, en tiẽpo del Rey don Iuan el primero, valia la dobla Castellana cinquẽta marauedis, lo qual paresce por las leyes del mesmo Rey don Iuan en Biruiesca, año de M.ccclxxxvij. Y en Burgos año de M.ccclxxxviij. estas doblas en tiempo del Rey don Iuan el Segundo, corrian de muy baxa ley algunas de *ellas*; y las buenas y las malas auian subido en su valor, como han subido los precios de l'oro, y plata, y de todas las otras cosas, segun paresce por las peticiones, q̃ se dierõ en Madrid, en las cortes del año de Mil y quatrocientos y treynta y cinco. en vn contracto de vẽta que se *celebro* en tiempo del Rey don Iuan el segundo en el año de Mil y quatrociẽtos y treynta y cynco. de cierto heredamiento en tierra de Seuilla vi hecha mencion de las doblas moriscas, que eran ygualadas por las leyes reales a las Castellanas, en settenta marauedis cada vna. Lo qual se suffre por razõ que las moriscas corria abaxadas de su *ley* como las Castellanas en aquel tiempo. Hizose el dicho contracto en cinco de Deziẽbre, por el qual dõna *Leonor* Gutierrez Tello Abadessa y las monias *de su ordẽ* de Sancta Clara vendieron el heredamiẽto de Villanueua de Balbuena a Frãcisco de Villa franca por precio de dos mil y dozientas y cincuenta doblas moriscas contada cada vna dobla a setenta y vn marauedis. Esta dobla Castellana en nuestros tiẽpos ha corrido, o solia correr pero no de tan buena ley, ni de tanto peso como las que tengo dicho, que corrian en tiempo del Rey don Henrique II. y del Rey don Iuan el primero, y valian las vltimas de agora 30. años, y 40. cada vna trezientos y sesenta y cinco marauedis.

Las doblas antiguas en tiempo del Rey don Iuan el primero valiã doze Reales en plata amonedada, y en plata quebrada onca y media y vna ochaua de plata: segun paresce por las dichas leyes.

De mas de lo susodicho conuiene para lo que adelãte diremos examinar esta dobla Castellana de que peso era, para uer el oro que tenia, y creo a todo lo que puedo alcancar, que esta dobla tenia peso de vn Castellano, lo qual hasta agora entiendo ansi por lo siguiente.

Lo primero, porque el Rey don Iuan el primero en Segouia, año de M.ccc.xc. hizo la ley de la segunda supplicacion con la pena de las mil y quiniẽtas doblas. Hodie l. 1. tit. 10. lib. 4. Recopil. no señalando mas que doblas, sin dezir el precio de ellas. Por tanto se han de entẽder estas doblas Castellanas, y de aquellas, que se contienen en las otras leyes del mesmo Rey, lo qual a *mi parescer* esta claro. En nuestros tiempos, y antes de *agora* despues que la dicha ley se hizo estas doblas se *han iuzgado* por peso, y preció de Castellanos, luego bien se prueua, que la dobla Castellana de aquel tiempo era de peso de vn Castellano. Ansi mesmo creo, que estas doblas sõlas que dizen de cabeca, por lo que dize la ley primera.

del

del Rey don Iuan el primero fecha en Biruieſca, donde haze mencio de cierto ſeruicio de doblas, que el reyno le prometio por cabeças mayor y menor en cierta forma. Llamanſe eſtas doblas de cabeça en las prouiſiones dadas por ſu Mageſtad, año de Mil y quinientos y treynta y nueue.l.9.tit.20.libr.4.Recop. ſobre las ſupplicaciones con las mil y quinientas doblas.

Lo otro, por que en las conſtituciones de la vniuerſidad de Salamanca, que ſe hizieron, Año de M.CCCC.XXII.poco antes, ſe mandan dar dos doblas a cada doctor en los Licenciamẽtos y Doctoramiẽtos, las quales no ay duda ſino que ſe han de entẽder de las Caſtellanas que corrian a la ſazon en eſtos reynos. Y eſtos ſiempre ſe han eſtimado a peſo y valor de Caſtellanos, como es notorio, y no ſe puede negar ni dezir otra coſa.

A todo lo ſuſo dicho correſponde el precio y eſtimacion de las doblas por reales de plata del peſo de los de agora, pues eſta cierto, que al preſente vale vna parte de oro onze partes de plata. Y por la eſtimacion del oro y plata la qual ha ydo ſiempre creſciendo alomenos nunca en Caſtilla valio tãto como al preſente vale, ſe puede collegir, que la dobla eſtimada en doze reales, que haziã onça y media de plata tenia mas oro, que no el ducado de nueſtro tiempo, anſi que verna a ſer el peſo de las dichas doblas a vn Caſtellano. mayormẽte ſe prueua eſto porque en las dichas leyes van ygualadas las doblas Caſtellanas con las doblas moriſcas que pareſcen ſer las doblas Zabenes, o Azenes, las quales peſan a Caſtellano, y antes mas que menos.

Cõſiderando el tiempo del Rey don Henriq. el ſegũdo quando la dobla Caſtellana valia 36. marauedis comunes, y que entonces no valia menos el oro, y plata, que en tiempo del Rey don Alonſo X. podemos dezir, que el marauedi de oro del tiempo del Rey don Alonſo X. el qual valia ſeys marauedis de los comunes ſegũ
4 vna cuẽta, era de peſo por lo menos de la ſexta parte de vn Caſtellano, y ſegun eſto eſta moneda de oro ſi ſe labraſſe oy valdria conforme al precio preſente quaſi dos reales y medio poco menos, y por menudo ochenta marauedis. De eſte marauedi de oro, ſe han de entender las leyes del Rey don Alonſo X. que el hizo. Aunque ſegũ la cuenta del doctor Montaluo paſſad por las ordenanças reales, que agora tenemos eſte marauedi valia diez de los comunes, que eran de 10. dineros como los de agora. El otro marauedi de oro mas antiguo, al qual ſe han de referir las leyes antiguas de eſtos reyno fechas ante del Rey don Alonſo X. y las que de ellas ſe ſacaron, peſaua ſegun la ley del Eſtylo ſeys de los paſſados, por lo qual uiene a ſer de peſo de vn Caſtellano, aunque entonces valia 36. marauedis comunes, los quales vienen a ſer el dia de oy mas de quatrociẽtos y ochenta marauedis, y por reales quatorze.

De todo lo ſuſo dicho ſe ſaca en limpio, que el marauedi de oro contenido en las leyes de las partidas, ſe ha de entender y iuzgar de peſo de vn Caſtellano, pues los que hizieron aquellas leyes tuuieron reſpecto a la moneda antiqua de oro traſladando como traſladaron leyes tan antiguas y haziendo recopilacion de ellas. Para eſto ay vna razon a mi iuyzio de mucha fuerça, los que hizieron las dichas leyes de las partidas y las recopilarõ entendieron muy bien el peſo del ſueldo aureo de Iuſtiniano, y como peſaua lo que peſa vn Caſtellano. Tuuieron anſi meſmo entendido que el ſueldo, y el aureo erã de un meſmo peſo, y con eſto eſta llano que los dichos authores no qſierõ alterar coſa alguna en las leyes que traſladauan, y ſi alguna vez alteraron algo, fue pẽſando, que no hazian mudança alguna, y no entẽdiẽdo las leyes como ſe han entẽdido por otros y anſi en todo los lugares do el derecho comun haze mencion de ſueldo, o aureo, traſladaron marauedi de oro, o marauedi ſimplemente entendiendo de oro. De lo qual pareſce, que los dichos authores dieron a entender, que el marauedi de oro contenido en las leyes antiguas de eſtos Reynos fechas antes del Rey don Alonſo X. y del rey don Hernãdo III. ſu padre, y otros reyes proximos a eſtos, era el peſo q̃ es agora vn Caſtellano, quiero dezir la ſexta parte de vna onça de oro, y tal que 72. hazian vna libra Romana de 12. onças.

A eſta declaracion y pareſcer ſe allegã las leyes de los Reyes Godos, que en Eſpaña reynaron antes del Rey don Rodrigo, de las quales el dia de oy ſe tiene noticia por el libro que dizen y intitulan Foro iuzgo fecho en Latin, y anſi meſmo en aquel Romãce antiguo, que en tõce ſe vſaua poco differẽte del que al preſente vſamos. En eſtas leyes Goticas ſe haze muy amenudo mencion de ſueldos de oro, en el texto Latino y eſtos meſmos en el texto Eſpañol ſe llaman marauedis, o moruis de oro, y otras vezes ſimplemente marauedis, o moruis. Eſtos ſueldos de oro, entiendo yo auer ſido del peſo de vn Caſtellano como el ſueldo Romano, de quien haze mẽciõ Iuſtini. en ſu Codigo para lo qual ſe puede preſumir q̃ en tiempo de los Reyes Godos corrian en Eſpaña en la contratacion y commercio los ſueldos de los Romanos y de Iuſtin. pues en tiempo que los Godos Reynaron en Eſpaña los Romanos no del todo eſtauan excluſos della, antes gouernarõ parte de Eſpaña haſta que el Rey Suintilla XXVI. Rey de los Godos, que començo a reynar, Año de DCXXI. acabo de echar alos Romanos de toda Eſpaña y de la Francia Gothica quæ dãdo ſe con la Monarchia de eſtas Prouincias, como lo eſcriuen Sant Iſidro, el Arcobiſpo don Rodrino, y el Obiſpo de Burgos don Alonſo de Carthagena, aunque Paulo Emillio en la Coronica Frãceſa atribuye eſta Monarchia al Rey Siſebutho, que fue el XXIV. Rey de los Godos, y començo a reynar, año de DCXXII. como q era q̃ ſea pues Iuſtin. uuia tenido el Imperio Romano y muerto 60. año antes poco mas, o menos; veriſimil es que quedarian ſus monedas y ſueldos de oro: y otras ſemeiãtes mandadas labrar por los Emperadores que le ſuccedieron quanto a la contratacion y commercio en Eſpaña, por cauſa de la parte que los Emperadores en ella teniã. y deſpues de ellos echados de ella por lo que ſuelen durar y tratar ſe ſemeiantes monedas, de tan excellente metal, y tan eſtimado.

Lo miſmo ſe puede ſacar de las meſmas l. Goticas, en las quales eſtos ſueldos de oro se diuiden por tremiſſes, como pareſce de la l.vl.ti.ul.li.7.& li.8.ti.4.en la l. Si algũ home talla coma a cauallo. Y en la ley, q̃ comiença. Si algun home en cierra ganado. Dõde en el texto Latino ſe haze mencion de los tremiſſes de oro, como parte de los ſueldos, y ſegũ prouamos arriba en el c.2.n.4. el ſueldo de Iuſtin. tambien ſe diuidio en tremiſſes de oro. Por manera que anſi por el nombre, como por la meſma diuiſion, y por la cõtratacion cõ los Romanos podemos entender con mucha razon que los ſuueldos de oro contenidos en las l. Goticas eran del meſmo peſo, o los meſmos que los de Iuſtin. y por tãto vienẽ a ſer de peſo de vn Caſtellano. Deſta manera ſe puedẽ entẽder muchas l. del Foro iuzgo maiormẽte en el li.7.y 8.y en otros muchos lugares dõde el tex. Latino vſa de ſueldos, y el Eſpañol de marauedis de oro, o de marauedis ſimplemente.

Y ſi quiſieremos dezir, que los Reyes Godos no ayã tenido cuenta con la moneda Romana, diremos que el los meſmos mandaron labrar ſueldos, de oro a imitaciõ de los ſueldos de los Emperadores y del meſmo peſo, y con eſto concurre que Pedro de Alcocer en la Hiſtoria, que con mucha diligencia, y curioſidad hizo y recopilo de la inſigne, y Imperial ciudad de Toledo libr. 1.

c.32. affirma y testifica auer visto medio marauedi de oro del tamaño de medio Castellano labrado en Toledo en tiẽpo de los Reyes Godos: de la vna parte tenia la figura de vn Rey con esta letra. VVitigis Rex; y de la otra tenia por letras. Toleto Pius. Verdad es que Alcocer llama a esta moneda Meaia de oro, y las leyes del Foro iuzgo llamã el tremisse meaia de oro, como paresce de la l. vlt. tit. vlt. lib. 7. donde el texto Latino puso tremissen y el vulgar traslado meaia de oro, y siẽdo esto ansi la meaia de oro no podia ser la mitad del marauedi de oro, sino la tercia parte, como lo prueua la ley, que comiença, Si algũ home talla come a cauallo. tit. 4. lib. 8.* Y la l. 17. titu. 2. y l. vlt. tit. vlt. lib. 7. y l. 10. y 12. tit. 3. lib. 8. eiusdem fori ex latino simul, & Hispano codice.* Y es cosa cierta pues el tremisse de oro era la tercera parte del sueldo en tiempo de Iustiniano, segun lo tenemos prouado en el ca. 3. y esta es su propria significacion, a la qual no obsta la ley que comiença: Si algun home encierta ganado. En el mesmo ti. 4. donde el texto Latino puso tremissen vnum pro duob. capitibus. y el texto vulgar traslado las dos partes de vn marauedi, porq. esta el aro el error, pues tremissis no quere significar ni significa las dos partes de vn marauedi, sino la tertia parte del marauedi, o sueldo, pero pensando que la ley Latina ponia por cada cabeca de las dos vn tremisse en el texto vulgar pusieron por dos cabeças dos partes de vn marauedi entendiendo dos tremisses.* E ansi en vn Foro iuzgo de letra antigua he leydo en la dicha ley, peche vna tertia de vn morui, por manera que la moneda de que haze mencion Alcocer era medio marauedi, o medio sueldo de oro, el qual se llama en las leyes de Iustiniano semissis, y no tremissis, por tãto no era meaia de oro, que es el verdadero tremissis, segũ paresce de las mesmas leyes Gothicas.* Lo qual se ha de entẽder en caso, que la dicha moneda de que el dicho auctor haze mécion, pesaua medio Castellano, o medio marauedi. Porque despues de la primera impression deste libro vue yo dos monedas de oro que me dio el Maestro Aluar Gomez persona por sus grandes partes assi en letras, como en virtudes muy conoscida en estos Reynos, en la vna dellas en la parte que tenia la cabeca de vn Rey, dezia ansi la letra, Vuittricus Rex, y de la otra parte, Toleto pius. En la otra dezia la letra, vuittricus Rex. Y de la otra parte, Elbora pius. pesa cada vna dellas cinco reales; son de baxo oro. Podria segun esto ser tremisse, o meaia, y notese, que este Rey reyno en España, Año de seys cientos, y tres. El Vuitigis nunca reyno en España, Como paresce de Procopio lib. 1. de bello gothico. Y por esto en la moneda que trae Alcocer no se pudo leer Vuitigis, podria ser que en aquella moneda se leyesse a la letra Vitiza.*

De todo lo suso dicho paresce que los marauedis de oro que vsarõ los Godos partidos por semisses y tremisses, erã del peso que el sueldo aureo delos Emparadores, y que el Castellano de oro que en Castilla solia en nuestros dias correr. De este sueldo hazen mécion las leyes del dicho Foro iuzgo que tengo allegadas, y otra muchas, mayormente la l. 17 & 18. lib. 2. tit. 1. Aunque el doctor Mõtaluo en la glossa del fuero in l. 1. tit. 5. lib. 2. Fori. Dize que este sueldo aureo del foroiuzgo valia 103. aureos. Hasta el presente no he visto authoridad por dõde se pueda prouar esta opinion antes por la ley que comienca. Porque vemos ya muchos iuezes y muchos merinos. En el dicho tit. 1. lib. 2. del Foroiuzgo esta claro a mi parescer, que este sueldo era menor que vna onca de oro, y por esto no puede ser que aya valido tantas monedas de oro, como el doctor Montaluo escriuio.

Antes del Rey don Alonso X. corria en estos reynos vna moneda de oro llamada moruies Alfonsies, que erã marauedis de oro Alfonsinos. De estos se haze mencion en vna carta, o instrumento, que tiene la ciudad de Toledo, donde se contiene la venta que el Rey don Hernãdo Tercero haze a la dicha ciudad de Alcocer, Herrera y otros lugares por quarẽta y cinco mil moruies Alfonsies de lo qual haze mencion el Doctissimo Licenciado Arce de Otalora en el insigne tractado de las Hidalguias, 2. par. c. 4. Pedro de Alcocer en el libro que tengo allegado poco antes lib. 1. c. 84. y estiman cada morui Alfonsi quasi en vn Castellano, que es la sexta parte de una onca de oro. Esta escriptura esta presẽtada ẽ el pleyto, q̃ trata en esta corte y Chancilleria de Granada la ciudad de Toledo con el Marques de Gibraleon, y Conde de Belacacar, en el qual pleyto ay testigos que deponẽ auer sido el dicho morui Alfonsi del peso y valor de vn Castellano. Aũque cerca deste ualor no he visto testimonio ni authoridad alguna de Historias o leyes antiguas, y la parte del Marquies pretende auer sido el morui Alfonsi de menor ualor y peso, verdad es, que si este morui es el marauedi de oro antiguo, que pesaua seys de los buenos conforme a la ley del estylo, clara y manifiesta es su estimacion y peso por lo que tenemos ya tractado, por lo qual ansi mesmo paresce, que si este Morui Alfonsi era de los marauedis de oro, que corrian quando començo a Reynar don Alonso X. y antes algun tiempo, que seys de estos pesan vn Castellano. No digo mi parescer por ser articulo, que toca al pleyto pendiente. Despues de auer tractado la estimacion y peso de algunas monedas antiguas de estos Reynos cõuiene sacar de lo dicho algunas declaraciones, y entendimiẽtos a muchas leyes de las partidas, porque de esto podria resultar claridad alguna para entender otras leyes Reales.

4 La primera illacion serà cerca del entendimiento de la l. 7. ti. 13. par. 6. donde trasladãdo el auth. Præterea. C. vnde vir, & vxo. Dize pero esta quarta parte no deue mõtar mas de cient libras de oro. Esta mesma summa de libras de oro puso la nouella de Iustiniano en este caso in auth. vt liceat matri, & auiæ. §. quia vero. el 2. & hemos de seguir la estimaciõ de la libra de oro q̃ haze Iustin. in l. quoties. C. de susceptorib. & arcar. Que escada libra en setenta y dos sueldos de oro, o Castellanos montã estas cient libras de oro siete mil y duzientos Castellanos de oro, porque la ley de las partidas se ha de entender conforme a la ley q̃ traslado, la qual se entiẽde de las libras Romanas de a doze oncas y setenta y dos Castellanos cada vna, de manera que la dicha ley esta conforme esta cuenta clara quanto ala quãtidad que quiso limitar.

La segunda illacion toca ala l. 14. tit. 13. par. 1. donde tractando de la iniuria hecha a los sepulchros, y enterramientos, como se ha de estimar, dize que el iuez no la estime menos de cient marcos, Esta ley esta sacada de la l. 3. §. si nemo erit. & §. qui de sepul. ff. de sepul. viol. y alli se pone esta pena en cient aureos, y no en cient marcos, en lo qual va mucho puer esta claro, que cient marcos ota sean de oro, o de plata, son muchos mas que cient aureos. Por tanto se ha de aduertir a esta variedad de la ley de la partida, y aquella l. 12. tit. 7. par. 7. poniendo al mesmo delicto pena y trasladando le mesma ley de los Romanos en los mesmos terminos pone ciẽt marauedis de oro, y no cient marcos, ansi mesmo la l. 2. 3. ti. 18. li. 4. Fori. tratando de las mesmas penas las pone en 100. sueldos de oro, teniẽdo entẽdido los que hizieron aquellas leyes, q̃ el aureo y solido de Iusti. eran vna mesma cosa, y una moneda de un mesmo ualor y peso de lo qual trate largo atras en el c. 3. En esta mesma materia de las iniurias hechas en las sepulturas de los muertos, dize la mesma l. 2. t. 9. p. 7. el q̃ qtare piedras, o la prillos d' las sepulturas, o las abriere para despoiar los muertos de los paños, peche al Rey dos libras d' oro. La qual l. esta errada y ha de dezir 10. libras d' oro, por la l. q̃ sepulchra, C. de sepul.

fepul.viol. En lo qual fe ha de notar, q̃ efta pena fe pufo primero de veynte libras de oro. Por la l.2.tit.17.li.9.C. Theodofiani, la qual hizo el Emperador Conftantino, poniendo la mefma pena al iuez, que no caftigaffe el dicho delicto de donde falio la l.fi quis fepulchrum.C.de fepulchro violato. defpues el mefmo Emperador e nel mefmo cafo pufo la pena de diez libras de oro, en la l.4. eo.tit.17.lib.9.del Codigo Theodofiano. Y de alli fe faco la dicha l.qui fepulchra. Háfe de entéder eftas libras de oro cada vna por fententa y dos Caftellanos, y anfi fe ha de interpretar la ley de las Partidas, de manera q̃ dos libras de oro feran 144. Caftellanos, y fi fon diez libras de oro, feran 720. Caftellanos. Si por coftrumbe o fuero no eftuuiere otra cofa difpuefta y refcebida. Lo que tẽgo dicho cerca de las dichas leyes reales fe ha de entender, conforme a al intencion que lleuaron los que recopilaron las dichas leyes en el pefo y valor del fuelfo, por que conforme al valor de los aureos antiguos, de quien tratan los Iurifconf. como tenemos tractado en el ca.3. cada aureo pefaua tanto como pefa oy dia un doblon, y valia por monedas de plata veynte y cinco denarios q̃ fon quafi 30. reales de los prefentes que gaftamos.

La tercera illacion fe offrefe quãto a la l.9.tit.18.p.1. que pone 900. fueldos de pena al Sacrilego. Efta ley fe faco del c. fi quis contumax.17.q.4. y del cõcilio Triburienfe, celebrado en el Año de DCCCXCV. eftos fueldos no fe hã de entender de oro, ni de los fueldos de Iuftiniano, fi non otros fueldos de menos eftimacion de los quales tratamos en el c.3.§.2. explicando el entendimiento del c.qui fubdiaconum.17.q.4.

La quarta illacion fe ha de examinar quanto a la l.7. tit.18.par.1. donde trasladando los fueldos del dicho c. qui fubdiaconum.17.q.4. dize la ley, que eftos fueldos fean de entéder marauedis. Y en la verdad fi fe entiendiẽ marauedis de oro del pefo de los fueldos de Iuftiniano, como lo tienen por coftumbre las leyes de las Partidas, la eftimacion es bien crecida, y la pena en gran quantidad, por lo qual y por otras cõfideraciones en el dicho §.2. tuuimos, que eftos fueldos no eran de oro, fino fueldos Francefes de plata, y aun mezclada. Efto fe ha ha de entéder quanto a la eftimaciõ de los fueldos cõforme al c.qui fubdiaconum. Y a fu tiempo y entẽdiendo que las leyes de las partidas no quifieron alterar la eftimacion, ni pefo de las monedas antiguas cõtenidas en la leyes, o Canones, que trasladauan, lo qual para mi trae muy grã fenal de verdad, pues vfarõ de efta palabra marauedi, la qual era entonces muy comun a diuerfas monedas de oro y de cobre. Pero fi efta opinion parefciere rezia, y fe dixere que la dicha ley trasladãdo el dicho Capitulo del decreto quifo alterar a quella moneda y reduzirla a los marauedis Caftellanos, que entonces corrian, es neceffario confiderar que no entẽdio de los marauedis de oro antiguos, que corrian antes del Rey don Alonfo, en cuyo tiempo fe hizieron las dichas leyes, porque efta pena feria muy mayor, en gran cantidad que la del Capitulo que traslada la ley, fino de los marauedis cobreños que entonces corrian, aunq. bien altos en precio cõforme a lo que fe apuntara en la Illaciõ 7. pues en las l. de las Partidas, anfi mefmo fe haze mencion de marauedis cobreños, por lo que fe dira en la Illacion 13. y efta eftimaciõ es mas cõueniẽte al dicho c.qui fubdiaconum. y con menos derogacion, o alteracion del derecho antiguo.

La quinta illacion es cerca de l.10.titu.18. par. 1. que pone treynta libras de plata por pena al facrilego, q̃ hiziere violencia a las yglefias. Eftas libras por todo lo fufo dicho hã de fer de doze onças la libra, de manera q̃ fera efta pena quarenta y cinco marcos de plata, confor me a lo que notamos en el c.4. fobre el entendimiento del c.quifquis.17.q.4.

La fexta illacion toca la practica de la l.18.tit.3.pa 4. donde tratando de la iurifdictiõ mediana, o mixto imperio dize, que a la tal iurifdictiõ pertenefce conofcer, o determinar pleyto de trezientos marauedis arriba, y a la iurifdictiõ menor pertenefce fentenciar de trezientos marauedis de oro en ayufo eftos marauedis por lo que tengo dicho han de eftimarfe cada vno por vn Caftellano, porque anfi es el aftylo de las l. de las partidas. E la dicha ley fe faco de la nouella de Iuftin. tit. de defenforibus ciuit.§.& iudicare. Donde eftos 300. marauedis de oro los llama vna vez folidos, y otra luego aureos.

Y para meior y mas facil entẽdimiento de lo dicho fe ha de aduertir, que la eftimacion fufo dicha efta clara, præfuponiendo que las leyes de las Partidas no quifierõ alterar la moneda ni la pena en fu quãtidad, de las leyes antiguas que trasladaron, como tengo apuntado. Pero en cafo que fe trate de efto, y parezea mas conueniente fentido dezir que las leyes de Partidas pufierõ el numero de las penas contenidas en las leyes antiguas que trasladauan refpectando a la moneda que entonces fe vfaua en tiempo del Rey dõ Alonfo X. o Nono, padre del Rey don Sancho. Hafe de tener otra orden en la eftimacion de los marauedis contenidos en la dicha ley diez y ocho, y la femeiãtes, y es cada marauedi de oro de pe fo de la fexta parte de vn Caftellano, por manera que feys marauedis hagã vn Caftellano en el pefo d̃ oro, y ãfi los 300. marauedis vernan quanto al pefo de oro a fer el dia de oy 50. Caftellanos, aunque entonces en el valor y eftimacion cada marauedi de ftos valia diez de los que al prefente corren, o por otra cuenta feys, de lo qual refulta el pefo de oro de los dichos 300. marauedis regulados por el pefo, el qual oy terna la eftimacion que tienẽ 50. Caftellanos, que es veynte y quatro mil y dozientos y cinquenta marauedis, y efto auida confideracion al pefo de oro, aunque tomada la eftimaciõ a marauedis por menudo de aquel tiempo, feran los 300. marauedis a refpecto de diez cada vno tres mil marauedis, y a refpecto de feys, mil y ocho cientos marauedis. Y fi dezimos como algunas perfonas de grande erudicion y curiofidad han apuntado que la dicha ley de la Partida y femeiãtes fe han de entéder de los marauedis de oro antiguos que fe vfauan y expendian antiguamente contenidos en las leyes antiguas, de los quales cada vno pefaua feys de los de oro, que corriã en tiempo que fe hizierõ las leyes del Eftylo, como fea cierto que las tales leyes del eftylo ma yormente la l.114. hable del Rey don Alonfo X. padre del Rey don Sancho, fegun lo prouamos e nel c.5.nu.4. parefce cierto cõforme a lo fufo dicho que las leyes de las Partidas no fe entẽderiã de la moneda, que en aquel tiempo corria, pues las hizo el Rey don Alõfo X. padre del Rey don Sancho, lo qual no fe puede negar, antes fe aurian de entéder de la moneda de oro mas antigua, a la qual fe refiere la dicha ley del Eftylo, y el mefmo Rey don Alonfo en ella nombrado, y los tales marauedis vienen a fer de pefo de un Caftellano de oro, confor mes al pefo del folido de Iuftiniano, como efta prouado en el dicho c.5. aunque valia cada vno eftimado por monedas menudas entonces fefenta marauedis de los de agora fegun vna cuenta, y fegun otra treynta y feys marauedis, de aqui parefce cofa manifiefta que quien confeffare que la dicha ley de las Partidas fe ha de entender del marauedi antiguo, q̃ la ley del Eftylo dize pefar feys de los que entõces corrian, y erã de oro, ha de cõceder q̃ los marauedis cõtenidos ẽ la dicha ley diez y ocho. hã de fer del pefo de vn Caftellão de oro cada uno, y cõfor mes en el pefo al folido de Iufti. aũq. el valor por mara uedis menudos aya crefcido, o alteradofe cõ el tiẽpo, y leyes nueuas, y anfi mifmo ha de cõceder, que eftã biẽ reduzidos los marauedis de la dicha ley de las Partidas a

los Castellanos de oro, y a los sueldos de Iustiniano, poe lo qual aura poca differencia entre el parescer que yo tu ue en la primera impression de esta obra quanto a este illacion, y el que despues aca se ha con grande miramiẽ to apuntado en contrario, antes sale todo a vna cuenta. Si como tengo dicho la ley de la Partida se ha de entender de aquellos marauedis de oro que tuuo por antiguoa la ley del estylo.

La septima illacion se ha de notar quanto a la l.8.tit. 7.pa.3. donde se pone a los litigantes rebeldes pena por las rebeldias de ciertos marauedis. Los quales a mi parescer non han de ser Castellanos de oro, como son otros muchos de los contenidos en las leyes de las Partidas. Porque en los otros casos van las dichas leyes de las partidas con intento de trasladar derecho comun. En este caso yo entenderia estos marauedis cõforme a la estimacion, que tenia el marauedi de oro, o el bueno en tiempo del Rey don Alonso X. que es seys de los de agora, o diez segun otra cuenta. Alo qual fauoresce la l.1.tit.4.li. 2. Fori. que pone los mesmos cient marauedis de pena al rebelde citado y emplazado para ante el Rey: como la dicha ley de la Partida: y los marauedis de las leyes del fuero entendemos siempre de los buenos, quiero dezir de oro, que corria en tiempo del Rey don Alonso X. o sus yguales por summas de moneda cobreñas, o de vellon. De esta manera se han de entender los marauedis puestos por pena a los rebeldes in l.2.3.4.tit.3.lib.2.Fori. y los sueldos de que alli se haze mencion conforme a lo que hemos notado del valor y estimacion de los sueldos. Esta mesma interpretaciõ de los dichos marauedis, que sean de los buenos, se collige de las l.24.25.y 26.del Estylo. las quales tienẽ respecto al marauedi bueno del Rey don Alonso X. La mesma opinion tuuo el doctor Hugo Celso en el repertorio, verbo emplazamiento, aunque estas rebeldias le lleuan cõforme a la costumbre de otra manera en algunas partes.

La octaua illaciõ pertenesce a la l.3.ti.8.par.3. donde pone pena de cient marauedis en vn caso, y de diez en otro, quando el posseedor resiste, y impide que no se haga ni execute el assentamiento. Estos marauedis se han de entẽder de los buenos. Quiero dezir de los que principalmẽte se vsauan en tiempo del Rey don Alonso X. y eran de oro o y guales al de oro conforme a la cuenta q̃ hemos seguido y examinado esto se prueua. Porque la dicha ley no es sacada de derecho comun, ni de otras q̃ yo aya uisto, por tanto la tengo de entender conforme a la moneda del Rey que la hizo, que fue don Alõso X.

La nouena illacion toca a la l.20.tit.23.par.3. donde para el caso de corte tiene y iuzga por pobre al que no ha valia de veynte marauedis si se ha de entender cõfor me a la moneda del Rey que hizo la ley, pues quanto a esta summa a lo que al presente me acuerdo, no la podemos referir a otras leyes ãtiguas, cada marauedi vale diez de los presentes, o seys por otra cuenta, y es de los buenos. Montã los dichos veynte marauedis a lo menos, que es a seys cientos y veynte marauedis de los presentes de a diez dineros, los quales en aquel tiempo ualian en Reales de plata y del peso de los de agora mas de quaranta Reales, y eran mas que no son oy dia tres mil marauedis cõnsiderando el precio de todos los mantenimiẽtos, como lo hemos prouado per las leyes antiguas del Reyno, y al presẽte damos por pobre para el caso de cortesal que no tiene tres mil marauedis de hazienda.

Quanto a que vno sea obligado a arraygarse por pobre la l.1.tit.5.lib.2.Fori. dize: que el que tuniere ciẽt marauedis de hazienda no sea obligado a arraygarse, estos marauedis entendio Mõtaluo cada uno por diez de los de agora, yo por otra cuenta estimo cada uno en seys de los presentes, y eran en aquel tiempo cient marauedis mucho mas, que agora son cinquẽta ducados segun las cosas corrian en baxos precios.

Ansi mesmo quãto a que por pobre no pueda ser vno accusador la l.2.tit.1.par.7. dize, que aquel es probre que no tiene cinquenta marauedis de hazienda, esta ley fue sacada de la l. nonnulli. ff. de accus. la qual pone cinquenta aureos para este effecto, los quales conforme a la opinion comun en derecho, que las monedas cõtenidas en las leyes antiguas se han de estimar conforme al tiẽpo, q̃ las leyes se hizieron, y teniendo lo que yo proue en el c. 3. se han de appreciar por peso de oro cada aureo en vn doblõ, o en la quarta parte de vna onca de oro, en plata por veynte y ocho reales y mas, pues valia cada aureo si cõtradiction alguna veynte y cinco denarios, los quales hazian tres oncas y media de plata y algo mas. En moneda cobreña, o de vellon cada aureo valia mil quadran tes, o quatrines, que vienen quasi a ser otros tantos mara uedis de los que agora corrẽ en Castilla. Esta mesma de claracion que es la propria, y verdadera de la l. Nonnulli. se applica a la ley de las Partidas, si entẽdemos, que los apthores de ellas nõ quisieron hazer nouedad, pero por que su intẽcion fue declarar el aureo antiguo por el mes mo precio, y valor, q̃ el sueldo de Iustiniano, hemos de estimar y reduzir la dicha summa 50. Castellanos d' oro y a su valor conforme a lo que arriba dexamos notado.

La illacion decima es cerca de la l.41.tit.2. par.3. don de interpretando al auth. nisi breuiores. C. de sent. ex pe ricu. recitandis. dize que las causas de diez marauedis a baxo son y han de ser tenidas, por breues, de arte, que no sea necessario poner la demanda por escripto, esta quan tidad no estaua tassada por derecho comun, como parefce por lo que se nota en el dicho authentico. Por tanto hemos de tener entendido, que la tassa es conforme a la moneda de marauedis principales, que corria al tiempo que la ley se hizo, que son de los buenos, segun vna cuẽ ta a diez de los presentes cada vn, o segun otra a seys de manera, que eran cient marauedis, o sesenta, los quales en a quel tiempo por los baxos precios de las cosas, mõ tauan tanto como agora dos ducados, y mas.

La onzena illacion esta bien manifiesta quanto a la l. 9. tit.4. par.5. de la donacion que se pueda hazer sin insinuarse hasta en quinientos marauedis de oro, esta ley esta sacada de la l. sancimus. y la l. pen. C. de don. donde se haze mencion de quinientos sueldos, los quales erã ca da uno en aquel tiẽpo de peso de vn Castellano, o la sex ta parte de vna onca de oro. Y ansi la ley de la Partida se ha de entender en esta mesma estimaciõ, que cada ma rauedi de oro sea un Castellano, como lo tractamos en el lib. 1. de las Var. Resol. c. 11.

Dozena illacion, se deduze para entendimiento de la l.2. tit.11. par.3. donde en las cosas de diez marauedis a baxo se ha de deferir el iuramento, quando ay prouança de solo un testigo. Esta quantidad dexo el derecho comun en aluedrio de los iuezes. Por tãto no sera incõ ueniente entẽder algunas vezes estos marauedis por los sueldos de Iustiniano, que son Castellanos de oro, aunq̃. el proprio entendimiento viene a ser por los marauedis del tiempo en que reynaua el Rey don Alonso X. que eran seys de peso de vn Castellano, como tenemos tractado en lo que hasta a qui esta declarado.

Terzena illacion se deduze y saca para entedimiento de las l.5.7.8. y otras quatro siguientes. tit.20. y de las l. 13.15. tit.19. par.3. donde se haze mencion de marauedis tassando los derechos, que se han de pagar por priuilegios y otras cartas en corte, y por los sellos, estos marauedis entendiendo de los que se vsauan en tiempo del Rey don Alonso X. y algunos años antes en tiẽpo del Rey don Hernando su padre: y no han de entenderse por monedas de oro, ni de plata como lo dize la mesma ley

ley 15.titu.15.par.3.y anſi ſe han de eſtimar, como hemos eſtimado los marauedis de las leyes de las Partidas que no traſladan moneda cierta de derecho comũ y de las leyes de los Romanos, ni tratã de marauedis de oro.

La quatorzena illacion perteneſce a la l.14.tit.6.par.3.la qual taſſando el ſalario de los abogados, dize que al mayor ſalario, no exceda de ciẽ marauedis, eſtos marauedis ſe han de eſtimar al reſpecto que ſean de oro y de peſo cada vno de los aureos antiguos; conuiene a ſaber vn dobló, o dos ducados ſenzillos como eſta ya dicho, por que eſta ley ſe ſaco de la l.1.§.ſi cui.ff.de variis, & extraord.cognitio por lo menos ſe ha de eſtimar cada vno en vn Caſtellano, ſegun aſta tractado ſobre la ley ſegunda.tit.1.par.7.

Hazeſe mẽcion en algunas Hiſtorias de Caſtilla de vna moneda llamada Francos. Eſte Franco era de oro, y valia diez Reales de plata del meſmo peſo, que tienẽ los que agora corren, y hazen ocho vna onça. Era el Frãco menor que la dobla Caſtellana de aquel tiẽpo que examinamos en eſte Capitulo, la ſexta parte, como ſe deduze y puede biẽ ſacar de vna ordenança, que hizo el Rey don Ioan Primero en Biruieſca. Año de M.ccclxxxvij. De manera que el Franco peſaua algo mas que vn ducado de los que al preſente corren. Anſi meſmo en priuilegios y leyes de eſtos Reynos ſe haze mencion de pedidos y monedas en materia de pecherias. Y ha ſe de entẽder que cada vna de eſtas monedas montan cinquenta cornados, que ſon ocho marauedis de los que agora corrẽ y dos cornados. Lo qual ſe prueua por eſcripturas de algunas hidalguias y repartimientos, de las quales reſulta la dicha eſtimacion.

S V M M A R I V M.

1 *Numiſmata, an poſſint pluris æſtimari, quam materia ex qua fuerint ſignata.*
2 *Ariſtotelis locus expenditur ad intellectum Iuriſcon.in l.1.ff.de contrah.emp.*
3 *Pecunia; an poſſit pluris æſtimari in priuatis commercijs, quam publice ſit æſtimata.*
4 *De cambio ad pecuniæ mutationem, & de campſoribus.*
5 *Numiſmata, an ſint cudenda publicis expenſis.*
6 *Princeps an poſſit mutare pecuniæ valorem.*

De mutatione monetæ quo ad pondus, & valorem eius.

CAPVT VII.



1 Biter ſuperius non ſemel diximus, in his Hiſpaniarum regnis numiſmatũ pondus, & valorem mutatum fuiſſe regia quidem authoritate. Idcirco quæritur an ea mutatio licita ſit, & jure fieri poſſit? Et ſane quoties mutatio monetæ ſit quo ad pondus, & eius valorem, plane omnino licita eſt, nec in hoc aliquid poteſt controuerti. Etenim ſi numiſmatum aureorum pondus augetur, vel minuitur, æquum erit, quod & valoris, ac æſtimationis fiat diminutio, vel augmentum. Erit igitur huius quæſtionis controuerſia in hoc, an numiſmata pondere eodem poſſint quandoque pluris æſtimari, & valere authoritate principis; Cui quæſtioni, & illa accedit, an moneta cudenda ſit expenſis Reipublicæ vel Principis.

Et quibuſdã viſum eſt, numiſmata non pluris eſſe eſtimanda regia authoritate, quam æſtimetur, & valeat ipſa maſſa auri, vel argenti, aut pondus ex quo conſtant. notatur in l.1.ex Accur.ibi.ff.de contrah.emp.vbi de pecunia Iuriſcon.inquit.electa materia eſt cuius publica, ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationẽ æqualitate quantitatis ſubueniret, eaque materia forma publica percuſſa, vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate, nec vltra merx vtrumq; eſt, ſed alterius precium vocatur. Hactenus Iuriſconſultus, de cuius intellectu paulo poſt tractabitur, ut videamus, an illic probetur opinio Accur.

Secundo ad hanc rem adducitur tex.in l.1.C.de veteris numiſm.poteſt.quo in loco apparet, numiſmata eſſe vbique cudenda, & expẽdenda debitum pondus habẽtia. Sed ea conſtitutio nihil aliud probat, quam quod numiſmata publica percuſſa authoritate, debeant eſſe iuſti ponderis, & debiti, nempe eius ponderis, quod lege publica fuerit diffinitum; non tamen ſequitur ex hoc quod numi ſint habituri eundem valorẽ, quem valet ipſa materia, ex qua fuere ſignati.

Tertio in idem tendit tex.in l.2.C.eod.tit.de vet.numiſma.poteſt.iuxta Accurſij interpretationem, quæ videtur probare, quod diminutis nomiſmatis quo ad pondus quidem, etiam eorum æſtimatio diminuenda ſit. ſed nec hic tex.quicquam vrget, eſt etenim eius ſenſus ſecũdum Bar.quod minuta æſtimatione ſolidi minuitur æſtimatio rerum, quæ vẽduntur ad ſolidum. ſicut itidẽ contingit, vbi æſtimatio monetæ augetur, & creſcit, nam eadem ratione creſcunt precia rerum omnium, quæ eadẽ moneta emi ſolent, quemadmodum notat Ang.in l.Paulus.ff.de ſolut.Purpur.in l.cum quid. ff. ſi cert. pet.num. 171.quod verum eſt, & procedit, vbi omnes monetæ minores pari proportione augentur, vel minuuntur, tunc.n. precium augetur, vel minuitur omnium rerum vniformiter diminuta, vel aucta, æſtimatione omnium monetarum, atque precium rerum, cum ſit vniformiter variatum æquipollet veteri precio. Quod ſi vna tantum ſpẽs aurei, vel numiſmatis minuatur, reliquis monetis manentibus in ſtatu ſuo, tunc precia rerum manent in priori ſtatu reſpectu aliarum monetarum ſtantium, reſpectu autem aurei minuti non minuuntur, imo augentur rerum precia. Sic è contrario in augmento vnius numi reſpectu aliorum, qui non fuere aucti, precia rerum manẽt in eodem ſtatu, reſpectu vero illius aucti numiſmatis precia rerum minuuntur, quemadmodum eleganter conſiderat Lugd.de contractib.q.93.nu.716.

Quarto huc pertinet l.3.eo.tit.C.de veter.numiſmat. poteſt.qua deciſum extat, numiſmatum precia vbiq. debere eandẽ æſtimationem hẽre deniq. & vniformẽ. Sed & hæc conſtitutio eo tendit, vt vbiq; eadem ſit æſtimatio, idem ſit valor eiuſdem numiſmatis, non tamen ſequitur ex hoc, quòd tanti ſit numus æſtimandus publica authoritate, q̃ti æſtimatur ipſa materia, ex qua conficitur.

Quinto hæc ipſa opinio deducitur ex c.quanto.de iureiur.quo in loco apparet, Principẽ teneri omnino monetam cudere, & publicam facere ea lege, vt valor iuxta põdus ei conſtituatur, alioqui ſi Princeps poſſet pro ſua libidine precium conſtituere numis quodcunque pondus auri, vel argenti habentibus, iuramentum illud, quod tãto conatu Romanus Pontifex illicitum eſſe cenſet, minime foret vlla ex parte reprobum, atq. ideo fateor, hanc Decretalem deciſionẽ admodum vrgere aduerſus Principes, qui hanc legem nequaquam obſeruant in numiſmatis cudendis.

Cæterum cõtrariam ſententiam plurimum comprobat ratio ab Ariſt.deducta lib.5.Ethic.c.1.& lib.1.Poli. cap.6.inquit enim numum lege conſiſtere, ac ſuam vim retinere, non natura. Siquidem ipſe Princeps, ipſa reſpublica, denique ipſa lex numum conſtituit, atque ideo numiſma dicitur, quaſi numiſma à νόμω id eſt, lege, a qua precium, & valorem certum accipit, cuiuſque libera poteſtas eſt, numos ſemel percuſſos inutiles efficere,

ac reddere. Hæc Arist. a quo libet non temere argumentari. Nam si non natura ipsa, sed a Principe numismata vim, & potestatem accipiunt, ab ipsoque legem reuocanto inutilia effici possunt, profecto nō tanti æstimatur materia ipsa auri, vel argenti, quanti numus ipse, cum si tanti æstimaretur, natura ipsa non lege, precium, & vim numus haberet. Huic rationi Plutar. suffragatur in Phocionis vita scribens, numos eos esse præstantiores, quo in minori materia plus valoris, ac precij complectantur. Simili fere ratione suffragatur tex. in l. Titiæ. ff. de auro, & argen. leg. vbi Iurisconsultus respondet, legatis alicui decē pōdo auri, satis iuste legatum solui, si vel aurum, vel precium auri præstetur, idem probatur in l. 1. §. vlt. ff. co. tit. Etenim si pecunia qua aurum ipsum æstimatur, aurea quidem tanti ponderis esset, quanti ipsum aurum, nulla subesset ratio, cur hæc vt diuersa ab ipso Iurisconsulto nominentur, siquidem nullo discrimine constant. Sed neq; istæ rationes aduersus Principum censores omnino vrgent. Locus equidem Iurisconsulti diuersa censet aurū, & pecuniam, vel numos aureos, & merito, quia numi propter formam, & characterem publicum a massa, & a materia rudi distinguitur, quemadmodum statim probabitur.

Sic locus Aristotelis recte intellectus eum sensum habet, vt plurimum intersit, an ne massa metalli informis,
2 & rudis, an in numos redacta. Hoc enim & ipse Aristoteles explicat eleganter in d. c. 6. Nam cum, inquit, quæ ante necessaria non facile possent vltro, & citro comportari, publico gētium consensu constitutum est, ad permutationes faciendas, vt tale quidam forense darent, & acciperēt, quod cum esset ipsum ex gñre rerum accommodatarum ad vsum vitæ facile tractari posset, cuiusmodi est ferrum, & argentum, & si quid aliud eius generis habetur, quod initio magnitudine, ac pondere simpliciter erat definitum, postremo etiam charactere fuit percussum, vt homines liberi essent a solicitudine examinādi, nam charactere quantitas numi significatur. Hæc Arist. Ex quo primum adnotandum est, authoritate publica effectum fuisse, vt numi certam habeant & ponderis, & æstimationis rationem, quæ & ipso charactere, & forma constet absque alio examine, quod quidem necessarium foret, si massa auri, vel argenti daretur, absque publica forma pro aliqua alia re ad humanum vsum necessaria. Quo fit, vt licet numus eiusdē ponderis sit, cuius & ipsa materia, ex qua constat, attamen admodum vtilis fuerit numismatum vsus, vt absq; alia hominum solicitudine constet ex publico charactere, quanta sit eius materiæ æstimatio, quod manifestissime Aristo. explicat. Deinde constat ex eodē, numum ipsum authoritate publica constare non tam ex substantia, quam ex quātitate, Ita enim ipse legēdum esse cēseo in l. 1. ff. de contrah. emp. Etiam si Bud. ibi, ex qualitate legerit. Est enim sensus, quod in numis iam ipsa substantia materialis non consideratur, sed quantitas, idest valor impositus publice, & ppetuo constitutus, quam equidē quantitatē, publicam, & ppetuam æstimationem vocauit paulo ante idem Iurisconsultus. Quantitas igitur ab eodem appellatur publica illa numismatum æstimatio qua intelligitur, & significatur quanti numisma quodlibet locabile sit.

Hinc sane deducitur illius quæstionis definitio, an aliquot aureum numisma possit permutari, aut vendi pro numis argenteis pluribus tamen quam lege, aut publica
8 æstimatione fuerint definiti? Et quia isthæc æstimatio numismatum publica est, & precia cuiusq. rei publica lege constituta, non liceat peruertere, quibusdā visum est, non posse vendi pecuniam carius, quam lege valeat, nisi excessus ille recipiatur rōne officij, vel consuetudinis, vel eius, qp vere intersit ipsius recipiētis illū excessum rōne dāni emergētis, vel pbatissimi lucri cessantis. Sic etenim cēset doctiss. Io. a Med. de rest. vbi de cābiis agit. fo. 157. sed vt hæc q. facilius intelligatur, aliquot subijciā cōclusiones.

Prima cōclusio. Pecunia duplici ratione in precio habetur. scilicet tanq̃ æs, & tanquam signatum numisma. Probatur hæc assertio, quia valor metalli, nec perit, nec mutatur propterea, qp sigillū publicū impressum hēat, si quidem æstimatio publica in id tendit, vt ea obseruāda sit quoties illud aurū, vel auri massa, vt numisma expēditur. Hanc demq. conclusionē eleganter exponit Domi. Sot. lib. 7. de iust. & iur. q. 2. cui suffragatur locus insignis apud Iuriscon. in l. numismatum. ff. de vsufr. quo in loco veteres numi ex auro forsan purissimo percussi, vt gemmæ, & pretiosæ res ita seruantur, & custodiuntur, ac æstimantur, quod vsusfructus pōt in eis cōstitui, sicuti & in rebus non consumptibilib. *Et de Peregrinis numis vēdi solitis, vt & aliæ merces multa tradit Brisson. lib. 1. Selectar. c. 18. ex Volusio Metiano lib. de asse. Ex Plin. li. 33. c. 3. Sit intelligens Iurison. in l. 9. §. 1. ff. ad l. Cor. de falsis. tametsi primum recte, ni fallor, adduxerit Constantini constit. in l. 2. C. de veter. numisma. potest. lib. 11.*

Secunda conclusio. Secundum metalli naturā poterit iuste numisma aureū, vt aurum, pmutari, aut vēdi maiori precio, q̃ sit illud a Republica prætaxatū, mō argumētū illud sit exiguum. Hanc opinionē tenuerunt Sylue. verb. vsur. 4. q. 3. Dom. Soto. d. q. 2. Caie. licet dubius in tract. de cambiis. c. 6. Huius casus erit exēplum quoties numismata aurea dantur, & vēduntur ad deaurandum, ad ornamētum ad annullos, in aures, torques & his similia conficiēda. in hac etenim spē locus non est publico precio, quod tantum obtinet, vbi numismata, vt numismata permutantur, & in commercijs expēduntur. Qua rōne tollitur Io. Med. opinio, quæ contrariam huic sniam potius admittit. Quod est maxime notandum. His adde Aym. Crauet. consi. 6. nu. 15. & seq. qui hac de re non nihil agit.

Tertia conclusio. Licitum nihilominus est, numismata, vt numismata sunt, & ea ratione, permutare, aut cam-
4 bire, nonnullo ab alterutra parte concesso alteri precio. Hæc probatur. Nam licet primus, & proprius vsus pecuniæ sit ad emēdum, & vēdēdum, vt sit alterius rei preciū iuxta l. 1. ff. de contrah. emp. & Arist. lib. 1. Polit. ca. 6. & quo ad hanc partem nulli liceat transgredi eius æstimationē a lege taxatam, est tñ & alter pecuniæ vsus improprius nēpe, vt pmutetur pecunia cum pecunia, & ad hoc non habet a lege taxatam certam quantitatē, nec valorē, vt docēt S. Thom. lib. 2. de regimine princip. cap. 14. Syluest. verb. vsura 4. q. 2. & 3. sic sane licet proprius vsus calcei sit ad tegēdum pedē, alter tamē eius vsus improprius est, vt cum alia re permutetur, sicuti ex eodem Arist. deducitur in d. c. 6. & c. 7. Hoc ipsum hac in re & Caiet. adnotabit in tract. de cambijs. c. 5. deinde commutatio ista pecuniæ admodum vtilis est Reipublicæ, dum numularius auream pecuniam dat pro minuto argento, aut vice versa minutum argentum pro aurea pecunia. Contigit enim sæpissime, vtiliores esse alicui minores numos argenteos ad faciliorē vsum, & expēsas, quam aureum numisma, atq. indē alteri erit vtilius numisma aureum ad translationē, quam argētei minuti numi. Qua ratione ob faciliorem, ac commodiorē vsum est vtilis valde isthæc in republica permutatio, ideo mirum non est, si permittatur, mercedē aliquam dari his, qui labore proprio, & industria paratos habent numos aureos & minutos argēteos ad huiusmodi Cambia, modo precium hoc tenue sit, ne fraudibus locus aperiatur.

Præsertim constat, hoc licere publicis campsoribus ministris reipublicæ ab eaq. cōstitutis. His etenim hoc licere, asseuerant nostri doctores passim, quorum meminit eos sequutus Laurē. Rodulph. in c. consuluit. de vsur. in rep. q. 24. Io. Lupi in c. per vestras. notab. 6. §. 9. nu. 13. de donat. inter vir. & vxo. Flor. 2. par. tit. 1. capit. 7. §. 47.

Conrad.

Conradus de contractibus.q.99.quorum opinio communis eſt,ſecundum Syluestrum verb.vſur.quarto.§.7 Qui tamen & ſi præmittant ſe tractare rē iſtam quo ad publicos campſores,nō tamen negant expreſſim, idem licere in priuatis perſonis. Sed Caiet.in tract.de cābiis. c.5.in ſpecie aſſerit,non eſſe hoc cambium licitum priuatis,ſed tātum his qui ab ipſa republica ſunt ad id munus electi,cuius contrarium Syluester in d.verſ. vſur. 4. §.7.,pbare mihi viſus eſt,& idē tenet maxima rōne Dominicus Soto in d.q.2. Etenim ſi hæc permutatio genere ſuo pecunia æſtimabilis eſt,vt conſtat,nihil vrget,cur non ſit licita cuicunque,etiam priuato,quod equidē verum eſt ex ipſa natura rei, niſi lex huius cambii vſum priuatis interdixerit,tunc etenim nemo poterit officiū hoc exercere,niſi is,qui a republica fuerit electus, alioqui mortale crimen is committeret,& teneretur ad reſtitutionem lucri ex ea re percepti,ſicuti ipſe Domin.Soto probat in d.q.2.ſic lege Reg.1.ti.8.lib.5.ord.interdictū eſt officium iſtud priuatis,& omnibus,niſi in curia Principis habentibus ab eo ſpecialem commiſſionem & licētiam,in aliis vero ciuitatibus & locis permittitur his qui a collegio decurionum fuerint nominati, & electi.

Hac ſane ratione dicti ſunt ab initio campſores hi, qui paratas habebant pecunias ad permutandum minores pro maioribus,& vice verſa maiores pro minoribus ſeruata compenſationis æqualitate. Habuit vero hæc dictio originem a verbo cābio,id eſt permuto,& inde vetera illa,campſi,campſum,& campſo,campſas, eadem ſignificatione authore Priſciano lib.10.cap.2.qui ex Ennio citat,Leucatem campſant id eſt,permutant,tradit Andre. Tiraquellus lib.1.de retractu.§.30.in principio, in de campſores.Cambium autem dictio non eſt a Latinis recepta,tametſi utatur eadem libri feudorum author in c.1.§.ſi quis dominus,quo tempo.miles.& in c. 2. §. cum autem.de contro.inueſtit.vbi Bal.notat, Cambium eſſe permutationem non tantum ſpeciei ad ſpeciem, q̄ proprie eſt pmutatio,ſed & ſpeciei ad genus, vt domus cum frumento,& etiam generis ad genus,notat Iaſ.in l. 1.col.vlt.ff.de rer.permut. ſic & Regia Partitarum lex 2.tit.6.par.5.permutationem cambium appellat.Illa vero merces quæ campſori datur pro permutatione pecuniarum dicta eſt a Græcis collubus,& inde cāpſores collybiſtæ,q̄d Budæus adnotauit in l.vlt.ff.de pigno. actione.dicti etiam fuere numularii.Sed & argentarii qui trapezitæ,& menſularii appellantur,non tantum pecuniarum permutationi dedere operam maiorem, ſiquidem ſimul negotiationem exercebant.Nam pecunias cuſtodiendas accipiebant,propriaſque,& alienas fœnori dabant.Vnde apud Plautū argentarius pro fœneratore accipitur.His ſolebant in publico ad longum tempus tabernæ locari.l.qui tabernas argentarias.ff.de contra.emptio.quo in loco labitur Accurſius, dum interpretatur argentarias tabernas in quibus argentum venditur.Iidē argentarii menſas publicas,& officinas Romæ in foro habebant prope Caſtoris ædem, ex Plauto in Gurgulione,in Perſa,& in Aſinaria. Terentio item in Phormione. Qua ratione argentarii foro cedere dicebantur, cum tabernis,id eſt menſis ſuis cedentes,alio fugientes habitatum migrabant,fallebantq. creditores, quod longius explicat Guilielmus Budæus in l.ſi hominem.ff.depoſiti.§.quoties.vbi Iuriſconſultus huius loquutionis meminit.dicti & fuere argentarii collectarii a colligendis numis,in l.quiſquis.C.ſi certum peta.vt explicat Alciat.in li.4.diſpunctio.c.22.ex Suida. Horū autem argentariorum officium,& miniſterium cauſam publicam habebat.l.argentarius.in princip.ff.de edendo.Nam & alii rationes conficiebant,ad quarum fidē recurrebatur. l.prætor ait.cum.l.ſequenti.ff.de edēdo,notat & de his aliqua Lugdun.de contractibus.nu.59.

Ad propoſitam ab initio quæſtionem rurſus accedēs illud ex multis adnotabo,præ maxima authoritate tex.
5 in c.quarto.de iureiur.numiſmata expenſis publicis eſſe cudenda,nec pluris fore æſtimanda,quam materia ipſa abſque publico charactere eſtimaretur.Hanc ſententiam probat gl.in d.l.1.ff.de contra.empt.Bart.in l. Paulus.ff.de ſolut.2.col.item Bar.in l.qui falſam.ff.de fal. & in l.1.§.vlt.ff.de aur.& argen.legat.cuius opinionem cōmunem eſſe aſſeuerat Curti.Iunior in l.2.§.mutui.n.12. ff.ſi cert.pet.ubi Bar.eandem opin.probat,& tenet, quā etiam ſequuntur Matth.Afflict.deciſ.90.& Petr.Velluga,in ſpeculo principum,tit.de mutatione monetæ. nu. 7. Nihilominus contrariam exponimus concluſionem, qua conſtanter aſſerimus,poſſe Principem in cudendis numis eam obſeruare legē,vt aliquid lucri percipiat pro ratione expēſarum, quæ fiunt in ipſa moneta ſignanda. Non enim tenetur Princeps propriis expenſis numos pcutere. Idcirco poterit a Principe numiſmatum pretiū taxari vltra ipſius materiæ æſtimationem,quod conſuetudo iam diu tota in orbe Chriſtiano recepit,ſecundum Innoc.Abb.num.11.Imol.col.4.& ibi docto.in d.c.quarto.de iurei.Imol.in d.l.Paulus.ff.de ſolu. imo & de hac conſuetudine Bar.ipſe teſtatur in d.l.2.§.mutui.ac Martinus Lauden.in tractat.de monetis.col.1.Petr.Vellu.in d.nu.7.Boerius.deci.327.num.3 & Albertus Brunus in tract.de augm.& dimin.concluſione vlt.col.1.qui eādē approbat,vbi lucrum id ſit exiguum. Ego vero hac in re non video admodum vrgere contra Principes text.in d.c.quarto.potuit enim in ea ſpecie detrimentum in numiſmate contigiſſe eo pacto,vt præter valorem materię & modum legitimum expenſarum pretium foret cōſtitutum,quod illicitum eſt,deinde conſultius eſt, numiſmata expenſis publicis percuti & eundem habere valorem quem ipſa habet materia, & tamen conſuetudinē, cuius paulo ante meminimus non ita contrariam iuris opinamur,vt admittenda non ſit.Ea etenim Principes, ipſos excuſabit omnino.Sic in his regnis apparet ax pragmaticis conſtitutionibus,quarum in primis huius operis capitibus mentionem fecimus conſuetudinem iſtam plane ſeruari in numis argenteis,& aureis, tametſi modo ob auri penuriam pluris æſtimemus,& faciamus aurei numiſmatis materiā,q̄ numus ipſe lege regia ſit æſtimatus,atq.ita hanc ſententiā quā recepit cōſuetudo,crebriorem eſſe aſſerit Lugd.de cōtractibus. q. 100. num. 798.quam probare videtur Gabriel.in 4.ſententia.diſt. 15.q.9.col.2.quin & idem Inn.Abb.& alij.in d.c.quarto.hoc principi licere arbitrantur vltra expenſas neceſſarias q̄ fiunt in cudendis numis,ſi ipſe Princeps ſit in aliqua inopia conſtitutus.Nam ad ſubueniendum publicæ neceſſitati,publiciſque impenſis poterit pluris monetā æſtimare,quam numiſmatum materia æſtimetur. Imo, & hoc ipſum quandoque vtile Reipublicę eſt,ne pecunia aurea,vel argentea extra regnum,aut extra Prouinciam exportetur,quemadmodum admonet ipſe Inn.& Guid.Papæ.in d.c.quarto.col.3.conſtat ſane ex conſtitutionibus Henrici Regis Secundi,& Ioannis primi,ob publicas neceſſitates ab ipſis Regibus numiſmatum pretia augmentum accepiſſe.Sed & conſenſu populi,aut ciuitatum Regni etiam abſq.publica inopia poterit idem Princeps efficere,ſcd'm Inn.Panorm.& alios in d.c. q̄to.Romæ itidem hoc ſactum olim fuiſſe ob publicam inopiam ab ipſo Senatu,teſtatur Plinius lib.31.c.3.

Hinc denique poterit,& alteri quæſtioni reſponderi an Princeps poſſit mutare pecuniæ valorem,& æſtima-
6 tionem,qua in re Ariſtoteles inquit lib.1.Polit.cap.56. Ethico.c.5.eſſe in poteſtate Reipublicæ,& Principis numiſmata ſemel ſignata mutare,& reddere ac efficere inutilia.Mutata ſiquidem volūtate vtentium numis,ut numum ualere nolint,ipſe numus,vt numus eſt,inutilis efficitur.

ficitur.Hic enim est sensus Aristotel. tametsi Michael Ephesius in d.c.5.aliter interpretetur locum illum scilicet ex usu permatationis.Ita equidem inquit.Nam si voluerimus ea,quæ habemus dare,& quæ nó habemus accipere,inutilis prorsus usus numi euadet,ipse tamen opinor,non esse húc sensum proprium Aristotelis,sed eum quem modo tradidimus.

Mutatio vero pecuniæ,si fiat ex consensu populi,erit plane licita utcunque fiat cum accedat consensus eorum quibus præiudicium ex ea mutatione fit, quod fatentur Hostiens.in tit.de censibus.§.ex quibus.Inn.& doct. in d.c.quanto. Albert.Brunus in tract.de augmento.concl. vlt.col.2.qui expressim admittunt mutationem monetę vt licitam,quoties ea fit,ex iusta causa,nempe quia materia numismatum facta est vilior, vel pretiosior cōmuni hominum æstimatione,vel quia non habet iustam æstimationem seruata proportione materiæ,ex qua ipsa constat,quod & Andre.Iser.scribit in c.1. quæ sint regalia. nu.18.& sequentibus.qui n.24.etiam probat licere Principibus pretium monetæ augere tempore publicæ necessitatis,modo ea cessante fiat subditis restitutio damni illati ab ipso Principe,q posset id restituere. Quod si mutatio monetæ fiat absque iusta causa pro Principum libidine,id est omnino illicitum secundum omnes,quos modo citauimus,quamobrem dum Io.Fab.in Princi. Instit. quibus mod.tolli.oblig.& Boerius decisione 327. nu. 6. scribunt posse Principem absque consensu populi mutare monetam, est id intelligendum modo fiat ex iusta cā, vel absque populi præiudicio. Qua ratione Sanct. Tho. in tract.de regim.Princ.lib.2.c.13. admonet Principes, ne numismata pro libidine propria mutent. de eadē re multa tradit Lugd.de contr.q.92.& 93.qui nu.696.conatur improbare communem modum loquendi, dū pecuniæ bonitas distinguitur in extrinsecam,& intrinsecā, bonitas enim intrinseca dicitur substantia ipsa metallorū,tam in bonitate,quam in quantitate,seu pondere,bonitas vero extrinseca appellaē valor impositiius, vt scribunt omnes in d.l.Paulus.ff.de solut. & in l. cum quid. ff.si cert.peta.& in d. c. quāto. Etenim existimat Lugdu. bonitatem intrinsecam pecuniæ esse publicam illā æstimationem,& ualorem impositiium,quia est eius ꝓpria,specifica,substantialis,& formalis bonitas,& essentia,ꝙ dat ei esse,qua sublata,publica videlicet approbatione remota,desinit esse pecunia.l.eleganter.§.qui re ꝓbos.ff.de pignor.actio.l.Iulianus.§.si quis.ff.ad exhibe. bonitas autem extrinseca,secundum eum dicitur ipsa numorū materia,scribitq.is author,ita loquutos fuisse olim Azonem,Iacob.de Belloui.Odofredum.ac Cyn. in l.in numorum.col.4.C.in quibus cau.in integ.restit.non est necessaria. Et tamē ad intellectum eorū,quæ in hac materia tractantur,obseruandus est communis dicendi modus,quem etiam sequitur Albertus Brunus in d.conclus. vlt.col.5.

SVMMARIVM.

1 *Obligatus soluere in certa numorum specie an possit in alia soluere.*

2 *Pecuniæ bonitas,intrinseca an sit consideranda iuxta tēpus contractus vel solutionis.*

3 *Numismatum bonitas extrinseca,quomodo sit obseruanda quo ad solutionem debiti.*

4 *Mutatio pecuniæ post moram, an noceat,vel prosit creditori.*

5 *Promissio solutionis in certa pecunia sub certa æstimatione,quo pacto sit obseruanda.*

§. VNICVS.

SVperest modo ex Bart.in d.l. Paulus. aliquot cōclusiones deducere,vt breui quodā examine,ꝙ ipse adnotauit, explicentur,saltem iuxta communē aliorum traditionem.

Prima conclusio,quoties obligatio
1 cōcepta fuit sub certa speciei monetæ nō tenetur creditor recipere quālibet aliā monetā, et probā ad monetæ promissæ æstimationē, si sit alterius materiæ. Hāc conclusionem quidā probant ex eo, quod aliud pro alio inuito creditore non soluitur.l.2.§.1.ff.si cert.peta.& in l.eū a quo.ff.eod.tit.denique in specie assertionem istam tenent Bart.in d.l.Paulus.nu.3.idē Barto.in l.1.§.vlt.ff.de auro,& argent.lega.Idem Bar.Alex. Areti.& alii in d.l.2.§.1.ff.si cer.pet.Imol.& doct.in d.l. Paul.Antoni.& Abb.col.vlt.in d.c.quanto.Bal.in l.si qs argentum, in princi.C.de donationi.& in l. libera. C.de sent.& interlo.omni.iudi.Boerius decisione 327. col. 3. qui tamen vnanimi consensu fatentur, consuetudine cōtrarium receptum esse. Quod etiam asserit gl.in d.l.si qs argentum.Curti.Senior in tract.monetarum.super l. cū quid.q.9.ff.si certum peta.Affli.decisione 90.de qua cōsuetudine scribit Lugd. de contract.q.92. nu. 709. non omnino obligare eam cum ex ciuilitate, & benignitate creditorum processerit,non ex necessitate nisi in his casibus,in quibus nihil interest creditoris,qđ est notandum ex multis, quæ tradit Albert. Brunus in d. conclusione vlt.col.7.Hanc tñ consuetudinem iure procedere,conatur probare Curtius Iunior in d.l.cum quid.nu.25.

Secunda conclusio,Etiā vbi obligatio concepta fuit sub certa specie monetæ,cogitur creditor monetam diuersæ formæ,& characteris recipere,modo eiusdem materię sit,& ad eandem æstimationem,quæ debetur, solutio fiat.Hoc expressim Bart.& omnes paulo ante citati probant ex d.l.Paulus.quæ est secundum hanc conclusionem intelligenda.

Tertia conclusio.Pecunia mutata in bonitate intrin-
2 seca,nempe in materia,vel pondere,soluenda est secundum eam bonitatem,quam habuerat tempore contractus,non autem secundum illam quam habet tempore solutionis.Probatur ex ratione l. cum quid.ff. si cert. pet.vbi eam tenent Doct.& in c.olim.de censibus.notāt Bart.& alij in d.l.Paulus.col.3.text.ad idem in c.cū Canonicis.de censibus.quam opinionem fatentur communem esse Panor.in c.quanto.de iureiur.col.pen.Ias.in l. 2.q.36.C.de iure emphyteu.Soci.Iunior cons. 145.lib. 2.nu.94.idem fatentur omnes,qui hanc materiā tractauerunt,præsertim Curti.Iunior in l.cum quid. ff. si cert. peta.n.23.Gratus cons.12.n.30.& cons.13.& 14.1. vol. Albert.Brunus in tract.de augm.& dimi.cōclusione vlt. ver.His sic premissis.qui late hanc materiam examinat & Boeri.decis.327.eandem sententiam constat communē esse ex his,quæ latissime tradit Andre. Tiraquel. lib. 10.de vtroque retract.§.1.gl.18.nu.26.

Cōtrariam in hoc opinionē tenet Io. Faber in Auth. Hoc nisi.C.de solutioni.Idem in princi. Quibus modis tolli.obligat.ad finem.eiusque sententiam pluribus rationibus conatur defendere Lugd.in tract.de contractibus.q.100.quem legito.Nam pulchre expendit intellectum tex.in d.c.olim.& cap.cum Canonicis.de censibus. & eleganter,atque erudite probat solutionem debitę pecuniæ recte fieri, si fiat ex pecunia probata tam materia quam in forma,quæ ex publico decreto valet summā & quantitatē debitam etiam si certa species pecuniæ aut monetæ debeatur.Etenim si centum Castellani deberētur ex contractu,vel alias,& si forent publica authoritate diminuti in materia,vel in pondere,nouique per-

cassi

cuſſi eiuſdem valoris,& pretii publica authoritate conſtituti,ſatis eſſet centum numos aureos ex nouis ſoluere nec teneretur debitor centum Caſtellanos veteris ponderis creditori dare.Sed & hanc ſententiam aduerſus cõmunem latiſſime amplia1,& limitat ipſe Lugdun. ſicuti & communem diffuſe explicat Albert. Brunus in dicta concluſione vltima.

Quod ſi veteres numi eſſent non tantum in pondere & materia mutati,ſed ſimul & in valore,ac pretio publico:tunc conueniunt omnes,eſſe omnino diſtinctos numos nouos a veteribus, & ideo ſoluendos eſſe veteres numos,aut eorum propriam,ac veterem æſtimationem. Qđ eſt rõni adeo congruũ,vt temere coutrarium admittatur.Etenim hæc eſt propria ſpecies , & caſus capituli cum Canonicis.de cenſibus.Vt ipſe Lugdu. probat eleganter,cum inibi diffinitum ſit , non teneri debitorem ſoluere creditori iuxta nouorum numiſmatum æſtimationem,ſed iuxta veterum qualitatem,& valorẽ, quoties veteres extrinſecus,& intrinſecus fuere mutati .Qđ Ioa. Faber notat in prin.Inſt.qb.modis tollit.obliga.ad finẽ.

Quarta concl.ex Bar. bunc in modum colligit. Quoties pecunia eodem põdere,& materia manentibus , vel augetur,vel minuitur extrinſecus quo ad eius pretium , & æſtimationem, tea mutatio ante moram,& nocet, &
3 prodeſt creditori.Hæc concluſio communis eſt,& probatur ab his,qui proximam probauere paucis exceptis, quorum ſtatim meotionem agemus.Bart.etenim & omnes alii expreſſim eam veram eſſe cenſent in locis paulo ante citatis.Nã ſimul has duas concluſiones iuris vtriuſque interpretes exponunt,& explicant.Igitur in hac ſpecie ſatis erit creditori,quod debitor ei ſoluat cẽtum Caſtellanos,quos in conuentionem deduxit,etiam ſi hi numi modo publice minoris æſtimentur , quam tempore contractus. Eademque ratione debitor tenebitur centum Caſtellanos reddere creditori,etiam ſi hi modo pluris publico decreto æſtimentur quam tempore obligationis fuerint æſtimati,atque ita omnium conſenſu receptum eſt,præſertim eorum,qui citantur ab Andrea Tiraquello in d.gl.8.n.27.& Alberto Bruno de Augmẽto & diminut.concluſione.vlt.limitatione prima,& aliis.

Cæterum Lugd.de contra.q.92.doctiſſime profecto hãc quęſtionem examinat multis ad huius concluſionis probationem,ad eiuſque impugnationem adductis,quæ ſubtilia ſunt tantique viri iudicio,& ingenio digna.Tandem propoſitis plurib.quæſtionib.in ſpecie,nẽpe in mutuo,in dote,teſtamento,& contractu emptionis, ac venditioois exiſtimat,vbi nullum aderat tempore contractę obligationis periculum crebræ mutationis monetæ , variationiſque ſordidæ,minime admittẽdam eſſe communem ſententiam,imo mutationem pecunię quo ad bonitatem extrinſecam nocere,& prodeſſe,etiam ante moram ipſi creditori.Sic ſane iuxta opinionem iſtam quæ teneretur ſoluere creditori centum aureos Caſtellanos & hi eſſent poſt contractam obligationem extrinſecus diminuti,tenetur omnino ſoluere creditori æſtimationem illam,quam tempore contractus habebant cẽtum
5 Caſtellani,& ſic numerum augere. Quod ſi Caſtellanorũ valor eſſet auctus,ſatis eſſet,& ſatis ſit creditori,ſi debitor ſoluat pauciores Caſtellanos,qui iuxta nouũ augmentum æquipollent centum illis in obligationem deductis.Quam ſententiam veram eſſe opinantur, præter Lugdn.latiſſime eã probantem, Ant.& Abb.in d.c.quãto.col.pen.Curt.Senior.col.3.& Iunior.nu.23.in l.cum quis.ff.ſi cert.peta.in eamque inclinat Anto.Burgenſ.in c.cum dilecti.de emptio.nu.39.quos omnino legito, ſiquidem hi latiſſime rationes vtriuſque partis expendũt longiori profecto examine,quam locus hic noſtri tractatus expoſtulet.In pecunia tamen tradita ex mutuo , vel dote,ſimilive cauſa ſemper aduerte ad id , quod notat ipſe Lugdun.in d.quæſt.92.numer.701.& q.97.nu. 737.Hac vero in re olim in his Caſtellæ regnis latæ fuere leges q̃dam ab Henrico Secundo Tauri, Aera 1415. & a Rege Ioanna Primo Biruieſcæ,anno domini 1387. quibus,vt opinor,legibus plurimum comprobatur opinio iſta poſterior aduerſus Barr.& communem.

Quinta concluſio,Mutatio pecuniæ promiſſæ , & in
4 obligationem deductæ contingens poſt morã,ipſi † omnino nocet,qui in moram inciderit,probatur in l.3.in fi. ff.de action.empt.quam cõcluſionem in hac ſpecie Bar. & alii probant in d.l.Paulus.colu.3.& in d.l. cum quid. Doctor.item in d.cap.quanto.imo licet Bartol.ipſe , & plerique alii,hanc concluſionem veram eſſe cenſeant , vbi mutatur moneta maior,quę per minorem ęſtimatur, contrarium probantes,vbi mutata fuerit moneta ita minuta,quod per aliam minutiorem æſtimari non poſſit, Etenim tunc minime nocet variatio ei,qui eſt in mora. Nam cum moneta hæc minuta per aliam æſtimari non poſſit,licet mutetur eius valor,non dicitur mutata reſpectu æſtimationis ſuæ,quia non babet aliquid, quo æſtimetur.Idcirco creditor lucrum amitteret,non autem pateretur damnum,qua ratione debitori moroſo non imputatur amiſſio lucri creditoris.l.ſi ſterilis.§.cum per vẽditorem.ff.de actio.empt.nec oberit l.numis.ff.de in litem iuran. vbi conſtat in numis dari intereſſe extrinſecum.Quia id obtinet in damno,non in lucro,vnde q. eſſet debitor certæ quantitatis ſoluendæ in pecunia minuta,& poſt moram contigerit mutatio huius monetæ minutæ, nihil obeſſet debitori,quia pecunia non cenſetur effecta deterior.Hæc ſane ſunt Bar.verba in d.l.Paulus. num.8.quem inibi,& in d.l.Cum quid.ſequuntur doct. magis communiter,vt conſtat ex Alberto Bruno in dicto tract.de augmento. concluſione vlt. limitatione 5. Qui tamen contrarium opinionem exiſtimat veriorem eſſe ſequutus Ant.Abb.& Imolam in d.c.Quanto.Curtium Seniorem in d.l.cum quid.a.q.& Marti. Laudenſem tract.monetarum.q.54.& profecto nulla congrua ratio conſtitui vere poteſt quæ Bar.opinionem probet, ſiquidem pecunia minuta poteſt,vt plane cõſtat,per monetam maiorem æſtimari,cum etſi unus numus minor non poſſit æſtimari per plures numos maiores, nec per vnum equidem,plures tamen numi minores poſſunt p vnum maiorem æſtimari. Quod ſatis eſt,vt cõſtituamus intereſſe damni . Quin & vnus numus minor reſpectu maioris quo ad commutationem poteſt pluris,vel minoris æſtimari.Et ideo damnum proculdubio contingit in mutatione pecuniæ minutæ. Quod palam Bartoli rationem euertit. Vnde non eſt prædicta quinta concluſio ex Bartoli diſtinctione reſtringenda,præſertim quia ratio lucri quo ad intereſſe obſeruanda eſt,quoties id lucrum eſt certum,vt in hac ſpecie,uel uériſimili,ſecundum ea, quæ traduntur in l.1.C.de ſententia quæ pro eo,quod intereſt.per gl.Bart.& Doctores.in l.3.§.vlt.ff.de eo, qđ cert.loco.Sed qđ attinet ad intellectum l.numis.ff.de in litem iurand.non uacat modo examinare,licet illic Iuriſconſultus cenſeat,in numis non eſſe locum iuriiurando in litem,ea quidem ratione , quod dum in numis ex Ariſtotele,& eodem Iuriſconſulto in l.5.ff.de cõr. emp. vniformis & perpetua durat æſtimatio,non poteſt affectio contingere,nec aliud intereſſe intrinſecum,qđ ſi numi mutentur,non poteſt controuerti,nec ambigi,contingere poſſe in numis intereſſe iuxta ipſius mutationis qualitatem,non tamen affectionis rationem habendam ex dicta l.numis.

Sexta concluſio.Mutatio numiſmatum quæ modico, & breui tempore durauit,nullo pacto conſideranda eſt nec eius erit habenda ratio.Hanc tenet Barto.in d.l.Paulus.colu.penul.quem communiter alii ſequuntur vt Ianor.fatetur in d.c.quanto.col.pen.tex.optimus in l.e.

tia rerum.ff.ad leg.Falcid.

Septima conclu. Quoties ab initio in contractu, vel in aliqua quacũq; dispositione ob metum mutationis monetarum, sit cautum de pecunia sub certa æstimatione
5 soluenda, ea pactio plane seruanda erit, nec mutatio numismatum contrahentibus nocebit. nec proderit. text. optimus in l.pen.§.si mancipia.ff.solu.matrimo. notãt Bart.in d.l.Paulus.in fine.ff.de solutioni.Imo. & Alex. in d.§.si mancipia.& plures alii, quos refert Albert. Brunus in tract.de augm.& dimi.vl.concl.vers.8. fallit. Eandẽ opinionẽ scribit cõem esse Lugdun. de contractibus q.97.nu.735.qđ qđ ipse Bart.scripserit in d.§.si mancipia. Erit sane huius conclusionis duplex exemplũ constituendũ. Primũ qdẽ quoties ita concepta sunt verba. Promitto soluere centũ numos aureos Castellanos ad æstimationem 485. Marauedinorum pro quolibet Castellano. Etenim etsi creuerit, vel dimnutus fuerit ualor Castellani publica autboritate, nihilominus solutio fieri debet secundum æstimationem taxatam ab initio contractus, atque ita exemplum hoc aptat Lugdu.in d.numer. 735. Est & alterum exemplum, quod Bart.adfert, scilicet, depono apud te cẽtum libras in Florenis hoc pacto, quod reddas in Florenis iuxta veterem æstimationẽ. tũc enim soluendæ sunt centũ libræ in Florenis iuxta veterẽ æstimationẽ, quæ tẽpore depositi vigebat. Et nequis in exponendo hoc Bart.exemplo quandoque hæsitet, illud rursus aperiam ex ipsius authoris mente in hunc modum, vt tot Floreni sint soluendi omnino, quot iuxta veterem æstimationem efficiunt centum libras, licet modo tempore solutionis pauciores Floreni efficerent centum libras, vel qui olim tpe contractus efficiebat centum libras, tempore solutionis non efficiunt 80. Hic sane sensus ex Bart.deprehenditur perpensis illis, quæ in quæstione præcedenti scripserat, quę statim examinabimus quo fit, vt in specie, huius conclusionis augmentum, & diminutio numismatum cedat damno, vel lucro ipsius creditoris, qua ratione hic idẽ sensus non obtinet in primo exemplo, vt patet ex traditis per ipsum Lugd.quia in illo augmẽtum & diminutio Castellanorum cedit lucro, & damno debitoris. Sensus autem exempli traditi a Bar. plane ita explicatur per Albertum Brunum in d.conclusione vult.limitatione.8.col.3.

Octaua conclusio. Obligatio soluendi certam quantitatem in certa numorum specie nulla constituta illorũ æstimatione, intelligenda est, ut illa quantitas soluatur in numis nominatim designatis sub incerto numero, iuxta eam æstimationem, quæ viget tempore solutionis. ita sane visum est Bart.in d.l.Paulus.ad finem. Cuius opinio communi omnium sententia probata videtur. notat Albert.Brunus in d.8.limi.2.col. Et in eadem conclusione vlt. 5.ampliatione.

Nona conclusio. In contractibus, & aliis similibus actionibus hæc uerba, centum libræ traduntur in Florenis, vel ista centum millia marauedinorum in Castellanis eam significationem habẽt, quod illi numi aurei Castellani, aut illi Floreni tradiri.aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimantur, nec unquam æstimandi sunt, q̃ centum libris, vel centum millibus marauedinorũ. Hæc est opinio Bart.in d.l.Paul.pen.q. cuius sententiam magis communem esse fatetur Albert.Brunus.in d.limi. 8. Tradit multa de hac re Menochius cõs.491.& probatur ex his, quę notantur in l.Si stipulatus sim decem in melle.ff.de solutioni. Et ideo his conceptis verbis tot illi Floreni, vel Castellani, quod traditi fuere tempore contractus, & obligationis, pro illis centum libris, uel centum millibus marauedinorũ, uenditi uidentur ad æstimationem tot librarum, uel marauedinorum. Ex ea ratione satis erit quocunque tempore reddi centum libras, uel cẽtum mille merauedinos, etiam si Floreni, uel Castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quam eo tempore, quo tradiri sunt, fuerint æstimati contrahentiũ conuẽtione. Atque ita est percipienda hæc communis cõclusio

Decima conclusio. Quoties certæ speciei numismata non sunt in obligatione, sed in facultate soluendi, & sic in solutione, debitor liberatur illa numismata reddens etiam in pretio, & æstimatione diminuta. Hæc conclusio traditur per Curti. Iuniorem consi.24.num. 6. & Socin.cons.6.lib.1. Angelum in l. Si stipulatus sim decem in melle.ff.de solut.Alber.Brunum in d.limit.8.vbi ipse, & Curt.Iunior hoc conatur deducere ex Bar. in d.l.Paulus.q.pen.quasi uelint hi doct.quod in casu proximę cõclusionis sit in facultate debitoris soluere Florenos, vel Castellanos sibi traditos secundum eam æstimationem, quæ solutionis tẽpore vigebat, & viget, additq. Brunus, hanc esse communem opinionem, quæ etiam obtineret, vt numi certæ speciei essent in obligatione iuxta conclusionem octauam paulo ante expositam, quæ tamen obtinet, ubi numismatum incertus numerus est promissus, quasi secus sit, quoties certus numorum numerus, & certæ speciei est in obligatione,

Sed & his omnibus addere lector poterit Aret. in cõsil.11.& consi.115.Ant.Rubeum in cons.75.gl.in regu. Cancel.23.

SVMMARIVM.

1 *Quæ dicatur falsa moneta.*
2 *Numi falsi Latine, & Graec quibus dictionibus significentur.*
3 *Quæ sit huius Criminis pœna.*
4 *Pœna expendentis falsam monetam.*
5 *Fundenti monetam, radens, aut singens qualiter puniatur.*

De falsa moneta, & eius authoribus puniendis.

CAPVT VIII.

POstremo de crimine falsæ monetæ paucis agã, ueluti coronidẽ huic operi adijciens, ut & prauam, infaméq; numismatum mutationem indẽ perstringã.
1 Est.n.† falsa moneta illa, q̃ cuditur ab eo, q non habet publicã cudendi authoritatem, qđ Bar.notat in l.qui falsam.ff.de falsis. Nam authoritas reipublicæ, uel Principis, uires tribuit numis scđm Iurisconsultum in l.1.ff.de contrah.emp.in principio. Arist.libr.5. Ethico.c.5.& lib.1.Polit.c.6.qua rõne obtentum est, ad Principem, & Rempublicam pertinere hoc ius cudendi monetam.c.1.& ibi doct.quæ sint regalia l.1.partita 2.l. 1.tit.5.lib.4.ordination. Hodie l.1.tit.20.lib. 5.Recopi. Quod adeo iure receptum est, ut minime sit vlterius necessario probandum. Igitur nemo præter Principem monetam cudere potest, idcirco falsi censendi sunt numi, qui non fuerint Regia authoritate percussi, tex.optimus in l.pen.tit.7.par.7.dicuntur item numi falsi qui ex adulterina materia fiunt, etiam si facti sint, & signati ab his, qui huic fabricæ, & muneri sunt a Rege præpositi, & instituti. Sicuti & hi, qui non habent formam a lege vel principe statutam, & hi, qui pondus legitimũ nõ appendunt ex Baldo in Margarita Innocentia.verbo, moneta. Ang.in l.1.C.de falsa moneta.Platea in l.1. C.de veternumisma.post Matthæum de Affl.in constit.Neapol.li. 3.tit.30.col.2.

2 Numismata uero falsa, Latine dicuntur adulterina, † ita etenim ea appellat Constantinus Imperator in l.1.C. de falsa moneta.l.9.Codicis Theodosiani ti.21.& in l.2.

eodem

eodem tit.quæ est 1.tit.de falsa moneta.in C. Iustiniani. sic & huius criminis author dicitur adulter solidorum numorum in l.2.C.de falsa moneta,quæ deducitur a le. 5.eodem tit.sub codice Theodosiano.Cicero libr. 5.de officiis;si sapiens,inqt,adulterinos numos acceperit imprudens pro bonis,est etenim adulterare,arte aliqua qd piam pro uero assimilare,& rem synceram corrumpere Græce aũt falsi numi aut falsa numismata dicuntur para typa,& paracharagmata,& ipsi qui cudũt falsos numos Para characte uocãtur.dicunt ẽt hi numi parasemi, qđ Ludouicus Cælius adnotauit lib.6.antiqui lectio.p.2.sed & in Codice Theodosiano extat tit.de falsa moneta. & Valentiniani lex octaua in hunc equidem modum falsæ monetæ rei,quos vulgo Paracharactas vocant, maiestatis crimine tenentur obnoxij.Sed,& Guilielmus Budeus in commentariis ad linguam Græcam,quæ Cælius eleganter explicat pag.550.

Pœna autem huius criminis varie iure veteri est statuta;etenim domus,in qua falsa moneta cudit, fisco addicitur,nisi dominus longe absens,& ignorans excusetur ab huiusmodi damno.l.1. C.de falsa monet. quæ dñm, etiam ignorantem hac pœna afficit si in proximo is constitutus sit,ob grauem eius negligentiam,quod multo distinctius explicatur in l.2.& l.4.tit.de falsa monet.lib.9. Codicis Theodosiani.id ẽ probat Regia l.ult.tit.6.par. qua de re Diuuus Hieronymus in vita Antonij Heremitæ scribit,huius criminis authores ne ipso strepitu deprehenderentur,ad eum vsum in heremis antra sibi parasse vt furtiuæ,& falsæ monetæ essent officinæ.

Qui vero falsam monetam effecerit, aut hoc crimen cõmiserit sub imagine Imperatoris,ipsiusve Imperatoris nomine falsam monetam percusserit,igni cõburẽdus est. l.2.C.de falsa monet.secũdum cõem eius interpretationem,quam ibi tradidere gl.Cynus,& alii, omniaque eius bona publicantur,vt eadem lege constitutũ est.Idẽ erit in committente crimen istud circa Regiam monetã tex.elegans.in l.9.tit.7.par.7.Imo & proditionis crimẽ committitur,ac humana maiestas læditur hoc perpetrato scelere,& ideo huius criminis reus itidem est,læsę maiestatis sceleri obnoxius,quod probatur in d.l.2& in d. l.Valentiniani.atque in l.1.tit.2.par.7.dicitur enim uulgo aleuosus,ac dimidiam ex ea causa bonorum partem amittit.l.4.tit.6.lib.8.ordina.quibus adde l.7.tit.12.li.4. for i.Hodie l.5.tit.17.lib.8.Recopil.

Quod si quis hoc crimen cõmiserit circa numismatã Principis inferioris,qui non sit Imperator,puniendus erit pœna capitali.tex.in d.le.1.C.de falsa monet.notant omnes in d.l.2.gl.& doct.in d.c.quanto.de iureiur. Nec in huius criminis punitione,quo ad prædicta quicquam refert,sit moneta aurea,ęrea,vel argentea,sicuti uisũ est Saliceto in d.l.2.& Matthæ.Afflict.in d.tit.40.col.2.,p bat regia l.9.ti.7.partit.7.Hæc autem pœna capitalis,de qua in d.l.1.deportationis est gl.in l.vlt.C.de vet.numismat.potest.lib.11.notat Salycet.in d.l.2.late Alexan.in consi.104.lib.1.colum.2.post Bald.in eadem l.2. atque hæc dicta sint iuxta frequentissimam iuris vtriusque interpretationem.

Ego vero ex ipsis Cæsarum constitutionibus aliter rẽ istam opinor esse intelligendam.Nam pœna ignis in ea tantum specie constituta est,vbi quis solidos,numos inquam aureos,& Cæsareos adulterauerit.tex. insignis in l.5.tit.de falsa moneta.lib.9.codicis Theodosian.quæ q dem constitutio data est a Costantio Augusto Antiochię : qua ratione non admodum absona , nec absurda, imo propria est interpretatio glo.in d.l.2.C.de falsa monet.dum illius legis pęnam adulteranti aurea Imperatorum numismata infligendam esse opinatur,tametsi communis interpretatio hoc ipsum non admiserit:sed siquis alia,etiam Cęsarum & Imperatorum numismata fecerit adulterina,pœna capitali puniendus erit. l. 2.C. de falsa monet.quæ deducta est a l.2. eiusdem tituli lib.9.Codicis Theodosiani.Nec vnquam mihi placuit,nec iure probari potest,eam constitutionem tractasse de his puniendis,qui crimen hoc in numismatis inferiorum perpetrauerint,cum ius istud cudendi monetã solis cõpetat summis Principibus,quemadmodum paulo ante probatum est,de quibus Cæsares ipsos intellexisse,adeo est veritati consonum,vt plane censeam,nec vsquam aliud cogitasse.

Hæc sane capitalis pœna,vt cesset omnium doctorũ in hoc controuersia,explicatur apertissime in l.1. C. de falsa monet.lib.9.C.Theodosiani,qua quidem constitutione Imperator Constantinus ad Verium Constantinopoli diffiniuit, decurionem , vel decurionis filium a patrio solo exilii perpetui conditione ad ciuitatem in longinquo positam mittendum, ac Cæsarem ipsum consulendum super facultatibus ipsius delinquentis, plebeium rebus amissis perpetuæ dari damnationi,seruum aũt ultimo supplicio afficiendum esse.Hæc est sane dicta lex, ex qua maxime ,pbatur Salyceti interpretatio in d.l.1. C.de falsa monet.

Hinc etiam apparet.l.2.C.de falsa moneta in princip. vsque ad vers.Cuius obnoxii.deductam fuisse a l. 3.quæ est Constantini ad Tertullum Præfectũ Africæ,uers.aũt cuius obnoxij.ex l.8.quæ est Valentiniani, Theodosij , & Arcadii Imperatorum,& vers. Præmio accusatoribus proposito,deduci ex l. 5. q̃ est Imperatoris Constantii ad Leontium titul.de falsa moneta li.9.C.Theodosiani. tametsi in Codice Iustiniani tota ea constitutio tribuatur,& adscribatur Constantino ad Tertullum præfectũ prætorio.

Is vero,qui monetam,propria authoritate,iusti tamẽ ponderis & materię,ac formę legitimæ percusserit, eadẽ pœna puniendus est,qua punitur adulterinam monetã fabricans,gloss.in l.2.C.de falsa mone. notat Alexande. in l.singularia.numero 26.ff.si cert.pet.sensit Bart. in l. qui falsam.ff.de falsis,vbi Hippol.numer.66.scribit hac in specie pœnam extraordinariam fore infligendam . Quod mihi non placet,præsertim,quia Regia l.9.tit. 7. partit.7.etiam hanc criminis speciem ignis pœna puniẽdam esse statuit.

Excusatur autem qui adulterina numismata fecerit ex eo,quod scelus id commiserit in moneta,quæ in ea prouincia nec expenditur,nec in vsum commerciorum admittitur.notat Alex.in cons.104.li.1.Matth.Affli. in dictis Constitutionibus Neapolitanis lib.3. rubri. 40. tradit Hippo.in l.qui falsam.nu.73.paulo ante citata.Saltẽ excusabitur hic hac ex causa ab huius criminis pœna ordinaria,& extra ordinem punietur.

Sed & an in hoc crimine conatus ipse nondũ pefecto nec consummato delicto sit puniendus,traditur a Iurisconsulto,& eius interpretibus ibi.in d.l.qui falsam.Et a Thoma Grammatico decis.74.nos itidẽ aliquot de conatu adnotauimus in clementina,si furiosus.de homici. 2.part.in princip.nu.6.

Sed si quis falsam monetam sciens expenderit,si numi plumbei,vel stannei sint,punitur pœna ordinaria falsi,quæ traditur in l.1.§.vlt.ff.de falsis . Si numi alterius materię sint,pęna erit extraordinaria.Sic sane tradidere Bart.per tex.ibi.in l.lege Cornelia.ff.de falsis.& Abb.in c.Quanto.2.colum.de iureiurand.Sed Salice.in l.2.C.de fals.mon.existimat,indistincte ordinariã pœnam falsi esse hoc in casu infligẽdã,quẽ alijs ad id citatis sequit Hipo.in d.l.qui falsam,nu.71.dicens hanc opinionem seruari in praxi.idem eam sequi videtur in cons.47.nu. 11. Pragmatica tamen Regia,quæ de monetis est,a Catholicis Regibus Fernando,& Elisabeth statut.§.62.hic punitur pęna exilij quatuor annorum,& publicatione dimidiæ

midiæ partis bonorum, quam conſtitutionem ipſe intelligerem vbi qui expendit indicat illum, a quo falſos numos habuerit, alioqui puniendus erit pęna ordinaria falſi. textus optimus in l. 78. Styli, quæ vel ex eo procedit, quod is præſumatur falſæ monetæ reus, ſi non indicauerit illum, a quo ea numiſmata adulterina habuerit. ſicuti voluerunt Petrus, & Cyn. in l. Maiorem. C. de falſ. notat Aretin. in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pigno. actio. vnde conſtat, etiam ignorantiam falſi præſumi eius, qui expenderit adulterinos numos, ſi eum indicauerit, a quo eos habuerit. Hodie. l. 11. & 67. tit. 21. lib. 5. Recopil.

Tondens autem monetam, eamque radēs, vel tingēs
5 ſi liber eſt beſtijs ſubiicitur, ſi ſeruus, vltimo afficitur † ſupplicio. l. quicunque. ff. de falſ. vbi eſt communis omnium adnotatio. Et item in l. 2. C. de falſ. mon. & in c. q̃ꝛto. de iureiu. quod procedit in tondente radente ue monetam auream, aut auro tingente numos alterius metalli non in alio, ſecundum Hippo. in conſi. 71. Regia tamen l. 9. tit. 7. parti. 7. probat huius criminis reū arbitrio Regis puniendum fore. Sic & Conſtantinus Imperator ad Leontium Præfectum Prætorio ſcribit, eum, qui circuli menſuram exterioris in ſolido aureo adroſerit, puniendum eſſe capite, vel flammis, vel alia pęna mortifera. vt expreſſim cautū eſt in l. 1. tit. 22. lib. 9. C. Theodoſi. pragmatica vero Regum Catholicorum, quæ de monetis cōſtituta eſt. §. 67. in hac ipſa ſpecie ſanxit, tondentem monetam, aut numiſmata puniendum eſſe indiſtincte pęna mortis, & amiſſionis omnium bonorum. Quod quantū attinet ad mortis pęnā deducitur a præcitata lege Conſtantini. Et ex leg. vltim. C. de veter. numi. poteſtate. libro 11.

F I N I S

